

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXV

2020

N. 1

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

ARTICOLI E SAGGI

- ALESSANDRA SARDU – *L'international cybersecurity law: lo stato dell'arte*.....5
FRANCESCO EMANUELE CELENTANO – *Il sistema internazionale di contrasto al cambiamento climatico tra inefficacia e astrattezza. Il necessario coinvolgimento dei privati*.....43

OSSERVATORIO EUROPEO

- LAURA MONTANARI – *Il rispetto del principio di rule of law come sfida per il futuro dell'Unione europea*.....75

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

- GIAN MARIA FARNELLI – *Proporzionalità ed emergenza sanitaria da COVID-19 nei parametri CEDU*.....97

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Nazioni Unite

Assemblea generale (73^a sessione ordinaria), p. 119

QUESTIONI POLITICHE E DECOLONIZZAZIONE

1. Premessa, p. 119; 2. Situazione in Afghanistan, p. 119; 3. Situazione in Medio Oriente: la questione della Palestina, p. 121; 4. Necessità di porre termine all'embargo degli Stati Uniti contro Cuba, p. 129; 5. Conflitti e commercio dei diamanti, p. 130; 6. Decolonizzazione, p. 130.

Maria Vittoria Zecca

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni e istituzioni internazionali

ORGANIZZAZIONI REGIONALI NELL'AREA DEI PAESI POST-SOCIALISTI
L'attività nel 2018-2019, p. 137

Elisa Tino

RECENSIONI

M.I. PAPA, G. PASCALE, M. GERVAZI (a cura di), *La tutela internazionale della libertà religiosa: problemi e prospettive*, Napoli, Jovene, 2019, pp. XIV-458 (*Ivan Ingravallo*), p. 155

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXV

2020

N. 1

QUARTERLY JOURNAL
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

SUMMARY

ARTICLES AND ESSAYS

- ALESSANDRA SARDU – International Cybersecurity Law: The State of the Art.....5
FRANCESCO EMANUELE CELENTANO – The International Legal Framework in the Field of
Climate Change: Too Weak, Too Generic. The Importance of the Involvement of the
Private Sector.....43

EUROPEAN OBSERVATORY

- LAURA MONTANARI – Respect for the Rule of Law as a Challenge for the Future of the
European Union.....75

HUMAN RIGHTS OBSERVATORY

- GIAN MARIA FARNELLI – Proportionality and COVID-19 Health Emergency within the
European Convention on Human Rights.....97

SURVEYS

ACTIVITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

United Nations

General Assembly (73rd ordinary session), p. 119

POLITICAL QUESTIONS AND DECOLONIZATION

1. Introduction, p. 119; 2. The situation in Afghanistan, p. 119; 3. The situation in the Middle East: the Palestinian issue, p. 121; 4. Necessity to put an end to the United States *embargo* against Cuba, p. 129; 5. Conflicts and diamond trade, p. 130; 6. Decolonization, p. 130.

Maria Vittoria Zecca

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

REGIONAL ORGANIZATIONS IN THE AREA OF POST-SOCIALIST COUNTRIES
The activities in 2018-2019, p. 137.

Elisa Tino

REVIEW OF BOOKS

M.I. PAPA, G. PASCALE, M. GERVASI (a cura di), *La tutela internazionale della libertà religiosa: problemi e prospettive*, Napoli, Jovene, 2019, pp. XIV-458 (*Ivan Ingravallo*), p. 155

ARTICOLI E SAGGI

L'INTERNATIONAL CYBERSECURITY LAW: LO STATO DELL'ARTE

ALESSANDRA SARDU

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'applicazione del diritto internazionale nello spazio cibernetico.– 3. L'impulso all'elaborazione in sede ONU. – 4. La cooperazione internazionale esterna al quadro delle Nazioni Unite. – 5. L'elaborazione in sede NATO: il Manuale di Tallinn – 6. Le *International Cybersecurity Norms* e la *Geneva Digital Convention*: la Microsoft e le istanze della società civile – 7. Conclusioni.

1. Lo spazio cibernetico presenta delle caratteristiche che lo rendono politicamente e strategicamente rilevante per gli Stati. Negli ultimi tempi si è verificato un aumento degli attacchi cibernetici¹, e più in generale una graduale trasposizione dei conflitti cinetici nello spazio cibernetico. Sono ormai diversi i casi di attacchi cibernetici di cui l'opinione pubblica è venuta a conoscenza. Tra quelli più noti va annoverato il caso conosciuto con il nome di “STUXNET”, attraverso cui il progetto iraniano di acquisizione dell'arma nucleare è stato ritardato di diversi mesi a causa della compromissione del funzionamento di oltre mille centrifughe del sito di Natanz, pare ad opera di Stati Uniti e Israele². Altro esempio è l'attacco perpetuato nei confronti della società statunitense “Sony Pictures Entertainment”, realizzato apparentemente da un gruppo di *hacker* che va sotto il nome di “Guardians of Peace”. Fonti di stampa riportano che il vero mandante

¹ Si veda tra gli altri il Rapporto Clusit 2018 sulla Sicurezza ITC in Italia, web.uniroma1.it.

² Si vedano M. SCHIAFFINO, *Usa e Israele dietro il virus Stutnex*, 1 giugno 2012, www.ilfattoquotidiano.it; E. NAKASHIMA, *Stuxnetwas work of U.S. and Israeli experts, officials say*, in *The Washington Post*, 2 giugno 2012; nonché C. WILLIAMS, *Israeli security chief celebrates Stuxnet cyber attack*, in *The Telegraph*, 23 febbraio 2011.

fosse la Corea del Nord³ e che l'obiettivo, poi realizzato, fosse quello di indurre la Sony a ritirare dal commercio il film "The Interview" ritenuto irrispettoso nei confronti di Kim Jong-un, avendo come trama un complotto della CIA per assassinare il *leader* nordcoreano.

La NATO ha qualificato il ciberspazio come nuovo teatro di conflitti, che si aggiunge ai domini tradizionali della terra, del mare, del cielo e dello spazio⁴. Quest'organizzazione potrebbe rivivere una nuova primavera della sua esistenza, in un momento storico in cui acquista nuovamente significato la contrapposizione del mondo in due blocchi che aveva caratterizzato la Guerra fredda, e che vede USA e Cina sfidarsi per conquistare il dominio dello spazio cibernetico⁵. L'*escalation* di attività offensive, che sono avvenute sia nel contesto di conflitti armati sia in tempo di pace⁶, ha posto gli Stati di fronte all'esigenza di doversi dotare di norme di comportamento cui informare la propria condotta nello spazio cibernetico.

L'alternativa che si è prospettata è stata quella di elaborare delle nuove norme *ad hoc*, oppure di applicare il diritto internazionale esistente⁷. Questo dibattito, che da tempo impegna diplomatici e accademici, sembra oggi definitivamente risolto in favore dell'applicazione delle regole di diritto internazionale già esistenti⁸. Tuttavia, l'individuazione di *quali* norme debbano applicarsi è una questione ancora aperta. E anche per quelle norme su cui si è apparentemente

³ Si vedano tra gli altri D.E. SANGER, N. PERLROTH, *U.S. Links North Korea to Sony Hacking*, in *The New York Times*, 7 dicembre 2014; A. GRIFFIN, *Sony Hack: Who Are the Guardians of Peace, and is North Korea Really Behind It?*, 17 dicembre 2014, reperibile online; E. WEISE, K. JOHNSON, *FBI confirms North Korea behind Sony hack*, in *USA Today*, 19 dicembre 2014; J. MAKINEN, *North Korea decries U.S. allegations on Sony hack; U.S. turns to China*, in *Los Angeles Times*, 21 dicembre 2014.

⁴ Warsaw Summit, *Communiqué issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Warsaw*, 8 luglio 2016, par. 70, www.nato.int. Sul punto si v. anche J. STOLTENBERG, *Nato Will Defend Itself*, in *Cyber Resilience*, ottobre 2019, 4, reperibile online; A. DEAN, *The Age of Cyber Warfare*, *ivi*, 14; nonché M. MAYER, *Alle radici della società digitale*, ISPI Report, 19 luglio 2019, reperibile online.

⁵ A. ARESU, *Geopolitica della protezione*, in *Limes*, novembre 2018; J. LEWIS, *Russia e Cina ci hanno scippato internet*, *ivi*; G. CUSCITO, *Il piano di Xi Jinping per superare gli Usa nell'intelligenza artificiale*, *ivi*.

⁶ D. WALLACE, M. VISGER, *Responding to the Call for a Digital Geneva Convention: An Open Letter to Brad Smith and the Technology Community*, in *Journal of Law and Cyber Warfare*, 2019, 8; A. BONFANTI, *Attacchi cibernetici in tempo di pace: e intrusioni nelle elezioni presidenziali statunitensi del 2016 alla luce del diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, 694 ss.

⁷ Vedi *infra*, par. 2.

⁸ *Ibidem*.

formato un consenso della Comunità internazionale, restano incerti gli ambiti di applicazione e attuazione⁹.

L'esigenza di sviluppare un sistema normativo chiaro, che preveda degli obblighi di protezione nei confronti dei cittadini digitali e delle società che sono sempre più frequentemente vittime di attacchi informatici perpetuati dagli Stati, è fortemente avvertita dalle imprese tecnologiche e dalle Ong, che oltre ad esprimere crescente preoccupazione per la militarizzazione del web¹⁰, pongono al centro del dibattito la necessità che venga applicato il diritto internazionale umanitario¹¹.

A queste istanze gli Stati non hanno dato risposte adeguate. Al contrario, in sede ONU si è verificata una pericolosa spaccatura che, riproponendo scenari tipici della Guerra fredda, ha bruscamente interrotto il percorso condiviso di individuazione delle norme del diritto internazionale nello spazio cibernetico¹².

In quest'articolo si ripercorre il dibattito che ha portato gli Stati a prediligere l'opzione di applicare il diritto internazionale esistente alle relazioni nello spazio cibernetico. Esso non ha la pretesa di analizzare tutta la materia del cosiddetto *Internet-ional Law*¹³, ma piuttosto si focalizza sull'*International Cybersecurity Law*. Tale termine è utilizzato in quest'articolo nella stessa accezione fatta propria dal *Tallinn Manual*, in cui esso viene impiegato per indicare «those aspects of general international law that relate to the hostile use of cyberspace, but are not formally an aspect of either the *jus ad bellum* or *jus in bello*. [I]t incorporates such legal concepts as sovereignty, jurisdiction, and State responsibility insofar as they relate to operation of the *jus ad bellum* and *jus in bello*»¹⁴. Saranno poi analizzate le divergenze tra gli Stati circa l'individuazione delle norme di diritto internazionale applicabili. Infine, sarà dato rilievo al contributo apportato a questo dibattito dalle multinazionali tecnologiche e dalla società civile.

⁹ Vedi *infra*, par. 3.

¹⁰ Assemblea generale, *Civil society statement on cyber and human security*, 17 ottobre 2018, www.reachingcriticalwill.org.

¹¹ Vedi *infra*, par. 4.

¹² Vedi *infra*, par. 3.

¹³ Quest'espressione è utilizzata da G.M. RUOTOLO, *Internet-ional law, Profili di diritto internazionale pubblico della Rete*, Bari, 2012, per indicare «il diritto internazionale applicabile alla rete», comprendente sia la sua *governance*, che aspetti relativi a settori e comportamenti specifici (*ivi*, 69). Sul tema si veda anche J. KULESZA, *International Internet Law*, New York, 2012.

¹⁴ M.N. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, New York, 2013, 24. In quest'articolo non saranno trattati i temi del cyberterrorismo e del *cybercrime*, che pure costituiscono aspetti importanti della *cybersecurity*.

2. La consapevolezza degli Stati dell'esigenza di dover adottare delle norme di comportamento nello spazio cibernetico è andata maturando nel tempo ed è aumentata quando il rischio di attacchi cibernetici è diventato concreto e attuale, col verificarsi di diversi episodi che hanno prodotto degli effetti devastanti¹⁵.

Le caratteristiche dello spazio cibernetico hanno reso complessa l'individuazione delle regole applicabili¹⁶. Si tratta di uno spazio senza confini fisici, che coinvolge una notevole varietà di attori statali e non¹⁷. Esso ha una duplice natura, ossia materiale e virtuale¹⁸, che secondo l'efficace definizione del Pentagono rappresenta un «ambito globale all'interno dell'ambiente informatico che consiste nel network

¹⁵ L'attenzione degli Stati è aumentata considerevolmente all'indomani dei grandi attacchi cibernetici che hanno riguardato nel 2007 l'Estonia, nel 2008 la Georgia e nel 2010 l'Iran. Da quel momento gli Stati hanno incluso la *cybersecurity* nelle loro strategie nazionali per la sicurezza. Nello specifico, nel 2010 il Regno Unito nella *National Security Strategy* ha considerato gli attacchi cibernetici come una delle quattro minacce principali alla sicurezza britannica, assieme al «terrorism, international military crises between States, and a major accident or natural hazard» (HM Government, *A strong Britain in an Age of Uncertainty: The National Security Strategy*, 2010, 11), e nel 2011 ha emanato *The U.K. Cyber Security Strategy: Protecting and Promoting the U.K. in a Digitalized World* (HM Government, *The U.K. Cyber Security Strategy: Protecting and Promoting the U.K. in a Digitalized World*, 2011). Allo stesso modo gli Stati Uniti nella *National Security Strategy* del 2010 hanno considerato gli attacchi cibernetici come «one of the most serious national security, public safety, and economic challenges we face as a nation» (The White House, *National Security Strategy*, 2010, 27), e nel 2011 il Dipartimento della Difesa ha emanato la *Strategy for Operating in Cyberspace* in cui il ciberspazio è designato come un «operational domain» (Department of Defence, *Strategy for Operating in Cyberspace*, 2011). In quello stesso periodo anche il Canada si è dotato di una *Cyber Security Strategy* (Government of Canada, *Canada's Cyber Security Strategy*, 2010).

¹⁶ Per un'analisi approfondita del tema si vedano H.H. DINNISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, Cambridge, 2012; M. ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford, 2014; N. TSAGOURIAS, *The Legal Status of Cyberspace*, in N. TSAGOURIAS, R. BUCHAN (eds.), *Research Handbook on International Law and Cyberspace*, Cheltenham, 2015.

¹⁷ Per un approfondimento si vedano: D.S. REVERON, *An Introduction to National Security and Cyberspace*, in D.S. REVERON (ed.), *Cyberspace and National Security*, Washington, 2012, 5; J.C. WOLTAG, *Internet*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010, reperibile online; M.N. SCHMITT, S. WATTS, *Beyond State-Centrism: International Law and Non-state Actors in Cyberspace*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2016, 596 ss; A. STIANO, *Il ciberspazio nel diritto internazionale contemporaneo: tra frammentazione e patrimonio comune dell'umanità*, in questa *Rivista*, 2018, 674; G. TERZI DI SANT'AGATA, *Cybersecurity nei rapporti tra gli Stati e il ruolo dell'Italia: il quadro*, 29 gennaio 2018, www.agendadigitale.eu.

¹⁸ R. BRYANT, *What Kind of Space is Cyberspace*, in *Internet Journal of Philosophy*, 2001, 138; J.E. COHEN, *Cyberspace as/and Space*, in *Columbia Law Review*, 2007, 210; H. LIN, *Operational Considerations in Cyber Attack and Cyber Exploitation*, in D.S. REVERON (ed.), *op. cit.*, 38; A. LOCATELLI, *La reazione in legittima difesa di uno Stato a fronte di un attacco cyber*, 30 novembre 2016, 10, www.difesa.it.

interdipendente di infrastrutture informatiche, tra cui internet, network di telecomunicazioni, sistemi di computer e processori e sistemi di controllo ivi contenuti»¹⁹. È in sostanza uno spazio virtuale, ma che dipende da macchine e infrastrutture localizzate fisicamente, in cui un numero potenzialmente illimitato di utenti interagisce e che, a differenza dello spazio naturale, può essere distrutto e ricostruito agevolmente.

Il tema della regolamentazione dello spazio cibernetico sotto il profilo della *cybersecurity* è stato sollevato per la prima volta dalla Russia in seno all'ONU nel 1998. Durante la 17^a sessione della I Commissione dell'Assemblea generale del 28 ottobre 1998²⁰, questo Paese presentò una bozza di risoluzione intitolata "Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security"²¹, in cui espresse la preoccupazione che «these technologies and means may potentially be used for purposes that are inconsistent with the objectives of ensuring international security and stability», e dunque evidenziò la necessità che gli Stati si impegnassero a elaborare delle norme internazionali atte a garantire la sicurezza e combattere terrorismo e criminalità. La risoluzione fu poi adottata per *consensus*²² e da quel momento, per lungo tempo, l'ONU ha rappresentato la sede privilegiata di discussione del tema dell'individuazione del diritto applicabile.

Lo strumento prevalentemente utilizzato, almeno fino al 2017, è stato quello di istituire una serie di *Groups of Governmental Experts* (di seguito GGE), composti da 15-25 rappresentanti degli Stati, in carica per due anni, deputati a produrre un rapporto, da sottoporre all'Assemblea generale solo qualora si fosse raggiunto nel gruppo di studio un accordo sui contenuti. Questo modo di procedere ha funzionato fin quando non hanno prevalso le tensioni geopolitiche tra USA, Russia e Cina, che hanno portato all'impossibilità per il GGE del 2017 di adottare un rapporto comune²³. Al termine di quella

¹⁹ *The United States Army's Cyberspace Operations Concept Capability Plan*, TRADOC Pamphlet 525-7-8, 22 febbraio 2010, 6.

²⁰ Assemblea generale, *Role of science and technology in the context of security, disarmament and other related fields*, UN Doc. A/53/576 del 18 novembre 1998.

²¹ *Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security*, Draft Resolution UN Doc. A/C.1/53/L.17/Rev.1 del 2 novembre 1998.

²² Assemblea generale, *Developments in the field of information and telecommunications in the context of international Security*, UN Doc. A/RES/53/70 del 4 gennaio 1999.

²³ Vedi *infra*, par. 3.

sessione, come vedremo²⁴, ne furono presentati due, poi adottati con risoluzioni concorrenti, una proposta dal blocco dei Paesi occidentali guidati dagli Stati Uniti, l'altra da quelli tradizionalmente non alleati di questi ultimi e guidati dalla Russia²⁵.

Già dal 2010, il GGE aveva lanciato l'allarme sul fatto che gli Stati stavano sviluppando le ICT ("Information and Communications Technologies") al fine di utilizzarle come strumenti di guerra o per condurre operazioni d'*intelligence* a fini militari o economici²⁶. In quegli anni, in effetti, gli Stati iniziano a sviluppare le proprie strategie nazionali in materia di *cybersecurity*. Questo è il caso del Governo degli Stati Uniti, che in occasione della presentazione della *International Strategy for Cyber Space* nel 2011, affermò che la pace e la sicurezza internazionale erano fortemente minacciate dal pericolo dell'estensione delle forme tradizionali di conflitto al ciber spazio²⁷. In quella sede, si richiamò l'importanza di sviluppare delle "Norms for responsible state behaviour in cyberspace". Negli stessi termini si pronunceranno in seguito gli Stati del G7, che nella "Declaration on Responsible States Behaviour in Cyberspace" dell'11 aprile 2017²⁸, espressero grande preoccupazione per «the risk of escalation and retaliation in cyberspace, including massive denial-of-service attacks, damage to critical infrastructure, or other malicious cyber activity that impairs the use and operation of critical infrastructure that provides services to the public»²⁹, soprattutto perché queste attività possono potenzialmente produrre «a destabilizing effect on international peace and security»³⁰.

Divenne a questo punto evidente che fosse indispensabile dotarsi di un sistema di regole in grado di evitare o quantomeno porre un freno all'*escalation* di situazioni conflittuali nello spazio cibernetico. Nella Comunità internazionale iniziava a radicarsi la convinzione che

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Report of the Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security*, UN Doc. A/65/201 del 30 luglio 2010. Il GGE aveva in particolare osservato: «States are developing information and communication technologies (ICTs) as instruments of warfare and intelligence, and for political purposes».

²⁷ The White House, *International Strategy for Cyberspace: Prosperity, Security and Openness in a Networked World*, 2011, 4, reperibile online.

²⁸ *Declaration on Responsible States Behavior in Cyberspace*, Lucca, 11 aprile 2017, www.g7italy.it.

²⁹ *Declaration on Responsible States*, cit., 1.

³⁰ *Ibidem*.

il ciberspazio non dovesse essere considerato come un mondo senza regole³¹, un'area grigia in cui gli Stati fossero liberi di perpetuare qualsiasi illecito senza conseguenze sul piano della responsabilità internazionale³². L'esistenza di un *framework* normativo avrebbe avuto l'indiscutibile merito di definire chiaramente un quadro di attese di comportamento da parte degli Stati³³.

Come accennato, la prima grande questione che si è posta nel tentativo di definire delle norme di comportamento degli Stati nello spazio cibernetico è stata la scelta tra elaborare un nuovo *corpus* di norme o applicare il diritto internazionale esistente³⁴. I sostenitori della prima tesi hanno sottolineato l'inadeguatezza del diritto internazionale esistente a disciplinare il ciberspazio in ragione delle caratteristiche strutturali di quest'ultimo, che risultano essere completamente differenti dallo spazio cinetico³⁵. Si è contestato, in particolare, il tentativo di applicare analogicamente al ciberspazio i principi e le convenzioni internazionali che regolano altre sfere del diritto internazionale³⁶, in quanto tali norme sarebbero inadeguate a risolvere questioni complesse quali l'attribuzione degli illeciti nello spazio cibernetico³⁷. È stata suggerita l'elaborazione di un trattato *ex novo*, volto a disciplinare specificamente le relazioni tra gli Stati nello spazio cibernetico³⁸.

³¹ J. GOLDSMITH, *Against Cyberanarchy*, in *University of Chicago Law Occasional Paper*, 1999, 1.

³² J. WRIGHT, *Cyber and International Law in the 21st Century*, 23 maggio 2018, www.gov.uk.

³³ *Declaration on Responsible*, cit.

³⁴ J. WRIGHT, *op. cit.*

³⁵ M.A. SINKS, *Cyber Warfare and International Law*, aprile 2008, www.afresearch.org; B. RABOIN, *Corresponding Evolution: International Law and the Emergence of Cyber Warfare*, in *Journal of the National Association of Administrative Law Judiciary*, 2011, 624.

³⁶ B. RABOIN, *op. cit.*, 625; SINKS, *op. cit.*, 7.

³⁷ B. RABOIN, *op. cit.*, 640.

³⁸ D. ELLIOTT, *Weighing the Case for a Convention to Limit Cyber Warfare*, 2009, www.armscontrol.org. *Contra* W. MC GAVRAN, *Intended Consequences: Regulating Cyber Attacks*, in *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property*, 2009, 271; J. KU, *Does the World Need a Cyber Warfare Arms Limitation Treaty?*, in *Opinio Juris*, 2010, opiniojuris.org; S. SHACKELFORD, *Estonia Three Years Later: A progress Report on Combating Cyber Attacks*, in *Journal of Internet Law*, 2010, 26; J. GOLDSMITH, *Cybersecurity Treaties: A Skeptical View*, in P. BERKOWITZ (ed.), *Future Challenge in National Security and Law*, Stanford, 2012; K.E. EICHENSEHR, *The Cyber-Law of Nation*, in *Georgetown Law Journal*, 2015, 317; M.N. SCHMITT, L. VIHUL, *The Nature of International Law Cyber Norms*, in A.M. OSULA, H. ROIGAS (eds.), *International Cyber Norms: Legal, Policy & Industry Perspective*, Tallinn, 2016, 14.

Tuttavia, è prevalsa la tesi dell'applicazione delle norme del diritto internazionale al cibernazio³⁹. I sostenitori di questa posizione, denominata da taluni *interventionist approach*⁴⁰, hanno posto l'accento sul fatto che il diritto internazionale esistente è in grado di riflettere le aspettative della Comunità internazionale e di offrire un quadro già definito all'interno del quale valutare la liceità delle attività degli Stati nel cibernazio⁴¹. È stato sottolineato che l'accettazione ampia di cui godono le norme del diritto internazionale può portare nel cibernazio prevedibilità, stabilità e sicurezza. Inoltre, non sarebbero ravvisabili ragioni teoriche per non considerare il cibernazio come parte integrante dell'ordinamento giuridico internazionale, al pari di qualsiasi altro dominio⁴², e per ritenere che alla base della cooperazione tra gli

³⁹ J. WRIGHT, *op. cit.*; D. B. HOLLIS, *Why States Need an International Law for Information Operations*, in *Lewis & Clark Law Review*, 2007, 1023; T. MARAUHN, *Customary Rules of International Environmental Law – Can they Provide Guidance for Developing a Peacetime Regime for Cyberspace?*, in K. ZIOLKOWSKI (ed.), *Peacetime Regime for State Activities in Cyberspace*, Tallinn, 2013, 465 ss.; A. ZIMMERMANN, *International Law and Cyber Space*, in *ESIL Reflections*, 10 gennaio 2014, www.esil-sedi.eu. Questa posizione è stata inoltre condivisa nel *Tallinn Manual*, 23, dove l'*International Group of Experts* ha espressamente rigettato «any assertions that international law is silent on cyberspace in the sense that it is a new domain subject to international legal regulation only on the basis of new treaty law. On the contrary, the Experts unanimously concluded that general principles of international law applied to cyberspace».

⁴⁰ È stata definita “interventionist” quella dottrina che ritenendo l'assenza di regole nello spazio cibernetico uno scenario da evitare, e giudicando che tale *impasse* fosse difficilmente risolvibile tramite un intervento legislativo, ha utilizzato il diritto internazionale come uno strumento per ovviare a tale problematica «without awaiting any impulse or indication by international lawmakers», giungendo dunque alla conclusione dell'applicazione del diritto internazionale esistente allo spazio cibernetico con un'operazione ermeneutica definita di «law-stretching» (cfr. J. D'ASPREMONT, *Cyber Operations and International Law: An Interventionist Legal Thought*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2016, 3). Non essendo possibile una trattazione approfondita del tema in questa sede si rinvia *ex multis* anche a M. WAXMAN, *Cyber-Attacks and the Use of Force: Back to the Future of Article 2(4)*, in *Yale Journal of International Law*, 2011, 437 ss.; C. VOSSEN, *Cyber Attacks Under the United Nation Charter. Critical Reflections on Consequentialist Reasoning*, in *Columbia Law School Scholarship Archive*, 2014; G.M. RUOTOLO, *Il ruolo del consenso del sovrano territoriale nel transborder data access tra obblighi internazionali e norme interne di adattamento*, in questa *Rivista*, 2016, 183 ss.

⁴¹ W.G. SHARP, *Cyberspace and the Use of Force*, Virginia, 1999, 234; S.J. SHACKELFORD, *From Nuclear War to Net War: Analogizing Cyber Attacks in International Law*, in *Berkley Journal of International Law*, 2009, 193; D.S. WEST, *A Survey and Examination of the Adequacy of the Laws Related to Cyber Warfare*, 30 luglio 2010, www.defcon.org. Questa è inoltre la posizione ufficialmente adottata in sede ONU dal GGE nel rapporto *Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security*, UN Doc. A/70/174 del 22 luglio 2015.

⁴² J. WRIGHT, *op. cit.*, 3.

Stati nello spazio cibernetico non debba esserci, come nello spazio cinetico, il diritto internazionale e i principi della Carta ONU⁴³.

In effetti, la scelta di richiamarsi a un *corpus* normativo su cui si registra già un ampio consenso nella Comunità internazionale ha degli innegabili vantaggi sia teorici che pratici. In primo luogo, esso è in grado di rispondere al bisogno urgente di definire un sistema di norme improntate al rispetto della legalità internazionale, all'interno del quale affrontare le minacce alla pace e alla sicurezza derivanti dal ciberspazio. Il processo di formazione di nuove regole avrebbe comportato dei tempi eccessivamente lunghi. In secondo luogo, il diritto internazionale contiene già quei principi che consentono di qualificare i comportamenti degli Stati nello spazio cibernetico; in altri termini, esso contiene già dei parametri normativi rispetto ai quali è possibile valutare la liceità delle azioni degli Stati, quali ad esempio il principio del divieto dell'uso della forza e il principio di non ingerenza⁴⁴.

Un *endorsement* pubblico di tale posizione da parte della Comunità internazionale arriva con il rapporto del GGE sottoposto all'Assemblea generale nel giugno 2013, che lo adotta con la risoluzione 68/243⁴⁵. In essa viene sancita l'applicazione alle relazioni tra Stati nello spazio cibernetico del diritto internazionale esistente e in particolare della Carta ONU. Nello specifico, il rapporto contiene una sezione intitolata "Recommendations on norms, rules and principles of responsible behaviour by States", in cui al par.19 viene espressamente indicato che «International law, and in particular the Charter of the United Nations, is applicable and is essential to maintaining peace and stability and promoting an open, secure, peaceful and accessible ICT environment»⁴⁶.

Questa risoluzione è stata adottata per *consensus*, esprimendo dunque la non contrarietà della totalità degli Stati facenti parte del-

⁴³ M. MAYER, *Alle radici della società digitale*, ISPI Report, 19 luglio 2017, reperibile *online*.

⁴⁴ Parte della dottrina non ha mancato tuttavia di evidenziare che l'applicazione delle categorie del diritto internazionale allo spazio cibernetico non è scevra da complicazioni, che si riflettono soprattutto sul piano probatorio. A tal proposito D'ASPREMONT, *op. cit.*, 20, ha parlato di veri e propri "evidentiary challenges", che riguardano ad esempio il problema della definizione di uso della forza o quello dell'attribuzione.

⁴⁵ *Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the context of International Security*, UN Doc. A/68/98, del 24 giugno 2013, adottato dall'Assemblea generale con la risoluzione *Developments in the Field of Information and Telecommunications in the context of International Security*, UN Doc. A/RES/68/243 del 9 gennaio 2014.

⁴⁶ UN Doc. A/68/98, cit., par. 19.

l'Assemblea generale a ritenere applicabile il diritto internazionale nello spazio cibernetico. È noto che le risoluzioni dell'Assemblea non hanno valore giuridico vincolante per gli Stati membri, ma natura di semplici raccomandazioni⁴⁷. Tuttavia, come è stato chiarito in dottrina⁴⁸ e dalla Corte internazionale di giustizia⁴⁹, al verificarsi di determinate condizioni le raccomandazioni di un organo di un'organizzazione internazionale, quale l'Assemblea generale, adottate per *consensus*, possono costituire accordi ulteriori o prassi successiva ai sensi dell'art. 31 par. 3, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati⁵⁰. E ciò avendo riguardo alla Carta ONU, potrebbe essere utile a indirizzarne l'interpretazione nel senso di ricomprendere nel suo ambito di applicazione anche lo spazio cibernetico.

Alla luce di queste considerazioni, possiamo giungere a conclusioni analoghe nel caso che ci interessa considerando che la risoluzione 68/243, oltre ad essere stata adottata per *consensus*, è stata anche ripresa, nella parte in cui si afferma l'applicazione del diritto internazionale nello spazio cibernetico, da successive risoluzioni dell'Assemblea generale, su cui torneremo⁵¹.

⁴⁷ Sul valore giuridico delle risoluzioni dell'Assemblea generale, si veda *ex multis* A. TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, VI ed., Padova, 2019, 60 ss.

⁴⁸ L.B. SOHN, *The UN system authoritative interpreter of its law*, in O. SCHACHTER, C.C. JOYNER (eds.), *United Nations Legal Order*, 1, Cambridge, 1995, 169; E. JIMÉMEZ DE ARÉCHEGA, *International law in the past third of a century*, in *Recueil des cours*, vol. 159, 1978, 32; O. SCHACHTER, *General course in public international law*, *ivi*, vol. 178, 1982, 113; H.G. SCHERMERS, N.M. BLOKKER, *International Institutional Law*, Leiden, V ed., 2011, 584; P. KUNIG, *United Nations Charter, interpretation of*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, settembre 2006, 275; M. COGEN, *Membership, associate membership and pre-accession arrangements of CERN, ESO, ESA, and EUMETSAT*, in *International Organizations Law Review*, 2012, 145; A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, III ed., 2013, 213.

⁴⁹ Corte internazionale di giustizia, parere del 8 luglio 1996, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, par. 27; sentenza del 31 marzo 2014, *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, par. 79 ss.; sentenza del 28 novembre 1984, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits*, par. 188; parere del 22 luglio 2010, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, par. 80. Nello stesso senso si è espresso anche il WTO Appellate Body Report del 24 aprile 2012, *United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R, par. 262.

⁵⁰ Quest'aspetto è stato ulteriormente chiarito dalla Commissione di diritto internazionale nelle *Draft Conclusions on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties* (UN Doc. A/73/10, 2018), in cui alla conclusione 12, par.2, è stato affermato che «Subsequent agreements and subsequent practice of the parties under article 31, paragraph 3 (...) may arise from, or be expressed in, the practice of an international organization in the application of its constituent instruments».

⁵¹ Vedi *infra*, par. 3.

La scelta di fondo di applicare il diritto internazionale nello spazio cibernetico rappresenta un primo importante risultato del dibattito in sede ONU. Restano tuttavia aperte una serie di questioni che sono tutt'oggi fonte di contrasti e di tensioni nella Comunità internazionale. Tra queste, come vedremo, la più rilevante è quella dell'individuazione delle norme del diritto internazionale applicabili.

3. Il percorso che ha portato all'individuazione di un consenso della Comunità internazionale in merito a norme e principi del diritto internazionale da applicare allo spazio cibernetico si è sviluppato progressivamente ed è stato condotto principalmente in sede ONU, con l'apporto fondamentale dei GGE.

Un primo passo significativo è rappresentato dal rapporto del GGE del 24 giugno 2013⁵², che afferma l'applicazione nello spazio cibernetico del diritto internazionale, in particolare della Carta ONU⁵³. Pur demandando a successivi approfondimenti l'individuazione di norme specifiche del diritto internazionale da applicare, esso richiama esplicitamente due complessi normativi: a) le norme e i principi del diritto internazionale che disciplinano la sovranità degli Stati, statuendo al par. 20 che «State sovereignty and international norms and principles that flow from sovereignty apply to State conduct of ICT-related activities, and to their jurisdiction over ICT infrastructure within their territory»⁵⁴; b) le norme sulla responsabilità internazionale degli Stati per atti internazionali illeciti, sancendo che «States must meet their International obligations regarding internationally wrongful acts attributable to them»⁵⁵.

Il richiamo seppur generico a queste norme del diritto internazionale generale, che riguardano gli aspetti della sovranità e della responsabilità degli Stati, costituisce senza dubbio un punto di partenza molto importante, ulteriormente sviluppato dai GGE successivi. La sovranità e la responsabilità internazionale possono essere considerate le fondamenta dell'*International Cybersecurity Law*.

Il GGE effettua inoltre un importante riferimento al rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali come stabilite nella Dichiarazione

⁵² UN Doc. A/68/98, cit.

⁵³ *Ivi*, par. 19.

⁵⁴ *Ivi*, par. 20.

⁵⁵ *Ivi*, par. 23.

zione universale dei diritti umani e in altri strumenti internazionali⁵⁶. Negli atti successivi non sarà mantenuto questo riferimento specifico alla Dichiarazione, ma un più generale riferimento al rispetto dei diritti umani.

Un'elaborazione significativa viene compiuta nel rapporto del GGE del 2015⁵⁷, che ha prodotto un insieme di norme, regole e principi per la condotta degli Stati. Esso contiene un'apposita sezione intitolata "How International law applies to the use of ICTs"⁵⁸, che costituisce effettivamente una specificazione di quanto affermato nel rapporto del 2013 in merito all'applicazione del diritto internazionale e alla centralità della Carta ONU, che sono considerati il *framework* all'interno del quale devono necessariamente svolgersi le azioni degli Stati legate all'utilizzo delle ICT.

Il GGE, pur riconoscendo che la Carta si applica integralmente ai rapporti tra gli Stati nello spazio cibernetico⁵⁹, dichiara che le sue norme di fondamentale importanza⁶⁰ sono: a) il principio dell'uguaglianza sovrana degli Stati, richiamando dunque l'art. 2, par. 1; b) l'obbligo del regolamento pacifico delle controversie, al fine di non pregiudicare la pace e la sicurezza internazionale, riferendosi all'art. 2, par. 3; c) il divieto di utilizzo della minaccia o dell'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini dell'ONU, che rappresenta evidentemente un richiamo all'art. 2, par. 4; d) il principio di non ingerenza negli affari interni degli Stati, che richiama l'art. 2, par. 7; e) il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, sancito nell'art. 1, par. 3, della Carta.

In questo rapporto il GGE ha quindi delineato maggiormente il sistema delle norme del diritto internazionale applicabili nello spazio cibernetico. Esso non si è limitato a richiamare i principi della Carta applicabili, ma ha indicato alcune direttive non esaustive su come questi principi debbano essere applicati.

⁵⁶ *Ivi*, par. 21, dove si afferma che «State efforts to address the security of ICTs must go hand-in-hand with respect for human rights and fundamental freedoms set forth in the Universal Declaration of Human Rights and other International instruments».

⁵⁷ UN Doc. A/70/174, cit., fatto proprio dall'Assemblea generale con la risoluzione *Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security*, UN Doc. A/RES/70/237, del 23 dicembre 2015.

⁵⁸ UN Doc. A/70/174, cit., par. 24 ss.

⁵⁹ *Ivi*, par. 24.

⁶⁰ *Ivi*, par. 28.

In primo luogo, in connessione al tema della *jurisdiction* statale, si afferma che ciascuno Stato la esercita sulle infrastrutture cibernetiche localizzate nel proprio territorio⁶¹. Questa posizione sembra rievocare una «concezione di sovranità (cyber) westfaliana»⁶², che postula l'esistenza di «confini virtuali, sovrapponibili a quelli statali»⁶³, all'interno dei quali ciascuno Stato è sovrano nel determinare quali attività possono legittimamente svolgersi, esercitando forme di controllo⁶⁴. La configurazione del ciberspazio con dei confini territoriali e virtuali sembrerebbe implicare un'applicazione per analogia della sovranità statale⁶⁵, con il rischio concreto di una *balcanizzazione* della Rete⁶⁶, con la creazione di tante reti internet quanti sono gli Stati nazionali⁶⁷.

In secondo luogo, in merito alla questione della responsabilità internazionale⁶⁸, viene affrontato, sebbene in maniera non esaustiva, il problema dell'attribuzione dell'atto illegittimo allo Stato, che assieme all'elemento della violazione di un obbligo internazionale, rappresenta l'elemento costitutivo dell'atto internazionalmente illecito⁶⁹. È noto che nel ciberspazio questo problema si pone con particolare evidenza perché esistono sofisticate tecniche che consentono all'autore dell'attacco di mantenere l'anonimato, di utilizzare degli attori non statali per compiere l'attacco, o addirittura di usufruire di infrastrut-

⁶¹ *Ivi*, par. 28, lett. a): «States have jurisdiction over the ICT infrastructure located within their territory».

⁶² A. STIANO, *op. cit.*, 681.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Sono diversi i modelli statali che sembrano prediligere quest'approccio. Tra questi in A. STIANO, *op. cit.*, 680 ss. si segnalano la Cina, che ha l'ambizione di creare la *Great Firewall*, ossia una rete cinese in grado di tracciare sia l'origine che la destinazione delle informazioni, e l'Iran, che rende accessibili soltanto le informazioni che ritiene essere conformi alla legge islamica; si vedano anche S.K. GOURLEY, *Cyber Sovereignty*, in P.A. YANNAKOGEOGOS, A.B. LOWTHER (eds.), *Conflict and Cooperation in Cyberspace: The Challenge to National Security*, Londra-New York, 2013, 277; S.J. SHACKERLORD, *Managing Cyber Attacks in International Law, Business, and Relations: In Search of Cyber Peace*, Cambridge, 2014, 71.

⁶⁵ A. STIANO, *op. cit.*, 681. L'applicazione al ciberspazio delle regole comuni che disciplinano la sovranità statale andrebbe a detrimento della natura globale del medesimo (non essendo possibile in questa sede un'analisi approfondita del tema, si rinvia a G.M. RUOTOLO, *Internet-ional Law*, cit., 83; A. STIANO, *op. cit.*, 682 ss.).

⁶⁶ P. CORNISH, *Governing Cyberspace through Constructive Ambiguity*, in *Survival*, 2015, 157.

⁶⁷ A. STIANO, *op. cit.*, 681.

⁶⁸ UN.Doc. A/70/174, cit., par. 28, lett. f): «States must meet their international obligations regarding internationally wrongful acts attributable to them under international law».

⁶⁹ Sul tema si veda L. FUMAGALLI, *Illecito e responsabilità*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, IV ed., 2011, 320 ss.

ture cibernetiche all'insaputa del legittimo proprietario⁷⁰. Nel rapporto si tenta di fornire degli elementi per risolvere almeno in parte tali questioni, affermando che il semplice fatto che un attacco ciberneticò sia stato lanciato o sia originato da un'infrastruttura ciberneticò governativa non costituisce una prova sufficiente per attribuire tale operazione allo Stato nel cui territorio è localizzata tale struttura⁷¹. Dal combinato disposto di quest'affermazione e del principio per cui ciascuno Stato ha giurisdizione sulle infrastrutture ciberneticò localizzate nel proprio territorio, il rapporto fa scaturire un vero e proprio impegno di vigilanza per lo Stato affinché il proprio territorio non venga utilizzato per commettere tali atti⁷².

Senza la conclusione positiva del processo di attribuzione della condotta, l'attacco ciberneticò resta impunito⁷³ e talvolta, anche laddove vi siano indizi circa l'identità del colpevole, non si riesce a giungere ad una certezza assoluta⁷⁴. Un esempio di questa problematica è rappresentato dall'attacco informatico alla Sony sopra menzionato, di cui è stata ritenuta responsabile la Corea del Nord, nonostante gli autori si fossero firmati "Guardians of Peace".

⁷⁰ Per una visione d'insieme si rinvia a S.J. SHACKELFORD, R.B. ANDRES, *State Responsibility for Cyber Attacks: Competing Standards for a Growing Problem*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2011, 984; N. TSAGOURIAS, *Cyber Attacks, Self-Defence and the Problem of Attribution*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2012, 233; SCHMITT, L. VIHUL, *Proxy Wars in Cyberspace: The Evolving International Law of Attribution*, in *Fletcher Security Review*, 2014, 55; J.K. CANFIL, *Honing Cyber Attribution: A Framework for Assessing Foreign State Complicity*, in *Journal of International Affairs*, 2016, 218; L. CHIRCHOP, *A Due Diligence Standard of Attribution in Cyberspace*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2018, 1 ss.

⁷¹ UN Doc. A/70/174, cit., par. 28, lett. f) che prevede «(...) the indication that an ICT activity was launched or otherwise originates from the territory or the ICT infrastructure of a State may be insufficient in itself to attribute the activity to that State».

⁷² *Ivi*, par. 28, lett. e): «States (...) should seek to ensure that their territory is not used by non-State actors to commit such acts». Questa disposizione si riferisce in particolare al ruolo dei c.d. *non-state actors*, che possono essere rappresentati ad esempio da individui, imprese o gruppi organizzati (non essendo possibile un'analisi approfondita del tema in questa sede si rinvia a J. SIGHOLM, *Non-State Actors in Cyberspace Operations*, in *Journal of Military Studies*, 2013, 9 ss.; C. CZOSSECK, *State Actors and their Proxies in Cyberspace*, in K. ZIOLKOWSKI (ed.), *op. cit.*, 2013, 1 ss.

⁷³ J. WRIGHT, *op. cit.*, 8, che osserva: «Without clearly identifying who is responsible for hostile cyber activity, it is impossible to take responsible action in response».

⁷⁴ Come osservato da G. MASSOLO, *Il far west e le regole*, ISPI Report, 19 luglio 2017, reperibile *online*: «non abbiamo certezze, perché gli esperti non possono addurre prove incontrovertibili, limitandosi a indicare agli orari in cui si sono svolti gli attacchi, le lingue in cui è scritto il software malevolo (malware), il pattern di propagazione del virus, i principali sistemi attaccati». V. anche T. PAYNE, *Teaching Old Law New Tricks: Applying and Adapting State Responsibility to Cyber Operations*, in *Lewis and Clark Law Review*, 2016, 706.

Come accennato, l'emergere di forti tensioni geopolitiche ha compromesso i lavori del GGE del 2017. Difatti, nel 2016-2017 esso non è stato in grado di presentare all'Assemblea generale un unico rapporto, come accaduto negli anni precedenti⁷⁵. Al contrario, Russia e Stati Uniti hanno presentato due documenti separati, riproponendo in tutta la sua drammaticità uno scenario che sembrava essere ormai superato, quello della Guerra fredda, e alimentando un timore di molti, ossia quello della possibile divisione dello spazio cibernetico⁷⁶, che rispecchia quella del mondo in due sfere d'influenza.

L'Assemblea generale ha adottato entrambi i progetti di risoluzione. Quello presentato dagli USA, intitolato "Advancing responsible State behaviour in cyberspace in the context of international security"⁷⁷, conta l'adesione di 37 Paesi, che sostanzialmente rappresentano il blocco occidentale, cui si aggiungono Israele e la Georgia. In questa risoluzione è esplicitamente ribadito che si intende continuare il lavoro dei vari GGE, in particolare si conferma l'assunto che «international law, and in particular the Charter of the United Nations, is applicable and essential to maintaining peace and stability and promoting an open, secure, stable, accessible and peaceful information and communications technologies environment»⁷⁸. Nonostante la preoccupazione che le nuove tecnologie possano essere utilizzate per fini incompatibili con il mantenimento della stabilità internazionale e della sicurezza, nella risoluzione si ribadisce la centralità del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali⁷⁹. Allo stesso modo, si ritiene essenziale la collaborazione con le organizzazioni a carattere regionale, quali l'Unione europea, l'ASEAN, l'Unione africana e l'Organizzazione degli Stati americani⁸⁰. Dalla risoluzione non si evince altro elemento significativo, essendo la stessa piuttosto sintetica.

⁷⁵ Si vedano A. SEGAL, *The Development of Cyber Norms at the United Nations Ends in Deadlock. Now What?*, 29 giugno 2017, www.cfr.org; A.M. SUKUMAR, *The UN GGE Failed. Is International Law in Cyberspace Doomed as Well?*, in *Lawfare*, 4 luglio 2017, lawfareblog.com; E KORZAK, *UN GGE on Cybersecurity: The End of an Era?*, in *The Diplomat*, 31 luglio 2017, reperibile *online*; P. MEYER, *Visions on the future of cyberspace clash at the UN*, 15 novembre 2018, www.opencanada.org.

⁷⁶ In dottrina si paventa il rischio di una "balcanizzazione" della Rete, ossia la creazione di tante reti internet nazionali quanti sono gli Stati (vedi *supra* nota 64).

⁷⁷ *Advancing responsible State behavior in cyberspace in the context of international security*, Draft resolution UN Doc. A/C.1/73/L.37, 18 ottobre 2018, approvata dall'Assemblea generale con risoluzione *Advancing responsible State behavior in cyberspace in the context of international security*, UN Doc. A/RES/73/266, del 22 dicembre 2018.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*.

Il progetto di risoluzione presentato dalla Russia⁸¹, conta l'adesione di 31 Stati, che non sono storicamente alleati degli Stati Uniti, tra cui la Cina, così come l'Iran, Cuba, Siria, Venezuela. Sicuramente uno dei motivi che spinge all'adozione di quest'atto separato dal primo è la contestazione relativa al modo di procedere dei GGE. Difatti, dalla risoluzione si evince che la Russia, pur riconoscendo l'importante lavoro dei GGE, auspica che venga avviato un vero e proprio processo di negoziazione, su base multilaterale, che possa sostituire le sessioni chiuse e poco trasparenti dei GGE. Nello specifico si suggerisce la creazione di un «open-ended working group acting on a consensus basis»⁸². A parte quest'indicazione di metodo, sono invece molti i punti di continuità con i lavori dei GGE precedenti. Nello specifico, viene ribadita l'applicazione del diritto internazionale e delle norme contenute nella Carta ONU⁸³, con riferimento ai seguenti principi: a) uguaglianza sovrana degli Stati; b) risoluzione amichevole delle controversie; c) divieto di minaccia o uso della forza contro la sovranità territoriale o politica di uno Stato; d) rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali; e) non ingerenza negli affari interni di altri Stati, che in questa sede ha ricevuto una specificazione maggiore, con una doppia declinazione, potendo rappresentare un'interferenza negli affari interni degli Stati sia le «false and distorted news», che «any defamatory campaign, vilification or hostile propaganda»⁸⁴; f) norme di diritto internazionale sulla responsabilità internazionale degli Stati per atti illeciti, e sui diritti umani, con un richiamo specifico alle risoluzioni del Consiglio per i diritti umani 20/8 del 5 luglio 2012 e 26/13 del 26 giugno 2014 sulla promozione, protezione e godimento dei diritti umani in internet, e delle risoluzioni dell'Assemblea generale 68/167, del 18 dicembre 2013, e 69/166, del 18 dicembre 2014, sul diritto alla *privacy* nell'era digitale⁸⁵.

Considerando che le riunioni del GGE si sono svolte senza pubblicità, non appaiono con chiarezza le ragioni che hanno portato all'adozione di due risoluzioni distinte. A tal fine, non può considerarsi

⁸¹ *Developments in the Field of information and telecommunication in the context of international security*, Draft resolution UN Doc. A/C.1/73/L.27/Rev.1, 29 ottobre 2018, approvata dall'Assemblea generale con risoluzione *Developments in the Field of information and telecommunication in the context of international security*, UN Doc. A/RES/73/27, del 5 dicembre 2018.

⁸² *Ivi*, par. 5.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ivi*, par. 1.5.

dirimente nemmeno la dichiarazione effettuata dal Canada, anche per conto di Australia, Estonia, Paesi Bassi e Regno Unito⁸⁶, in cui si asserisce che, pur concordando sulla scelta di applicare il diritto internazionale, si esprime disappunto in quanto la risoluzione «presents selected and incomplete excerpts from the 2013 and 2015 GGE reports which deliberately distort their meaning and undermine their status as the consensus normative basis which to move forward». Questi Stati affermano inoltre che l'idea di adottare due risoluzioni, e quindi di consentire lo svolgimento di due processi di negoziazione differenti, avrebbe «the potential detriment of respect for international law and the established global norms in cyberspace».

Tuttavia, le presunte distorsioni di cui si parla non sono state evidenti a tutti gli Stati dell'Assemblea generale, dal momento che alcuni hanno votato per entrambe le risoluzioni, non percependole come competitive. Nello specifico, quella presentata dagli Stati Uniti è stata adottata con 138 voti favorevoli e 12 contrari⁸⁷, mentre quella presentata dalla Russia è stata approvata con 119 voti favorevoli e 46 contrari⁸⁸. Sull'argomento sono invece molto più eloquenti le dichiarazioni del Deputy Coordinator for Cyber Issues degli USA⁸⁹, che spiega il fallimento delle trattative diplomatiche adducendo che, contrariamente alla volontà degli Stati Uniti, il rapporto finale presentato dal GGE 2016-2017 non avrebbe preso una posizione chiara a favore dell'applicazione del diritto internazionale umanitario, del diritto naturale di legittima difesa e delle norme sulla responsabilità degli Stati, con particolare riguardo alla liceità delle contromisure. Sono questi i temi su cui i Paesi dei due blocchi non sono riusciti a trovare una posizione condivisa. A parere del Deputy Coordinator, ciò si sarebbe verificato in quanto alcuni Stati avrebbero ritenuto che la discussione sull'applicazione dello *jus ad bellum*, del diritto internazionale umanitario e delle norme sulla responsabilità degli Stati, oltre ad essere prematura, sarebbe incompatibile «with the message the Group should

⁸⁶ Explanation of vote on Resolution L.27/rev1: Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security, 7 novembre 2018, international.gc.ca.

⁸⁷ Vi sono anche stati 16 astenuti e 27 non votanti.

⁸⁸ Si segnalano, inoltre, 14 astenuti e 14 non votanti.

⁸⁹ M.G. MARKOFF, *Explanation of Position at the Conclusion of the 2016-2017 UN Group of Governmental Experts (GGE) on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security*, 23 giugno 2017, www.state.gov.

be sending regarding the peaceful settlement of disputes and conflict prevention»⁹⁰.

Quest'ultima sembra in effetti essere la posizione della Russia, come chiarito dallo Special Representative of the Russian Federation for International Cooperation on Information Security⁹¹. Questi ha affermato che la ragione del fallimento dei lavori del GGE del 2017 sta «in the fundamental political disagreement among the participants concerning their visions of the future of the global information space and the principles by which it will be regulated». In sostanza, «the peace-oriented concept suggested by Russia has come in conflict with the position of certain countries that seek to impose on the whole world their own game rules in the information space, which would only serve their own interests». Inoltre questi Stati, basandosi sui loro vantaggi tecnologici, vorrebbero elaborare un *framework* giuridico atto a legittimare e garantire il diritto del più forte nello spazio cibernetico, tentando di trasferire in sede ONU la concezione dello spazio cibernetico come un nuovo teatro di conflitti espresso dalla NATO nel Vertice di Varsavia⁹². Ciò sarebbe posto in essere «with an attempt to “tailor” certain norms of international law, including its humanitarian aspects, in order to make it possible to use force in the digital field», e sarebbero indicative «of the one and only thing: states that support it try to provide a legal “cover up” for every case when they use force»⁹³.

Entrambe le dichiarazioni contengono termini molto forti e questo è indicativo delle difficoltà del momento geopolitico che si sta attraversando. Tuttavia, la posizione di quegli Stati che non hanno voluto che si approvasse un documento che menzionasse esplicitamente i principi della legittima difesa e della liceità delle contromisure appare per certi versi contraddittoria, considerato che gli stessi hanno in precedenza approvato risoluzioni in cui hanno affermato di voler applica-

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ A. KRUTSKIKH, *Response of the Special Representative of the President of the Russian Federation for International Cooperation on Information Security Andrey Krutskikh to TASS Question Concerning the State of International Dialogue in This Sphere*, 29 giugno 2017, www.mid.ru.

⁹² *Ivi*, dove si afferma: «Building on their technological advantages, they seek to secure “the right of the strongest” in the information space and provide an international legal basis for their “free hand” behavior. To this end, they have attempted to adopt within the UN format the decisions of the NATO Summit in Warsaw declaring cyberspace a new warzone».

⁹³ Questa è anche la posizione della Cina, che si sarebbe rifiutata di applicare le norme internazionali sulla legittima difesa, sulle contromisure e sui conflitti armati. Sul punto v. E. KORZAK, *op. cit.*

re la Carta ONU nella sua totalità e fatto esplicito riferimento alle norme sulla responsabilità internazionale degli Stati⁹⁴. Alla luce di questa considerazione, un richiamo esplicito all'art. 51 della Carta, che stabilisce il diritto naturale alla legittima difesa, non avrebbe avuto altro effetto che rafforzare questo proposito già precedentemente espresso. Stesso ragionamento può essere fatto in merito alla liceità delle contromisure, dal momento che nelle risoluzioni precedenti quegli stessi Stati avevano dichiarato di ritenere applicabili le norme di diritto internazionale generale sulla responsabilità degli Stati⁹⁵. Sebbene le contraddizioni evidenziate sino a questo punto sui temi della legittima difesa e della liceità delle contromisure rendono ambigui i confini della definizione della questione se tali aspetti sono comunque regolati dal diritto internazionale generale anche in questo campo, è opportuno precisare che gli Stati del G7, nella Dichiarazione di Lucca⁹⁶, e in seguito il Governo francese, nella dichiarazione *International Law Applied to Operations in Cyberspace*⁹⁷, hanno fornito una risposta affermativa.

Appare dunque plausibile che la rottura sia stata determinata da tensioni geopolitiche che non hanno molto a che vedere con l'applicazione del diritto internazionale *tout court*, quanto piuttosto con il fatto che le potenze cibernetiche vogliono contendersi la *leadership* dei processi di negoziazione delle norme di comportamento degli Stati nello spazio cibernetic.

4. Come accennato in premessa, forme di cooperazione internazionale tra gli Stati si sono sviluppate nel corso del tempo anche al di fuori delle Nazioni Unite, sia precedentemente che successivamente allo stallo dei lavori del GGE 2017. Tra queste va segnalato il G7 del 2016, cui hanno partecipato Italia, Canada, Francia, Germania, Giappone, Regno Unito e Stati Uniti, che ha dato un notevole impulso politico al dibattito sull'individuazione delle norme di diritto internazionale applicabile nel ciber spazio. In quell'occasione, è stata adottata la ricordata "Dichiarazione del G7 sul comportamento responsabile degli Stati nel ciber spazio" (cosiddetta "Dichiarazione di Lucca"), a completamento del percorso iniziato nell'ambito del G7 con l'elabo-

⁹⁴ Questa posizione è stata espressa nel rapporto A/70/174, cit., par. 24.

⁹⁵ Questa posizione è stata espressa, tra le altre, nella risoluzione A/RES/68/98, cit., par. 23.

⁹⁶ Vedi *infra* par.4.

⁹⁷ *Ibidem*.

razione a Ise-Shima nel 2016 de “I Principi e le Azioni sul Ciber-spazio”. I *leader* presenti hanno considerato la *cybersecurity* come una delle principali sfide politiche ed economiche globali. Nella dichiarazione viene affermata l’importanza di promuovere la creazione di un quadro normativo internazionale, la cui base essenziale è composta dalle norme del diritto internazionale e dalla Carta ONU, ma anche di rispettare le raccomandazioni contenute nelle relazioni dei GGE, ivi incluse le norme di comportamento volontarie e non vincolanti degli Stati in tempo di pace contenute nel rapporto GGE del 2015 e nel comunicato dei *leader* del G20 del 2015.

Il *core* della Dichiarazione di Lucca consiste nel richiamo alle seguenti norme del diritto internazionale consuetudinario: a) applicabilità nel ciber-spazio del diritto internazionale in materia di diritti umani, compresa la Carta ONU, il diritto consuetudinario internazionale e i pertinenti trattati; b) divieto di minaccia e uso della forza contro l’integrità territoriale o l’indipendenza politica di qualsiasi Stato o in qualunque altra maniera incompatibile con gli scopi dell’ONU; c) liceità delle contromisure se uno Stato è vittima di un atto illecito a livello internazionale che non assume le proporzioni di un attacco armato. Le contromisure, anche di natura informatica, devono essere proporzionate nei confronti dello Stato che si è reso responsabile dell’illecito per indurlo ad assolvere gli obblighi internazionali. Il richiamo al concetto di contromisure consente dunque di rendere legittime le reazioni anche a illeciti internazionali che non assumono le proporzioni di attacchi armati; d) applicazione del diritto consuetudinario internazionale in materia di responsabilità degli Stati alla questione dell’attribuzione di atti agli Stati, che possono applicarsi alle attività nel ciber-spazio; e) riconoscimento del diritto naturale di autodifesa individuale o collettiva contro un attacco armato attraverso il ciber-spazio come sancito dall’art. 51 della Carta ONU e in accordo con il diritto internazionale umanitario. La Dichiarazione del G7 è il primo documento a contenere un’affermazione esplicita a tale riguardo, a differenza dei rapporti dei GGE a essa precedenti, in cui ci si era limitati a un richiamo generico all’applicazione integrale della Carta e alle norme sulla responsabilità internazionale degli Stati⁹⁸.

All’indomani dell’interruzione del percorso condiviso in sede ONU, alcuni Stati si sono fatti promotori di iniziative alternative. In questo quadro si inserisce l’iniziativa “Paris Call for Trust and

⁹⁸ Vedi *supra*, par. 3.

Security Cyberspace”, lanciata dal Presidente francese Macron il 12 novembre 2018 in occasione dell’UNESCO Internet Governance Forum⁹⁹. Scopo principale della stessa è promuovere e garantire il rispetto dei diritti delle persone in Internet. La *Call* pone bene in evidenza che la pericolosa *escalation* di attacchi mette a rischio valori fondamentali dello Stato di diritto e settori cruciali delle società democratiche, quali la sicurezza nazionale e internazionale, i processi democratici, l’economia globale, il libero scambio delle idee e delle informazioni, la sicurezza e la *privacy* degli individui.

In questa *Call* la posizione adottata è quella di ritenere applicabile il diritto internazionale all’uso delle ICT da parte degli Stati, inclusi la Carta ONU nella sua interezza e il diritto internazionale consuetudinario, in particolare il diritto internazionale umanitario e quello dei diritti umani.

Gli Stati che rispondono alla *Call* convengono e si impegnano a:

- a) aumentare la prevenzione e la resilienza alle attività online dannose;
- b) proteggere l’accessibilità e l’integrità di Internet;
- c) prevenire interferenze nei processi elettorali;
- d) combattere le violazioni della proprietà intellettuale via Internet;
- e) prevenire la proliferazione di programmi e tecnologie informatiche dannose;
- f) migliorare la sicurezza dei prodotti e dei servizi digitali e la “*cyber* igiene” di tutti;
- g) reprimere le attività *online* condotte da mercenari e l’azione offensiva da parte di attori non statali;
- h) rafforzare gli standard internazionali pertinenti.

La previsione di questi obblighi lascia presumere che la *Call* non si discosti sostanzialmente da quanto è stato previsto fino a questo momento in sede ONU e nella Dichiarazione di Lucca. Tuttavia quest’iniziativa è nata con un vizio congenito, ossia l’assenza di potenze cibernetiche importanti quali gli Stati Uniti, la Russia, la Cina e l’India. Senza il consenso della più ampia Comunità internazionale, qualsiasi sforzo diplomatico di identificazione del diritto applicabile può rivelarsi vano. Per questa ragione il tentativo francese non sembra al momento rappresentare una valida alternativa alla scissione registrata in sede ONU. Facendo seguito a quest’iniziativa, il Governo francese¹⁰⁰ ha recentemente emanato la dichiarazione *International*

⁹⁹ *Paris Call for Trust and Security Cyberspace*, 12 novembre 2018, www.diplomatie.gouv.fr.

¹⁰⁰ Al momento non esiste una posizione comune dell’UE sull’*International Cybersecurity Law*, che resterà per larga parte rimessa alle decisioni del singolo Stato come lascia presagire quest’iniziativa unilaterale francese. Tuttavia, l’Unione sta adottando una

*Law Applied to Operations in Cyberspace*¹⁰¹, che segue altri documenti pubblicati negli ultimi anni¹⁰². Questa dichiarazione chiarisce qual è la posizione del Governo francese in merito all'applicazione del diritto internazionale nello spazio cibernetico, il che può servire a dare contenuto ai principi dell'*International Cybersecurity Law* enunciati sino a questo momento. La posizione francese è molto chiara sul fatto che vuole porsi in assoluta continuità con i lavori svolti dai GGE in sede ONU. A tal proposito, viene osservato che «France's interpretation of the international law applicable to actions in cyberspace is based first of all on compliance with the conclusions arising from GGE negotiations since 2004. While the failure of the most recent GGE cycle of negotiations in 2016-2017 may reflect a fundamental divergence of perception between certain countries of the international security architecture in cyberspace, it does not call into question the norms and principles agreed upon by the governmental experts in previous years»¹⁰³. Sulla base di questa premessa, vengono poi richiamati e ricostruiti gli assunti più importanti raggiunti dai vari GGE nelle diverse sessioni di negoziazione che si sono succedute dal 2004 al 2017. Con riferimento ai Report dei GGE del 2013 e del 2015, si pone in evidenza il riconoscimento ivi avvenuto dell'applicazione del diritto internazionale e della Carta ONU nel ciber spazio¹⁰⁴. Nella dichiarazione vengono altresì prese in considerazione le risultanze rag-

serie di atti che vanno a costituire dei tasselli per la creazione di una strategia europea unica per la sicurezza cibernetica. Tra questi va segnalato il regolamento (UE) 2019/881 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, relativo all'ENISA (Agenzia dell'Unione europea per la cibersicurezza) e alla certificazione della cibersicurezza per le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, anche noto come *Cybersecurity Act*, adottato allo scopo di creare un quadro europeo sulla certificazione della sicurezza informatica di prodotti ITC e servizi digitali. Il *Cybersecurity Act* segue altri importanti atti relativi alla materia della *cybersecurity*, tra cui la direttiva 2016/1148, recepita in Italia con il d.lgs. 18 maggio 2018, n.65 (c.d. direttiva NIS), che definisce le misure necessarie per conseguire un elevato livello di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi, e il regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (c.d. GDPR).

¹⁰¹ *International Law Applied to Operations in Cyberspace*, 24 settembre 2019, reperibile su www.defence.gouv.fr.

¹⁰² *Livre blanc sur la défense et la sécurité nationale- 2013*, 29 aprile 2013, www.defence.gouv.fr; *Stratégie internationale de la France pour le numérique*, 15 dicembre 2017, www.diplomatie.gouv.fr; *Revue stratégique de cyber défense*, 12 febbraio 2018, www.sgdsn.gouv.fr.

¹⁰³ Dichiarazione *International Law Applied*, cit., 4.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

giunte nel *Tallinn Manual 2.0*¹⁰⁵, sebbene venga specificato che «although the Tallinn Manual’s authority is closely linked to that of the experts to whom it owes its publication, it can nonetheless stimulate international thinking on the international law applicable to cyber operations»¹⁰⁶.

Nella prima parte della dichiarazione, intitolata “Cyber Operations Against France in Peacetime”¹⁰⁷, ritroviamo in effetti i principi dell’*International Cybersecurity Law* affermati dai GGE. In particolare, con riferimento al rapporto del GGE del 2015, viene chiarito che il Governo francese «reaffirms the obligation for States to respect international law in cyberspace¹⁰⁸, including the United Nation Charter, and in particular the principles of the sovereign equality of States¹⁰⁹, the settlement of international disputes by peaceful means and the requirement for States to refrain in their international relations

¹⁰⁵ Vedi *infra* par. 5.

¹⁰⁶ Dichiarazione *International Law Applied*, cit., 4.

¹⁰⁷ La dichiarazione si compone anche di un’altra parte, intitolata “International Law Applicable to Cyber Operations in Armed Conflict Situations”.

¹⁰⁸ Al par. 1.1 della dichiarazione (intitolato “France reserve the right to respond to any cyber attack against it that infringes international law”) viene chiarito che «in international law, a cyber operation is not unlawful per se but can become so where it or its effects entail violations of international law». Nella dichiarazione viene altresì specificato che le *cyber operations* possono implicare una violazione del diritto internazionale laddove esse sono «carried out to the detriment of the rights of other States» e che, a seconda della loro intensità e grado di intrusione, possono «violate the principles of sovereignty, non-intervention or even the prohibition of the threat or use of force». Pertanto gli Stati colpiti da questi attacchi sono autorizzati a rispondere utilizzando tutte le opzioni offerte dal diritto internazionale, tra cui l’azione diplomatica, le contromisure e financo «coercive action by the armed forces if an attack constitutes armed aggression».

¹⁰⁹ Al par. 1.1.1 (intitolato “Cyber attacks may constitute a violation of sovereignty”) viene osservato che «the principle of sovereignty applies to cyberspace. France exercises its sovereignty over the information systems located on its territory. The gravity of a breach of sovereignty will be assessed on a case-by-case basis in accordance with France cyber defence governance arrangements in order to determine possible response in compliance with international law». Viene affermata la sovranità francese sugli *information systems* localizzati in territorio francese, che dovrà essere esercitata in conformità al *due diligence requirement* secondo cui lo Stato deve assicurare che «its territory is not used for internationally wrongful acts using ICTs». Con riferimento alla *due diligence obligation* viene chiarito che essa rappresenta «a customary obligation for States, which must (i) use cyberspace in compliance with international law, and in particular not use proxy to commit acts which, using ICTs, infringe the rights of other States, and (ii) ensure that their territory is not used for such purposes, including by non-state actors». Viene inoltre affermato che la decisione di rispondere o meno agli attacchi cibernetici ha natura prettamente politica, e che «the response, chosen from among the range of options offered by international law, depends, subject to an appropriateness assessment, on the gravity of the breach of sovereignty».

from the threat or use of force¹¹⁰ against the integrity or political independence of another State or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations»¹¹¹.

Nella dichiarazione viene inoltre assunta una specifica posizione sull'applicazione del principio dell'autotutela, chiarendo che «the specific characteristics of cyberspace do not call into question France's position with regard to self-defence in response to cyber attacks which reach the threshold of an armed attack within the meaning of Article 51 of the United Nations Charter. In response to an armed attack carried out via a digital vector, the use of force by digital conventional means must meet the criteria of necessity and proportionality»¹¹².

Particolare attenzione viene altresì dedicata alla “due diligence obligation” e alla questione dell'attribuzione dell'attacco cibernetico. Con riferimento al primo aspetto, è interessante notare che la Francia assume una posizione diversa da quella considerata nel *Tallinn Manual 2.0*. Difatti, dopo aver stabilito che «under the due diligence obligation, States should ensure that their sovereign domain in cyberspace is not used to commit internationally unlawful acts»¹¹³, viene tuttavia precisato che «[a] State's failure to comply with this

¹¹⁰ Al par. 1.1.2 (intitolato “Some cyber operations may violate the prohibition of the threat or use of force”) viene stabilito che «the prohibition of the use of force enshrined in the United Nations Charter applies to cyberspace. Certain cyber operations may constitute a use of armed force within the meaning of Article 2, para.4 of the United Nations Charter». Viene altresì precisato che «not every use of force is an armed attack within the meaning of Article 51 of the United Nations Charter, especially if its effects are limited or reversible or do not attain a certain level of gravity». Il parametro individuato nella dichiarazione è quello per cui «in digital space, crossing the threshold of the use of force depends not on the digital means employed but on the effects of the cyber operation».

¹¹¹ Dichiarazione *International Law Applied*, cit., par. 1.1.

¹¹² Cfr. par. 1.2.2, intitolato “Use of the right of self-defence against a digital armed attack”. La legittima difesa in risposta ad un attacco armato condotto nel ciberspazio «may involve digital or conventional means in compliance with the principles of necessity and proportionality». La dichiarazione contiene inoltre un riferimento alla *preemptive self-defence*, intesa come risposta ad un attacco cibernetico che «has not yet been triggered but is about to be, in an imminent and certain manner, provided that the potential impact of such an attack is sufficiently serious».

¹¹³ Cfr. par. 1.2.3, intitolato “The failure by another State to comply with its due diligence requirement is not sufficient ground for the use of force against it in the context of cyber attacks out from its territory”. Riprendendo quanto affermato nel più volte ricordato rapporto del GGE del 2015, viene chiarito che il principio di *due diligence* prescrive che «“States should not knowingly allow their territory to be used for internationally wrongful acts using ICTs”, including acts that infringe the territorial integrity or sovereignty of another State», e che inoltre «States must ensure that non-state actors do not use their territory to carry on such activities, and not use proxies to commit internationally wrongful acts using ICTs».

obligations is not a ground for an exception to the prohibition of the use of force, contrary to the opinion of the majority of the Tallinn Manual Group of Expert»¹¹⁴. In merito al problema complesso dell'attribuzione dell'attacco cibernetico¹¹⁵, che era stato affrontato per grandi linee dal GGE nel rapporto del 2015, la dichiarazione stabilisce che «the public attribution of a cyber attack against France is a national political decision. Although this power may be exercised in coordination with other States or international organizations, it is prima facie a sovereign prerogative»¹¹⁶.

Sono sempre più frequenti i casi in cui gli Stati decidono di attuare forme di cooperazione unendo capacità tecniche e attività d'*intelligence* al fine di districarsi nelle complesse dinamiche del cibern spazio. Questo è accaduto ad esempio nel caso del *ransomware* “NotPetya” che ha gravemente colpito le infrastrutture governative, energetiche e finanziarie dell’Ucraina. I servizi di *intelligence* dei cosiddetti “Five Eyes”, ossia Regno Unito, USA, Australia, Canada e Nuova Zelanda¹¹⁷, hanno lavorato congiuntamente per comprendere le dinamiche di questo attacco complesso, fino ad attribuirne la responsabilità alla Russia¹¹⁸. Queste dinamiche evidenziano la trasposizione nel cibern spazio del conflitto russo-ucraino.

5. Tra le organizzazioni intergovernative più attive nel dibattito sull’individuazione delle norme del diritto internazionale applicabili nello spazio cibernetico va annoverata la NATO, che si è fatta promotrice di un’iniziativa del tutto peculiare rispetto a quelle in prece-

¹¹⁴ Dichiarazione *International Law Applied*, cit., 10. Nel *Tallinn Manual 2.0*– M. SCHMITT (ed.), *The Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge, 2017, 339 – la posizione espressa è la seguente: «Self-defence against a cyber armed attack(...) is permissible when it complies with the principle of necessity (Rule 72), is the only effective means of defence against the armed attack, and the territorial State is unable (e.g. because it lacks the expertise or technology) or unwilling to take effective actions to repress the international law (Rule 6)».

¹¹⁵ Al par. 1.3 (intitolato “The attribution of a cyber attack having its origin in another State is a national political decision”) viene stabilito che «the identification of the instigator is based mainly, thug not solely, on technical information gathered during investigations of the cyber attack, especially identification of the attack and transit infrastructure for the cyber operation and its location, identification of the adversary methods of operation (AMO), the overall chronology of the perpetrator’s activities, the scale and gravity of the incident and the compromised perimeter, or the effects sought by the attacker. This information can help to determine whether or not a link exists between instigators and a State».

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ J.WRIGHT, *op. cit.*, 3.

¹¹⁸ Si vedano tra le varie fonti di stampa F.RAMPINI, *Hacker, Russia e Gb accusano la Russia per il cyber-attacco Not Petya*, in *La Repubblica*, 16 febbraio 2018.

denza menzionate. Nello specifico, il NATO Cyber Defence Centre of Excellence ha dato mandato a esperti internazionali di elaborare un insieme di regole giuridiche applicabili ai conflitti cibernetici, ossia il già ricordato Manuale di Tallinn, prodotto in due edizioni (*Tallinn Manual* e *Tallinn Manual 2.0*) e che rappresenta allo stato attuale l'analisi più completa e autorevole sul tema. La seconda edizione include circa 154 regole che individuano e sviluppano i principi del diritto internazionale ritenuti applicabili nello spazio cibernetico, affrontando anche i possibili problemi applicativi di queste norme¹¹⁹.

Come è stato chiarito dagli stessi esperti, il Manuale di Tallinn vuole essere un'obiettiva determinazione della *lex lata*, ossia del diritto internazionale esistente¹²⁰. Esso comprende «both the *jus ad bellum*, the international law governing the resort to force by States as an instrument of their national policy, and the *jus in bello*, the international law regulating the conduct of armed conflict (also labelled the law of war, the law of armed conflict, or international humanitarian law). Related bodies of international law, such as the law of State responsibility and the law of the sea, are dealt within the context of these topics»¹²¹. Questa imponente ricerca può dunque essere equiparata a un'opera di dottrina, essendo il prodotto di un gruppo di esperti che hanno operato a titolo individuale¹²² e non costituisce una fonte del diritto internazionale in senso stretto, ma piuttosto un elemento indicativo per la rilevazione di una consuetudine, o per l'interpretazione di un trattato¹²³. Pur non essendo vincolante per gli Stati, rappresenta un supporto valido soprattutto in ragione del fatto che l'applicazione *tout court* del diritto internazionale al ciber spazio si scontra con numerose e complesse difficoltà applicative, ivi incluse la definizione di «attacco cibernetico» e di «uso della forza», così come il «problema dell'attribuzione»¹²⁴.

¹¹⁹ Ogni regola è adottata per *consensus* ed è corredata da un commento.

¹²⁰ The *Tallinn Manual 2.0*, cit., 3.

¹²¹ The *Tallinn Manual*, cit., 18.

¹²² Come è stato chiarito nell'introduzione al *Tallinn Manual*, cit., 23, esso non è «an official document, but instead only the product of a group of independent experts acting solely in their personal capacity. The Manual does not represent the views of the NATO CCD COE, its sponsoring nations, or NATO. In particular, it is not meant to reflect NATO doctrine».

¹²³ L'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia riconosce alle opere di dottrina il ruolo di «mezzi ausiliari per determinare le norme giuridiche». Sul ruolo della dottrina si veda A. TANZI, *op. cit.*, 65; D. CARREAU, F. MARELLA, *Diritto internazionale*, Milano, 2018, 317 ss..

¹²⁴ Non essendo possibile in questa sede un'analisi approfondita, si rinvia *ex multis* a M. SCHMITT, *Computer Network Attack and the Use of Force in International Law: Thoughts on*

Nella prima edizione del Manuale di Tallinn un'intera parte era dedicata all'*International Cybersecurity Law*¹²⁵. Sebbene le due versioni del manuale presentino un grado di definitezza ed elaborazione di gran lunga maggiore rispetto alle risoluzioni che abbiamo analizzato in precedenza, vi sono numerosi punti in comune con gli assunti raggiunti dai vari GGE. Si fa riferimento in particolare al principio della sovranità degli Stati¹²⁶ e a quello della uguaglianza tra essi¹²⁷,

a Normative Framework, in *Columbia Journal of Transnational Law* 1998; Y. DINSTEIN, *Computer network attacks and self-defense*, in M. SCHMITT, O. DONNELL (eds.), *Computer network attack and international law*, Newport, 2002, 102 ss.; E. TIKK, K. KASKA, L. VIHUL, *International cyber incidents: Legal considerations*, Tallinn, 2010, 112; O. HATHAWAY, *The Law of Cyber-Attack*, in *California Law Review*, 2012, 817 ss.; H. DIMMISS, *Cyber Warfare and the Laws of War*, New York, 2014, 4; J.R. LINDSAY, *Tipping the scales: the attribution problem and the feasibility of deterrence against cyber attack*, in *Journal of Cybersecurity*, 2015, 53 ss.; S. SETTI, *Diritto e Guerra cibernetica*, 5 settembre 2017, www.sicurezza nazionale.gov.it; G. TERZI DI SANT'AGATA, *op. cit.*; C.H. BELL, *Cyber Warfare and International Law: The Need for Clarity*, in *Towson University Journal of International Affairs*, 2018, 21 ss.; M. ELISTRUP-SANGIOVANNI, *Why the World Needs an International Cyberwar Convention*, in *Philosophy and Technology*, 2018, 379 ss.

¹²⁵Il *Tallinn Manual* si divide in due parti, una dedicata all'*International Cybersecurity Law*, l'altra alla *Law of Cyber Armed Conflict*, mentre il *Tallinn Manual 2.0* si compone di quattro parti (i) Generalised international law and cyberspace, (ii) Specialised regimes of international law and cyberspace, (iii) International peace and security and cyber activities, (iv) The law of cyber armed conflict. Non essendo possibile in questa sede un'analisi approfondita del tema si rinvia *ex multis* a E. TALBOT JANSEN, *The Tallinn Manual 2.0: Highlights and Insights*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2017, 735; M. SCHMITT, *Remarks at the Atlantic Council Meeting: Tallin Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 8 febbraio 2017, www.atlanticcouncil.org.

¹²⁶Il *Tallinn Manual* stabilisce alla regola 1 (rubricata "Sovereignty"): «A State may exercise control over cyber infrastructure and activities within its sovereign territory». Quest'accezione del principio di sovranità viene riproposta anche nel rapporto del GGE del 2015, al par. 28, lett. a), e nel *Tallinn Manual 2.0* alla regola 2, dove tuttavia viene intesa come *internal sovereignty*. Difatti nel *Tallinn Manual 2.0* il principio di sovranità enunciato in termini generali alla regola 1, rubricata "Sovereignty (general principle)", viene a sua volta considerato nelle due accezioni di *internal sovereignty* ed *external sovereignty*. Alla regola 1 del *Tallin Manual 2.0*, che si limita ad enunciare il principio di sovranità in termini generali stabilendo che «the principle of State sovereignty applies in cyberspace», fanno seguito la regola 2 sulla *internal sovereignty* sopra enunciata, e la regola 3, sulla *external sovereignty* che prevede: «A State is free to conduct cyber activities in its international relations, subject to any contrary rule of international law binding on it». Nel commentario alla regola 1 viene inoltre affrontato, oltre all'aspetto per così dire territoriale del principio di sovranità, anche quello a-territoriale che «inquadra il cyberspazio come uno spazio comune senza confini» (cfr. A. STIANO, *op.cit.*, 679). Viene infatti affermato che «[t]he International Group of Experts agreed that no State may claim sovereignty over cyberspace per se», lasciando spazio dunque alle suggestioni di parte della dottrina che suggerisce di applicare al cyberspazio la nozione di patrimonio comune dell'umanità (non essendo possibile approfondire in questa sede il tema, si rinvia a G.M. RUOTOLO, *op. cit.*, 87 ss.; A. STIANO, *op.cit.*, 685).

¹²⁷Riprendendo i paragrafi 26 e 28, lett. b), del più volte ricordato rapporto del GGE del 2015, il *Tallinn Manual 2.0* include tale principio nella regola 3 sulla *external sovereignty* stabilendo che «external sovereignty derives from the sovereign equality of States. As

alle norme sulla responsabilità internazionale¹²⁸, alla risoluzione delle controversie internazionali con mezzi pacifici¹²⁹, al divieto di utilizzo della minaccia o dell'uso della forza¹³⁰. Inoltre nel Manuale di Tallinn sono considerati e analizzati alcuni temi controversi sui quali non è

recognised in Article 2(1) of the UN Charter, States are juridically equal. Each State is obliged to respect the personality, territorial integrity, and political independence of other States and must comply faithfully with its international obligations. In a community of sovereign equal States, there is no legal supremacy of one State over another».

¹²⁸ La regola 6 del *Tallinn Manual* ("Legal responsibility of States") prevede: «A State bears international legal responsibility for a cyber operation attributable to it and which constitutes a breach of an international obligation». Questa regola si basa «on the customary international law of State responsibility, which is largely reflected in the International Law Commission's Articles on State Responsibility» (*ivi*, 35). Essa è stata riproposta nel *Tallinn Manual 2.0* alla regola 14 ("Internationally wrongful cyber acts") con una modifica in cui la locuzione «cyber operation» diventa «cyber-related act» per indicare «the fact that a State sometimes may bear responsibility for acts other than cyber operations that it conducts or that are attributable to it. For instance, a State can make its cyber infrastructure available to non-State groups or other States, fail to take required measures to terminate cyber operations from its territory (...) or provide hardware or software to conduct cyber operations. Such activities, *inter alia*, fall within the scope of application of this Rule, as well as others employing the term». Come affermato nel rapporto del GGE del 2015, anche nel *Tallinn Manual 2.0* viene chiarito che «the International Group of Experts agreed that the customary international law of State responsibility undeniably extends to cyber activities». Gli esperti del *Tallinn Manual 2.0* sottolineano altresì che ciò nonostante, residuano alcune aree su cui non si è raggiunta una posizione unanime, tra cui l'utilizzo delle contromisure.

¹²⁹ La regola 65 del *Tallinn Manual 2.0* ("Peaceful settlement of dispute") stabilisce che «(a) States must attempt to settle their International disputes involving cyber activities that endanger International peace and security by peaceful means. (b) If States attempt to settle international disputes involving cyber activities that do not endanger international peace and security, they must do so by peaceful means». Come chiarito nel commentario, la lett. a) si basa sugli articoli 2, par. 3, e 33, par. 1, della Carta ONU, e la lett. b) deriva dall'art. 2, par. 3, della Carta ONU. Questo principio era stato ribadito anche nel rapporto del GGE del 2015 al par. 26, laddove venivano richiamati i principi della Carta ONU e tra questi anche «the settlement of International disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security and justice are not endangered».

¹³⁰ La regola 10 del *Tallinn Manual* ("Prohibition of threat or use of force") prevede che «A cyber operation that constitutes a threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or that is in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations, is unlawful». Essa richiama dunque l'art. 2, par. 4, della Carta ONU, e viene ripresa integralmente nel rapporto del GGE del 2015, in cui al par. 26 si afferma che «the Group identified as of central importance the commitments of States to the following principles of the Charter and other International law: (...) refraining in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations». Nel *Tallinn Manual 2.0* questo principio viene stabilito alla regola 68, cui segue una definizione di uso della forza (regola 69, "Definition of use of force", in cui si afferma che «a cyber operation constitutes a use of force when its scale and effects are comparable to non-cyber operations rising to the level of a use of force») e di minaccia dell'uso della forza (regola 70, "Definition of threat of force", in cui si afferma che «a cyber operation, or threatened cyber operation, constitutes an unlawful threat of force when the threatened action, if carried out, would be an unlawful use of force»).

stato raggiunto un accordo nel corso del GGE del 2017, ossia il diritto naturale di autodifesa¹³¹, anche nella sua dimensione collettiva¹³², e la liceità delle contromisure¹³³.

La prima versione del Manuale di Tallinn è stata criticata sotto un duplice profilo¹³⁴. In primo luogo, è stato puntualizzato che gli esperti che hanno partecipato all'elaborazione del manuale erano prevalentemente originari di Stati appartenenti alla NATO, non rappresentando dunque l'intera Comunità internazionale. In secondo luogo, è stata sottolineata la scarsa partecipazione degli Stati. Per questa ragione, nei lavori preparatori della seconda edizione, da un lato, si è cercato di allargare il gruppo di studio includendo anche esperti provenienti da Cina, Thailandia e Giappone¹³⁵, dall'altro, è stata prevista una forma di consultazione degli Stati, seppur limitata, nota come "Hague Process", ospitata dal Ministero degli esteri olandese¹³⁶. In quella sede è stata concessa a circa cinquanta Stati e organizzazioni internazionali la possibilità di partecipare al processo di ricostruzione dei principi e di fornire dei *feedback*, senza che ciò equivalesse a instaurare un vero dialogo, non essendo stata concessa alcuna possibilità di replica¹³⁷.

¹³¹ La regola 13 del *Tallinn Manual* (che corrisponde alla regola 71 del *Tallinn Manual 2.0*) prevede che «A State that is the target of a cyber operation that rises to the level of an armed attack may exercise its inherent right of self-defence. Whether a cyber operation constitutes an armed attack depends on its scale and effects». Questo principio non è stato espresso nei rapporti del GGE, come viene invece fatto nella Dichiarazione di Lucca, laddove si riconosce il diritto naturale di autodifesa individuale o collettiva contro un atto armato attraverso il ciberspazio come sancito nell'art.51 della Carta ONU.

¹³² La regola 16 del *Tallinn Manual* (riproposta alla regola 74 del *Tallinn Manual 2.0*) prevede: «The right of self-defence may be exercised collectively. Collective self-defence against a cyber operation amounting to an armed attack may only be exercised at the request of the victim-State and within the scope of the request».

¹³³ La regola 9 del *Tallinn Manual* prevede: «A State injured by an internationally wrongful act may resort to proportionate countermeasures, including cyber countermeasures, against the responsible State». Questo principio viene ripreso alla regola 20 del *Tallinn Manual 2.0* («A State may be entitled to take countermeasures, whether cyber in nature or not, in response to a breach of an international legal obligation that it is owed by another State») e successivamente nel commentario alla regola 21 viene chiarito che «the purpose of countermeasures is to cause the responsible State to cease its unlawful action or omission, and, where appropriate, provide assurances or guarantees (Rule 27) and make reparation (Rule 28). They are a remedy designed to lead to a return to lawful relations between the States concerned. Punishment and retaliation are impermissible purposes».

¹³⁴ F. DELERUE, *The Codification of the International Law Applicable to Cyber Operations: A Matter for the ILC?*, in *ESIL Reflections*, 3 luglio 2018, 8.

¹³⁵ E. TALBOT JENSEN, *The Tallinn Manual 2.0: Highlights and Insights*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2017, 738.

¹³⁶ D. WALLACE, M. VISGER, *op. cit.*, 20.

¹³⁷ F. DELEURE, *op. cit.*, 8.

6. Dall'analisi fin qui condotta emerge che non c'è stato fino a questo momento un coinvolgimento significativo degli attori non statali nel processo di individuazione dell'*International Cybersecurity Law*. Quest'aspetto è stato sottolineato dalla Microsoft, che ha posto l'accento sulla necessità che lo sviluppo delle *Cybersecurity Norms* non diventi «a niche foreign policy issue reserved for diplomats»¹³⁸, dal momento che esse impattano non soltanto sui Governi, ma anche sul settore privato, sulle Ong e sugli individui.

La scelta di non coinvolgere il settore privato, in particolare le multinazionali tecnologiche, è opinabile considerato che specialmente queste ultime hanno un ruolo preponderante nell'influenzare e determinare le dinamiche del ciber spazio, in ragione del loro *know-how*, talvolta superiore anche a quello degli Stati. Sono sempre più frequenti i casi in cui queste imprese diventano il veicolo attraverso cui gli Stati esercitano pressioni diplomatiche e realizzano la propria politica estera. Un esempio recente di questa tendenza è rappresentato dall'arresto della direttrice finanziaria di Huawei, Meng Wanzhou, effettuato in Canada su mandato di cattura americano, e avvenuto in piena guerra commerciale tra USA e Cina¹³⁹. La motivazione ufficiale è che la Huawei avrebbe violato le sanzioni USA contro l'Iran fornendo tecnologie, ma sono noti i profondi sospetti di Washington sulla Huawei, accusata di fare spionaggio a favore del Governo di Pechino e i tentativi di USA e Cina di assicurarsi il dominio del ciber spazio. Ciò pone, da un lato, l'esigenza di definire i rapporti tra gli Stati e le multinazionali tecnologiche e, dall'altro, il tema non meno importante della protezione dei cittadini digitali e della costruzione di un Internet demilitarizzato. A farsi interprete di entrambe le esigenze è stata la Microsoft, che ha proposto una campagna di sensibilizzazione e elaborato delle proposte concrete sull'individuazione del diritto applicabile nel ciber spazio.

Il 28 settembre 2018, la Microsoft con alcune Ong ha lanciato la campagna di sensibilizzazione che prende il nome di “Digital Peace Now”¹⁴⁰. Si tratta di una petizione con cui si chiede agli Stati di impegnarsi per costruire un contesto digitale pacifico e fermare la

¹³⁸ Microsoft, *International Cybersecurity Norms*, 2015, www.microsoft.com, 14.

¹³⁹ Tra le varie fonti di stampa v. G. SANTEVECCHI, *Huawei, arrestata su richiesta Usa la direttrice finanziaria (figlia del capo)*, in *Corriere della sera*, 6 dicembre 2018; M. VALSANIA, *Huawei, i nodi giudiziari e politici dell'arresto di Meng Wanzhou*, in *Il sole 24 ore*, 6 dicembre 2018.

¹⁴⁰ V. digitalpeace.microsoft.com.

corsa agli armamenti. Nella società civile è gradualmente aumentata la percezione che l'utilizzo irresponsabile delle tecnologie da parte degli Stati può avere degli effetti devastanti per i cittadini¹⁴¹. Attraverso lo slogan «There is no peace without digital peace» si è esplicitata la volontà dei cittadini digitali di poter “vivere” in un Internet neutrale e demilitarizzato.

La Microsoft si è fatta inoltre promotrice di proposte volte a definire un insieme di norme applicabili nel ciber spazio, mostrando una posizione critica rispetto all'impostazione seguita dalla Comunità internazionale. Essa ha difatti criticato l'approccio di voler applicare al ciber spazio in via analogica il diritto internazionale esistente¹⁴², ritenendo che «although useful, these analogies have also proven to be of limited value when seeking to address the complexity, speed, and range of intended and unintended consequences that could result from escalating nation-state activities in cyberspace»¹⁴³. Per questa ragione, nell'intento di arricchire il dibattito in corso e fornire degli elementi di riflessione, essa si è fatta promotrice di alcune iniziative individuali, consistenti nello specifico nell'elaborazione delle *International Cybersecurity Norms*, e nell'appello per l'adozione della *Geneva Digital Convention*.

Le *International Cybersecurity Norms* consistono in sei norme pubblicate nel 2015, con l'obiettivo di limitare il sorgere di potenziali conflitti nel ciber spazio, e più nello specifico ridurre la possibilità che le ICT siano utilizzate dagli Stati in operazioni offensive. Esse mirano sia a definire i limiti all'interno dei quali le armi cibernetiche possono essere sviluppate e utilizzate, che a preservare la sopravvivenza e i vantaggi di una società globalmente connessa¹⁴⁴. Le prime due norme si incentrano sul rapporto tra Stati e imprese tecnologiche, e trattano delle *backdoor*¹⁴⁵ e della gestione delle vulnerabilità. Con le stesse la Microsoft invita gli Stati a non intraprendere azioni che possano minare la fiducia del pubblico nei prodotti e nei servizi delle imprese

¹⁴¹ G. MASSOLO, *op. cit.*

¹⁴² Microsoft, *op. cit.*, dove viene affermato: «dialogue appropriately attempts to reference, draw analogies with, and derive insights from how norms and, eventually, International law, are developed in other interconnected, kinetic environment, including sea and space».

¹⁴³ *Ivi*, 5.

¹⁴⁴ *Ivi*, 11.

¹⁴⁵ Con questo termine (letteralmente porta di servizio) si fa riferimento ad un programma che permette di accedere in remoto a un computer evitando le consuete procedure di identificazione, creato per intervenire a distanza in caso di malfunzionamento o per effettuare accessi abusivi (voce *Backdoor*, in *Dizionario Garzanti*, www.garzantilinguistica.it).

tecnologiche, ad esempio inserendo le *backdoor* nei prodotti¹⁴⁶, oppure sfruttando e vendendo le vulnerabilità individuate nei prodotti senza invece limitarsi a segnalarle ai fornitori¹⁴⁷. Si chiede inoltre agli Stati una maggiore assistenza ai privati danneggiati dagli attacchi cibernetici¹⁴⁸. Si tratta di norme di forte attualità, volte a definire quali debbano essere i limiti all'intrusione degli Stati nell'autonomia delle imprese tecnologiche, ma anche a garantire il diritto alla *privacy* degli utenti. Ciascuno Stato ha una propria visione in merito, e le multinazionali reagiscono in maniera differente rispetto alle richieste degli Stati. In un caso recente, l'FBI ha chiesto alla Apple di creare una *backdoor* in iOS per accedere alle informazioni criptate contenute nel portatile dell'autore della strage di San Bernardino. Tuttavia, l'azienda si è rifiutata di eseguire quest'ordine¹⁴⁹. C'è da chiedersi se un'azienda cinese avrebbe potuto adottare lo stesso comportamento nei confronti del Governo cinese alla luce della nuova legge sulla *intelligence* del 2017, che obbliga le aziende cinesi a collaborare con i servizi segreti cinesi ovunque esse si trovino¹⁵⁰.

La prospettiva della Microsoft è parzialmente diversa da quelle che hanno animato i lavori in sede ONU e G7, in quanto non è il comportamento degli Stati nello spazio cibernetico in sé a essere rilevante, quanto piuttosto il rapporto tra gli Stati e le multinazionali tecnologiche, e gli effetti che le azioni offensive possono produrre sulle aziende e sui privati. Nelle iniziative della Microsoft si percepisce la volontà di preservare la concezione occidentale dei rapporti tra i governi e le imprese private, che respinge la natura autoritaria degli Stati, demarcando chiaramente la linea di confine tra autonomia privata e sovranità statale, e spingendo per la creazione di leggi che tutelino l'autonomia delle aziende e i diritti fondamentali degli utenti.

¹⁴⁶ Microsoft, *op. cit.*, norma 1: «States should not target ICT companies to insert vulnerabilities (backdoors) or take actions that would otherwise undermine public trust in products and services».

¹⁴⁷ *Ivi*, norma 2: «States should have a clear principle-based policy for handling product and service vulnerabilities that reflects a strong mandate to report them to vendors rather than to stockpile, buy, sell, or exploit them».

¹⁴⁸ *Ivi*, norma 6: «States should assist private sector efforts to detect, contain, respond to, and recover from events in cyberspace».

¹⁴⁹ Si veda, tra le varie fonti di stampa, *Strage di San Bernardino, Apple si rifiuta di sbloccare l'iPhone del killer*, in *Il sole 24 ore*, 17 febbraio 2016.

¹⁵⁰ Sul tema si vedano A. AQUARO, *In Cina entra in vigore la legge sulla cyber sicurezza: critiche da oppositori e colpo alle aziende straniere*, in *La Repubblica*, 30 maggio 2017; G. CUSCITO, *Sovranità e privacy: cosa prevede la legge sulla cibersicurezza in Cina*, in *Limes online*, 13 giugno 2017.

Le altre norme s'incentrano invece sul tema della proliferazione delle armi cibernetiche e sull'utilizzo di quelle esistenti. La Microsoft pone l'accento sull'esigenza che gli Stati si impegnino in attività di non proliferazione delle armi informatiche¹⁵¹, che facciano un utilizzo moderato e limitato delle armi cibernetiche già esistenti¹⁵², e più in generale che evitino di essere coinvolti in operazioni cibernetiche offensive¹⁵³. A tal proposito, viene esplicitamente richiamato il diritto internazionale dei conflitti armati, in particolare i principi di non proliferazione, di proporzionalità, necessità e distinzione¹⁵⁴.

Le *International Cybersecurity Norms* sono contenute in un *policy paper*, ossia un documento che esprime la posizione della Microsoft a favore dello sviluppo di *Cybersecurity Norms*. Queste sono idee e suggerimenti¹⁵⁵ rivolti agli Stati che la Microsoft elabora con l'auspicio che questi ultimi possano conferire loro dapprima lo *status* di "politically binding norms" e successivamente di "legally binding norms"¹⁵⁶. Il *policy paper* non può dunque essere ascritto al *genus* delle fonti del diritto internazionale, né tantomeno essere considerato come una forma di *informal international lawmaking*, trattandosi di un documento promanante da un soggetto privato senza alcuna cooperazione delle autorità pubbliche¹⁵⁷. Ma ciò non equivale a stabilire la sua totale irrilevanza nel processo di formazione delle regole del diritto internazionale nella materia. Al contrario, come è stato osservato in dottrina «non-state-driven initiative of this kind potentially amount to

¹⁵¹ Microsoft, *op. cit.*, norma 4: «States should commit to non proliferation activities related to cyber weapons».

¹⁵² *Ivi*, norma 3: «States should exercise restraint in developing cyber weapons and should ensure that any which are developed are limited, precise, and not reusable».

¹⁵³ *Ivi*, norma 4: «States should limit their engagement in cyber offensive operations to avoid creating a mass event».

¹⁵⁴ A tal proposito viene inoltre chiarito che alla stregua di quanto accade in un conflitto armato, qualsiasi attacco deve essere giustificato dalla necessità militare, e i danni causati ai civili o alle loro proprietà devono essere proporzionati rispetto al vantaggio militare diretto previsto (Microsoft, *op. cit.*, 13).

¹⁵⁵ K. MAČÁK, *Is the International Law of Cyber Security in Crisis?*, in N. PISSANIDIS, H. ROIGAS, M. VEENENDAAL (eds.), *2016 8th International Conference on Cyber Conflict*, Tallinn, 2016 che a tal proposito osserva che le *Norms* «are clearly meant as broad suggestion only, meaning that states need to transform them into more specific commitments».

¹⁵⁶ Microsoft, *op. cit.*, 3.

¹⁵⁷ J. PAUWELYN, R.A. WESSEL, J. WOUTERS (eds.), *Informal International Lawmaking*, Oxford, 2012, 19. Si vedano anche ID., *When Structures Become Shackles: Stagnation and Dynamics in International Lawmaking*, in *European Journal of International Law*, 2014, 733; G.M. RUOTOLO, *Fragments of Fragments. The Domain Name System Regulation: "Global" Law or Informalization of The International Legal Order?*, in *Computer Law & Security Review*, 2017, 159 ss.

a vital intermediate stage towards a more rigorously binding system, permitting experiment and rapid modification»¹⁵⁸. Di questa funzione è consapevole la Microsoft che nel *paper*, pur rappresentando la preoccupazione che la proposta possa essere percepita dai Governi come poco realistica, esprime ottimismo sul fatto che «through dialogue, development, and general practice, certain cybersecurity norms can evolve into customary international law».

Nel 2017 il Presidente della Microsoft Brad Smith ha lanciato la proposta di elaborare una *Digital Geneva Convention*. La scelta del nome da attribuire al trattato non è causale, e costituisce un richiamo alla Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 sulla protezione dei civili in tempo di guerra, come ha chiarito lo stesso Smith. L'idea alla base di questa proposta è che gli Stati dovrebbero impegnarsi per elaborare un sistema di norme volte alla protezione dei «civilians on the internet in time of peace»¹⁵⁹, così come accadde nel 1949 per la stesura della Convenzione di Ginevra. I principi sui quali dovrebbe basarsi questo strumento, riprendono in parte quelli già enunciati nel documento sulle *International Cybersecurity Norms*. Gli Stati dovrebbero impegnarsi a rispettare dieci “key clauses”, che a loro volta dovrebbero rappresentare il *core* della *Digital Geneva Convention*.

Le *key clauses* suggerite dalla Microsoft e rivolte agli Stati sono le seguenti¹⁶⁰: a) astenersi dall'attaccare sistemi la cui distruzione avrebbe un impatto negativo sulla sicurezza e la protezione dei privati cittadini (infrastrutture critiche, quali gli ospedali); b) astenersi dall'attaccare sistemi la cui distruzione potrebbe danneggiare l'economia globale (ad esempio integrità delle transazioni finanziarie) o comunque causare gravi disagi globali (ad esempio servizi basati su *cloud*); c) astenersi dall'*hackerare account* personali o dati personali in possesso di giornalisti e cittadini privati coinvolti in processi elettorali; d) astenersi dall'utilizzare informazioni e tecnologie per violare la proprietà intellettuale di società private, inclusi segreti commerciali e tutte le informazioni commerciali confidenziali, per fornire vantaggio competitivo ad altre società o settori commerciali; e) astenersi dall'inserire o dal richiedere l'inserimento di *backdoors* in prodotti di tecno-

¹⁵⁸ K. MAČÁK, *op.cit.*, 136; H. THIRLWAY, *The Sources of International Law*, Oxford, 2014, 164.

¹⁵⁹ B. SMITH, *Protecting and Defending against Cyber threats in Uncertain Times*, RSA Conference, 14 febbraio 2017, reperibile *online*.

¹⁶⁰ Microsoft, *Advancing a Digital Geneva Convention to protect cyberspace in times of peace*, 2017, query.prod.cms.rt.microsoft.com.

logia di massa; f) concordare una *policy* chiara per acquisire e riportare le vulnerabilità dei prodotti di massa e dei servizi; g) imporre dei limiti in materia di sviluppo delle armi cibernetiche e assicurarsi che quelle esistenti siano limitate, precise, non riutilizzabili e custodite in un luogo sicuro; h) limitare la proliferazione delle armi cibernetiche; i) limitare il coinvolgimento in attacchi cibernetiche per evitare di creare danni di massa alle infrastrutture civili; l) assistere il settore privato negli sforzi per contenere, rispondere e porre riparo ai danni derivanti dagli attacchi cibernetiche.

Le proposte della Microsoft, pur non collegandosi in maniera del tutto armonica con le risoluzioni e le dichiarazioni prodotte fino a questo momento dagli Stati, presentano dei punti di innegabile interesse, e soprattutto pongono la questione fondamentale della protezione dei civili dagli attacchi perpetuati dagli Stati nello spazio cibernetiche. Senza dubbio il richiamo alla Convenzione di Ginevra, e dunque a uno dei trattati fondamentali del diritto internazionale umanitario, va a rafforzare la posizione dei Paesi del blocco occidentale, che nel GGE del 2016-2017 avevano spinto per un riferimento esplicito a queste norme nel report congiunto¹⁶¹.

Ciò nonostante l'invito della Microsoft agli Stati di iniziare un procedimento di codificazione si scontra con due obiezioni di fondo. Il procedimento di formazione delle norme internazionali scaturisce dalla partecipazione di tutti i soggetti destinatari delle norme¹⁶², generalmente all'interno di consessi che siano adeguatamente rappresentativi della Comunità internazionale, ma è altamente improbabile che questo si verifichi dopo la scissione che si è registrata in sede ONU. Inoltre, come è stato osservato in dottrina, gli Stati hanno scelto nei rapporti e nelle dichiarazioni di riferirsi al diritto internazionale esistente, all'interno del quale possono essere già rinvenuti i principi e le norme atte a qualificare le condotte degli Stati e proteggere i cittadini digitali, pertanto lo sforzo di negoziare un nuovo testo potrebbe essere in fin dei conti superfluo¹⁶³. Queste iniziative non governative di impulso del processo di individuazione del diritto internazionale applicabile sono molto importanti, in quanto hanno l'effetto positivo di sensibilizzare l'opinione pubblica, coinvolgere il settore privato che possiede delle *skills* significative e porre l'accento su temi fondamentali analizzandoli da una prospettiva differente rispetto a quella degli Stati.

¹⁶¹ Vedi *supra*, par. 3.

¹⁶² A. TANZI, *op.cit.*, 60 ss.

¹⁶³ D. WALLACE, M. VISGER, *op. cit.*, 11 ss.

Tuttavia, senza l'ampia accettazione delle regole del gioco da parte delle grandi potenze cibernetiche, non ci sarà mai uno spazio ciberneticamente regolamentato, come è invece necessario che sia.

7. Nonostante l'*impasse* diplomatica che si è registrata negli ultimi tempi in sede ONU, gli sforzi compiuti dagli Stati fino a questo momento sono senz'altro apprezzabili. La scelta di applicare il diritto internazionale nello spazio ciberneticamente e il consenso mostrato in merito all'individuazione di talune norme dello stesso rappresentano degli approdi importanti di un dibattito molto complesso, anche se ciò non si è mai tradotto in un'invocazione del diritto internazionale da parte degli Stati a seguito di attacchi informatici¹⁶⁴.

L'interruzione del percorso condiviso in sede ONU è stata determinata principalmente dall'insorgere di forti tensioni geopolitiche tra le potenze cibernetiche. La modalità con cui si era operato fino a quel momento, ossia attraverso i GGE, non è riuscita ad arginare le tensioni diplomatiche. Tuttavia l'insuccesso dei lavori del GGE del 2017 non deve essere strumentalizzato al fine di sminuire l'importanza di quanto è stato fatto sino ad ora, né tantomeno per squalificare l'ONU come sede di svolgimento del dibattito, favorendo in questo modo la proliferazione di iniziative in seno ad altri organismi meno rappresentativi.

La spaccatura tra Stati Uniti e Russia che ha prodotto due risoluzioni differenti dell'Assemblea generale sembra allo stato attuale tradursi nell'inevitabilità di proseguire con due percorsi di negoziazione distinti e paralleli¹⁶⁵. Questo scenario desta preoccupazione e sgomento e non è senza dubbio funzionale all'obiettivo di dotare il ciberspazio di un quadro normativo chiaro e condiviso.

Una soluzione a questa difficile *impasse* potrebbe essere rappresentata dal rinvio della questione dell'individuazione dell'*International Cybersecurity Law* alla Commissione del diritto internazionale,

¹⁶⁴ P. NICHOLAS, *Filling the gaps in international law is essential to making cyberspace a safer place*, 27 marzo 2018, cloudblogs.microsoft.com. Paul Nicholas, Senior Director della Microsoft, ha ritenuto che ciò sia determinato, da un lato, dall'incertezza in merito alle norme del diritto internazionale applicabili, dall'altro, dalla convinzione degli Stati che l'invocazione del diritto internazionale non avrebbe l'effetto di impedire futuri attacchi o di innescare alcun tipo di riparazione.

¹⁶⁵ Le due risoluzioni concorrenti hanno stabilito due fori di discussione paralleli, ossia l'*Open-Ended Working Group*, aperto alla partecipazione di tutti gli Stati membri (risoluzione UN Doc. A/RES/73/27, *cit.*, par.5), e il GGE per il periodo 2019-2021, composto da venticinque Stati membri (risoluzione UN Doc. A/RES/73/266, *cit.*, par. 3).

organo deputato a dare un impulso tecnico allo sviluppo progressivo del diritto internazionale¹⁶⁶, soprattutto in considerazione del fatto che è in gioco la visione globale del ciber spazio, con implicazioni sostanziali sulla tutela dei valori fondamentali delle società democratiche. In questo processo sarebbe opportuno favorire la partecipazione del settore privato, delle Ong e dei cittadini digitali, attraverso un loro maggiore coinvolgimento diretto¹⁶⁷. Per le sue caratteristiche strutturali il ciber spazio si presta a diventare un punto di osservazione privilegiato di quella tendenza che vede una sempre maggiore partecipazione e incidenza degli attori non statali nel processo di formazione del diritto internazionale¹⁶⁸.

ABSTRACT

International Cybersecurity Law: The State of the Art

This article outlines the debate that led the States to prefer the option of applying existing international law to the conduct of their relations in Cyberspace. It does not aim at analyzing all the matter of the so-called Internet-ional Law, but rather focuses on the International Cybersecurity Law. This term is employed in this article in the same meaning adopted by the Tallinn Manual, where it is used to indicate those aspects of general international law which are used in cyberspace, but are not formally an aspect of either the jus ad bellum or jus in bello. The different views expressed by the States on the identification of the applicable rules of international law will then be analyzed, with particular regard to the initiatives of international

¹⁶⁶ In questo senso si veda F. DELERUE, *op. cit.*, 5 ss. Sul ruolo della CDI si vedano A. TANZI, *op. cit.*, 72; ID., *Le forme della codificazione e sviluppo progressivo del diritto internazionale*, in G. NESI, P. GARGIULO (a cura di), *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione*, Napoli, 2015, 151 ss., nonché AA.VV., *Making better International Law: The International Law Commission at 50. Proceedings of the United Nations Colloquium on Progressive Development and Codification of International Law*, New York, 1998, reperibile online.

¹⁶⁷ Sulla partecipazione e incidenza della società civile nel processo di formazione del diritto internazionale si vedano G.M. RUOTOLO, *Internet-ional Law*, cit., 131; A. TANZI, *Introduzione*, cit., 222; H. LAUTERPACHT, *Non-State Actors in the Theory of International Law: The subjects of international law*, in A. BIANCHI (ed.), *Non-State Actors and International Law*, Farnham, 2009; S. CHARNOVITZ, *Non governmental organizations and international law*, *ivi*; A. BIANCHI, *The Fight for Inclusion: Non-State Actors and International Law*, in U. FASTENRATH ET AL. (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford, 2011; C. RYNGAERT, *Non-State Actors and International Humanitarian Law*, gennaio 2011, www.law.kuleuven.be; M. WAGNER, *Non-State Actors*, in *Max Planck Encyclopedia of International Law*, luglio 2013, opil.ouplaw.com.

¹⁶⁸ A. TANZI, *Introduzione*, cit., 222.

cooperation conducted under the auspices of the United Nations and other *fora*. Finally, the contributions made to this debate by multinational technology companies and civil society will be investigated.

IL SISTEMA INTERNAZIONALE DI CONTRASTO AL CAMBIAMENTO CLIMATICO TRA INEFFICACIA E ASTRATTEZZA. IL NECESSARIO COINVOLGIMENTO DEI PRIVATI

FRANCESCO EMANUELE CELENTANO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'insussistenza della Conferenza delle Parti dopo l'Accordo di Parigi: il caso di Madrid. – 3. Il sistema delle Conferenze sul clima tra astrattezza, rinvii e qualche traguardo. – 4. *Segue*: la Conferenza e l'Accordo di Copenaghen. – 5. *Segue*: il percorso verso Parigi e la successiva assenza di nuovi impegni. – 6. Le possibili alternative: il necessario coinvolgimento dei privati. – 7. Conclusioni.

1. Già nel 1988, con l'adozione della risoluzione 43/54 del 6 dicembre, la Comunità internazionale, per il tramite dell'Assemblea generale dell'ONU, palesava *preoccupazione* per la possibilità che talune attività umane potessero influenzare il clima minacciando tanto la generazione presente quanto quella futura¹. Da quel momento, a distanza di 32 anni, nonostante i numerosi atti giuridici adottati e l'allarme crescente della comunità scientifica, quasi nulla è cambiato.

Il diritto internazionale ha provato ad offrire risposte ai problemi connessi alla salvaguardia dell'ambiente in generale fin dagli anni Settanta. In questo lungo periodo, sono state adottate numerose convenzioni internazionali oltre a molteplici atti di *soft law*. Questi ultimi, basandosi sui ben noti principi di diritto ambientale, tra tutti quelli di prevenzione e precauzione, costituiscono un *corpus* normativo assai vasto che offre, quanto meno teoricamente, risposte alla maggior parte dei problemi connessi alla tutela, indispensabile alla vita umana, dell'ambiente². Tra questi ci sono gli atti specificamente destinati al

¹ La risoluzione, parimenti a tutti gli atti adottati dalle Nazioni Unite e citati nel presente scritto, è reperibile *online* all'indirizzo www.documents.un.org.

² In materia di diritto dell'ambiente secondo diverse prospettive di analisi, si veda V. STARACE, *La protezione dell'ambiente naturale*, in *Estratto degli atti del II simposio nazionale sulla conservazione della natura organizzato dall'Istituto di zoologia dell'Università di Bari*, Bari, 1972; T. SCOVAZZI, *Considerazioni sulle norme internazionali in materia di ambiente*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1989, 602 ss.; P. SANDS, P. GALIZZI, *Documents in International Environmental Law*, Cambridge, 2004; S. ATAPATTU, *Emerging Principles of International Environmental Law*, New York, 2006; A. FODELLA, L.

contrasto e alla mitigazione, in una prima fase, e all'adattamento, in tempi più recenti, del fenomeno noto come cambiamento climatico.

Partendo dal presupposto che con questo termine, la comunità scientifica definisce «a change in the state of the climate that can be identified by changes in the mean and/or the variability of its properties and that persists for an extended period, typically decades or longer»³, gli Stati, nonostante il proliferare di atti di indirizzo e l'adozione di tre diversi strumenti convenzionali, non sono riusciti ad offrire risposte efficaci ad un problema che nel 1988 come oggi continua a costituire «one of the greatest challenges of our time»⁴.

In questo quadro s'inserisce la necessità di ricostruire il percorso che, dagli anni Novanta ad oggi, ha portato alla creazione del vigente sistema internazionale di contrasto al cambiamento climatico. In questo modo, risulterà più agevole porre in risalto come, a differenza del diritto ambientale in generale, quello climatico non è riuscito ad affermarsi efficacemente anche per il mancato coinvolgimento sostanziale delle numerose parti effettivamente interessate (c.d. *stakeholder*). Nel presente lavoro, quindi, intendiamo esaminare il ruolo del settore privato in generale e di quello delle imprese, di ogni grandezza, in particolare soffermandoci, altresì, sugli strumenti di cui queste dispongono per rendere concretamente efficace il loro apporto alla risoluzione di una sfida complessa come quella climatica.

2. L'attuale sistema giuridico sorto per contrastare il cambiamento climatico si fonda sulla Convenzione quadro sui cambiamenti

PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009; M. CASTELLANETA, *L'individuo e la protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, 913 ss.; F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna, 2012; R. FERRARA, E. GALLO, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014; S. MARCHISIO, *Il diritto internazionale dell'ambiente*, in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale, profili internazionali, europei e comparati*, Torino, 2017, 1 ss.; P. SANDS, J. PEEL, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, 2018.

³ Cfr. *IPCC Glossary of terms*, in *Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation*, 2012, 557. Il rapporto, come tutti gli altri atti pubblicati dall'IPCC e citati nel presente articolo, è reperibile *online* all'indirizzo www.ipcc.ch.

⁴ Questa formulazione è presente nella maggior parte degli atti in materia di cambiamento climatico. Da ultimo, si veda la risoluzione 74/219 adottata dall'Assemblea generale il 19 dicembre 2019 avente lo stesso titolo (*Protection of global climate for present and future generations of humankind*) di quella succitata del 1988 e di altre 13 risoluzioni adottate dall'Organo plenario delle Nazioni Unite nel corso degli ultimi decenni.

climatici (in prosieguo la Convenzione)⁵, firmata il 9 maggio 1992 ed entrata in vigore il 21 marzo 1994. Infatti, nell'ambito della Conferenza delle Parti (in prosieguo COP) della stessa è stato adottato prima il Protocollo di Kyoto (in prosieguo il Protocollo)⁶ dell'11 dicembre 1997 (in vigore dal 22 febbraio 2005) e, da ultimo, l'Accordo di Parigi (in prosieguo l'Accordo)⁷ del 12 dicembre 2015 (in vigore dal 4 novembre 2016). Nel quadro di questi tre strumenti pattizi posti a contrasto del cambiamento del clima, dal 3 al 15 dicembre 2019 si è tenuta a Madrid la 25^a COP, ospitata congiuntamente dai Governi di Cile e Spagna⁸. Le aspettative rispetto a questo evento erano alte, ma la principale decisione assunta dalle 197 Parti⁹ è stata quella di non decidere e, in ottemperanza all'art. 16 del Regolamento di procedura

⁵ La Convenzione quadro, universalmente nota con l'acronimo UNFCCC, conta 197 Parti, inclusa l'Unione europea (marzo 2020). Anche l'Italia è Parte della Convenzione, che ha ratificato con legge n. 65 del 15 gennaio 1994. Il testo dell'Accordo e la lista degli Stati parti, parimenti a tutti gli atti prodotti nell'ambito della Conferenza delle Parti e citati nel presente elaborato, sono reperibili all'indirizzo www.unfccc.int. Per un dettagliato commento delle previsioni introdotte dalla Convenzione si veda, tra tutti, D. BODANSKY, *The United Nations Framework Convention on Climate Change: A Commentary*, in *Yale Journal of International Law*, 1993, 451 ss.

⁶ Il testo del Protocollo, adottato a Kyoto durante la 3^a COP nel dicembre 1997, è disponibile nel summenzionato sito web della Convenzione. Esso conta 192 Parti, più l'Unione europea (marzo 2020), inclusa l'Italia, rientrante nella lista dei Paesi sviluppati sottoposti a maggiori impegni, che lo ha ratificato con legge n. 120 del 1^o gennaio 2002. Per un approfondimento si veda S. OBERTHÜR, H.E. OTT, *The Kyoto Protocol: International Climate Policy for the 21st Century*, Berlin/Heidelberg, 1999; T. GROPPi, M. CARLI, G. CARPANI, M. CECCHETTI, A. SINISCALCHI (a cura di), *Governance ambientale e politiche normative: l'attuazione del protocollo di Kyoto*, Bologna, 2008; M. GRUBB, C. VROLIJK, D. BRACK, *Kyoto Protocol: A Guide and Assessment*, London, 2017.

⁷ Il testo dell'Accordo di Parigi sul clima, adottato durante la 21^a COP, è reperibile sul sito web della stessa, così come tutti gli atti ad esso collegati e citati nel presente scritto. L'Accordo conta 189 Parti, inclusa l'Unione europea (marzo 2020). Tra queste, l'Italia che lo ha ratificato con legge n. 204 del 4 novembre 2016. Per un'analisi delle previsioni dell'Accordo si veda M. GERVASI, *Rilievi critici sull'Accordo di Parigi: le sue potenzialità e il suo ruolo nell'evoluzione dell'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico*, in questa *Rivista*, 2016, 21 ss.; D. KLEIN, M.P. CARAZO, M. DOELLE, J. BULMER, A. HIGHAM, *The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary*, Oxford, 2017; M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, 719 ss.

⁸ Per una ricostruzione degli aspetti organizzativi e dei punti salienti trattati durante la Conferenza, si veda E. FASOLI, *La 25a Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (Madrid, 2019): molti rinvii e qualche speranza*, in www.osorin.it, gennaio 2020.

⁹ La lista completa dei partecipanti alla Conferenza è contenuta in doc. COP25.PLOP.

della Conferenza¹⁰, rinviare buona parte delle questioni alla COP26, in programma a dicembre 2020 nel Regno Unito¹¹.

L'incontro si è aperto con il monito del Segretario generale dell'ONU, Antonio Guterres, secondo cui gli sforzi compiuti in materia di clima sono da considerarsi (e lo sono ancora) «utterly inadequate»¹². Ciononostante, come si avrà modo d'illustrare, nulla è cambiato. Innanzitutto, giova segnalare che a Madrid si sono riunite, contestualmente, come da prassi, diverse Conferenze delle Parti di accordi del settore: la 25^a Conferenza delle parti della Convenzione, la 15^a Conferenza delle Parti del Protocollo di Kyoto (in prosieguo CMP), la 2^a sessione di quella dell'Accordo (in prosieguo CMA) e il 51^o incontro di due meccanismi di monitoraggio scientifico e tecnologico posti a servizio dei citati strumenti pattizi¹³.

Osservato nel suo complesso, il sistema in esame, nel fondarsi sui tre atti citati e su quelli da questi derivanti, risulta estremamente confusionario. Se ne ha la riprova, da ultimo, dalla lettura dei documenti adottati a Madrid, tutti estremamente simili, anzitutto dal punto di vista delle finalità, e assai generici in termini di strumenti attuativi e impegni precisi ad evidente svantaggio della chiarezza e dell'effettività delle decisioni assunte. Per questi motivi, ci soffermeremo principalmente sugli esiti della Conferenza delle Parti della Convenzione, considerato che da questa derivano gli altri due atti convenzionali e che le Parti contraenti, salvo pochissimi casi, sono sostanzialmente le medesime. Inoltre, porremo in evidenza talune criticità nel sistema attuale così da poter individuare anche un possibile migliore approccio utile, in futuro, a rendere tali riunioni confacenti agli ambiziosi obiettivi della Convenzione e del sistema giuridico da questa derivante.

Lasciando al successivo paragrafo la disamina del ruolo delle Conferenze delle Parti nella storia del contrasto al cambiamento climatico, è utile ricordare, prioritariamente, gli argomenti posti

¹⁰ Il Regolamento di procedura della Conferenza è stato adottato il 22 maggio 1996 ed è contenuto nel documento FCCC/CP/1996/2.

¹¹ La prossima Conferenza delle Parti sarà organizzata dal Regno Unito in partenariato con l'Italia. I lavori preparatori, inclusivi di un evento rivolto ai giovani, si terranno a Milano dal 28 settembre al 2 ottobre, mentre la COP26 è in programma dal 9 al 19 novembre 2020 a Glasgow. Per un approfondimento si veda il sito web della Conferenza: www.ukcop26.org.

¹² Il testo del discorso del Segretario generale rivolto alle Parti della Convenzione è disponibile all'indirizzo www.un.org.

¹³ Trattasi della 51^a sessione del *Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice* e del *Subsidiary Body for Implementation*. Per un approfondimento si rimanda alle sezioni a questi dedicate sul sito della Convenzione.

nell'agenda della COP25¹⁴. Oltre alle attività procedurali di rito, tra cui l'elezione del Presidente della Conferenza¹⁵, si legge della presentazione di 9 rapporti concernenti il lavoro annuale svolto da comitati settoriali e dal Segretariato della Convenzione¹⁶ e di dibattiti riguardanti il Meccanismo di Varsavia per danni e perdite¹⁷, la finanza climatica e gli impegni gravanti sui Paesi sviluppati, la situazione negli Stati insulari e in quelli in via di sviluppo¹⁸. A questi si aggiunge – come si evince dall'agenda della CMA2¹⁹ – la questione della regolamentazione dei registri pubblici previsti dall'art. 4, par. 12, dell'Accordo e degli strumenti effettivi di cooperazione tra le Parti, incluso il mercato delle emissioni introdotto dall'art. 6, par. 2.

Sin dall'esame dell'ordine del giorno previsto dagli incontri di Madrid, ci sembra si possa cogliere uno dei motivi per cui l'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) nel suo *Special Report on Global Warming of 1.5°C*, pubblicato ad ottobre 2018, ha segnalato che «climate change is already affecting people, ecosystems and livelihoods all around the world», chiarendo che a questo punto «limiting warming to 1.5°C is possible within the laws of chemistry and physics but would require unprecedented transitions in all aspects

¹⁴ Doc. FCCC/CP/2019/1.

¹⁵ Il ruolo di Presidente della Conferenza è stato ricoperto dalla Ministra dell'ambiente del Cile, Carolina Schmidt.

¹⁶ Tra gli altri, *Report of the Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice*, *Report of the Subsidiary Body for Implementation*, *Report of the Adaptation Committee*, *Report of the Green Climate Fund to the Conference of the Parties and guidance to the Green Climate Fund*, *Report of the forum on the impact of the implementation of response measures*, tutti reperibili *online*.

¹⁷ In merito si veda il documento *Online Guide to Loss and Damage* realizzato dal Segretariato della Convenzione.

¹⁸ Gli Stati insulari dell'Oceano Pacifico sono tra i più vulnerabili al cambiamento climatico. Sul punto giova ricordare, tra tutte, la *Samoa Declaration on Climate Change in the Context of Sustainable Development for SIDS*, adottata il 1° novembre 2018 a margine della Conferenza degli Stati parte dell'*Alliance of Small Island States*. Al punto 1, le 44 Parti segnalano «profound concern that the adverse effects of anthropogenic climate change present the gravest threats to our resilience and sustainable development, and threatens the very existence of some of our members», ponendo in risalto quindi la natura antropica del fenomeno e le conseguenze irreversibili che può determinare su taluni Stati della Comunità internazionale. Il testo della Dichiarazione è reperibile all'indirizzo www.aosis.org. In proposito si veda J. BARNETT, J.R. CAMPBELL, *Climate Change and Small Island States: Power, Knowledge, and the South Pacific*, London, 2010; I. KELMAN, *No change from climate change: vulnerability and small island developing states*, in *The Geographical Journal*, 2013, 120 ss.; M.J. BUSH, *Climate Change Adaptation in Small Island Developing States*, Oxford, 2018; I. KELMAN, *Islandness within climate change narratives of small island developing states (SIDS)*, in *Island Studies Journal*, 2018, 149 ss.

¹⁹ L'agenda, la lista dei partecipanti e le decisioni adottate nel corso della 2° Conferenza delle Parti dell'Accordo di Parigi sono reperibili all'indirizzo www.unfccc.int.

of society». Infatti, nonostante tre accordi ratificati dalla quasi totalità della Comunità internazionale, a 28 anni dall'adozione della Convenzione si discute ancora di responsabilità e danni per quel che concerne il divario tra Paesi sviluppati ed in via di sviluppo e di modalità attuative della cooperazione. Partendo dal presupposto che, sempre più frequentemente, nell'ambito del diritto internazionale pattizio è riconosciuta una responsabilità comune ma differenziata²⁰, specialmente in materia di clima, e che già con la COP16 di Cancún si è istituito il Fondo verde per il clima (in prosieguo il Fondo)²¹, volto a finanziare, a carico degli Stati più avanzati, la transizione ecologica nei Paesi in via di sviluppo, la Conferenza di Madrid ha palesato le difficoltà del sistema in analisi in tutti gli atti *decisori* adottati a margine dei negoziati sui punti più salienti.

Si rende necessario, quindi, illustrare quali sono stati gli esiti dei menzionati dibattiti in sede di COP e di CMA²². Innanzitutto, è utile sottolineare che i citati punti dell'agenda, parimenti alla maggior parte degli altri discussi nelle precedenti conferenze, derivano da rinvii, come nel caso di quelli riguardanti la finanza climatica, o sono la conseguenza di disposizioni vaghe, come quelle previste dall'Accordo di Parigi in materia di cooperazione e trasparenza, che in quanto tali necessitano di un'implementazione successiva affinché possano diventare efficaci, pur essendo obbligatorie in quanto parte di convenzioni internazionali. In questa direzione, il Meccanismo di Varsavia, istituito dalla COP13 nel novembre 2010, è uno degli strumenti posti a sostegno dei Paesi in via di sviluppo che più di tutti subiscono le ripercussioni dei cambiamenti climatici. Come si può agevolmente

²⁰ Per una dettagliata disamina dei principi cardine del diritto internazionale dell'ambiente si veda C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Torino, 2015, 1630 ss. In particolare, a proposito del principio delle responsabilità comuni ma differenziate, l'Autore chiarisce che questo «consente agli Stati in via di sviluppo un regime ambientale diverso (meno rigoroso) rispetto a quello valevole per gli Stati industrializzati». Si veda, inoltre, F. MUNARI, *Tutela internazionale dell'ambiente*, in S. BARIATTI, S. CARBONE (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 477 ss.

²¹ Il Fondo per il clima, che si prevede debba essere finanziato con 100 miliardi di dollari annui a carico dei Paesi sviluppati, è stato istituito nell'ambito della COP16 di Cancún con la decisione 1.CP.16 contenuta nel doc. FCCC/CP/2010/7/Add.1.

²² Per una dettagliata ricostruzione della Conferenza delle Parti della Convenzione e di quelle complementari si veda, oltre al doc. FCCC/CP/2019/13/Add.2 contenente il rapporto del *Summit*, J.I. ALLAN, B. ANTONICH, J. BANSARD, M. LUOMI, B. SOUBRY, *Summary of the Chile/Madrid Climate Change Conference*, in *Earth Negotiations Bulletin*, 2019, n. 775; W. OBERGASSEL, C. ARENS, C. BEUERMANN, L. HERMWILLE, N. KREIBICH, E. OTT, M. SPITZNER, *COP25 in Search of Lost Time for Action: an Assessment of COP25 in Madrid*, Wuppertal Institut für Klima, Umwelt, Energie gGmbH, 2020 (reperibile online).

cogliere dalla lettura di precedenti decisioni riguardanti il Meccanismo, si prevede che, nel contesto dell'aumento dei disastri naturali derivanti dal cambiamento climatico²³, in un'ottica di leale cooperazione tra Paesi economicamente diversi, questo debba fornire «technical support and guidance on approaches to address loss and damage associated with climate change impacts (...)». Per farlo si rende necessario fornire «information and recommendations for consideration by the Conference of the Parties when providing guidance relevant to reducing the risks of loss and damage and, where necessary, addressing loss and damage, including to the operating entities of the financial mechanism of the Convention, as appropriate», così da facilitare «the mobilization and securing of expertise, and enhancement of support, including finance, technology and capacity-building, to strengthen existing approaches and, where necessary, facilitate the development and implementation of additional approaches to address loss and damage (...)»²⁴. In tal senso, le Parti, partendo dalla considerazione, assai frequente nei documenti conclusivi delle COP, per cui «further work is needed to effectively operationalize the functions», in questo caso del Meccanismo, hanno riconosciuto l'urgenza di «scaling-up of action and support, as appropriate, including finance, technology and capacity-building, for developing countries that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change».

Nel sottolineare l'indeterminatezza dei compiti assegnati al Meccanismo è utile porre in risalto che sul punto la COP25 ha compiuto un passo in avanti che difficilmente, però, può considerarsi un traguardo. Le Parti, infatti, hanno previsto che il Meccanismo entri a far parte degli strumenti finanziabili con le risorse gestite in seno alla Convenzione. Quindi, da una parte si è garantita una (potenziale) copertura finanziaria alle attività di risposta a danni climatici, ma dall'altra parte si è aggiunta una voce di spesa sul Fondo senza prevederne un ampliamento, indebolendone, così, l'effettiva capacità di azione. Come di consueto, però, alla mancata decisione, in questo caso di imporre sforzi economici maggiori ai Paesi sviluppati, si è sostituito

²³ In materia di disastri giova menzionare l'operato dell'Ufficio delle Nazioni Unite per la riduzione del rischio di disastri (UNDRR), che nel *Global Assessment Report on Disaster Risk Reduction 2019*, nel segnalare un generale aumento di eventi calamitosi anche a causa del cambiamento climatico, evidenzia che «multi-hazard disasters affected 88 million people in countries reporting through SFM in the period 1997–2017, with floods affecting 76 million people. Disasters stemming from natural hazards have displaced an average of almost 24 million people each year over the last decade and remain the main trigger of displacement».

²⁴ Cfr. decisione 3/CP.18 par. 6.

un generico *incoraggiamento* delle Parti a «make available sufficient resources for the successful and timely implementation (...)»²⁵.

Proprio le questioni attinenti ai finanziamenti delle attività connesse al processo, ancora lento, di transizione ecologica, in special modo dei Paesi in via di sviluppo, hanno costituito a Madrid, come nelle precedenti Conferenze, oggetto di attenzione. In questo ambito il Fondo ha un ruolo prioritario e a questo, secondo le decisioni assunte in sede di COP dal 2010 in poi, spetterebbero contributi pari a 100 miliardi di dollari annui²⁶. Ad oggi, però, il Fondo, sorto anche per favorire la cooperazione tra settore pubblico e privato, dispone di circa 10 miliardi di dollari frutto di erogazioni, ancora parziali rispetto agli impegni assunti, di 49 Paesi²⁷ tra cui l'Italia²⁸. Su questo punto le Parti non sono riuscite nemmeno ad accordarsi sul rinvio della decisione alla successiva Conferenza e quindi, secondo il menzionato art. 16 del Regolamento di procedura, in assenza per qualsiasi motivo di una decisione, il punto «shall be included automatically in the agenda of the next ordinary session, unless otherwise decided by the Conference of the Parties».

Dal dibattito è comunque emersa la volontà, specie dei Paesi in via di sviluppo, di arrivare a condividere una nozione univoca di *finanza climatica* evidentemente utile a ricostruire il sistema finanziario della Convenzione messo a dura prova dagli scarsi contributi e dalle numerose voci di spesa. In questa direzione, si è raggiunto, con la decisione 11/CP.2, un accordo circa la delega al Comitato finanziario della Convenzione, previa consultazione pubblica *online*, di elaborare un rapporto concernente le «operational definitions of climate finance». Anche in questo caso si rileva un sostanziale immobilismo che per certi versi risulta ancora più grave rispetto a quello concernente le responsabilità comuni ma differen-

²⁵ Cfr. punto 48 della decisione FCCC/PA/CMA/2019/L.7 assunta in sede di Conferenza delle Parti dell'Accordo.

²⁶ V. *supra*, nota 21.

²⁷ I Paesi finanziatori, con i relativi importi, sono elencati nel documento *Status of Pledges and Contributions* del 3 febbraio 2020 reperibile, come gli altri documenti prodotti dal Fondo e citati nel presente articolo, all'indirizzo www.greenclimate.fund. Giova segnalare, inoltre, che con ciascuno dei Paesi finanziatori, il Fondo verde per il clima stipula un accordo di partenariato precedente all'effettivo versamento delle quote rese disponibili da ciascuna delle Parti.

²⁸ L'Italia ha versato 200 milioni di euro al Fondo, come si desume dalla lettura dell'Accordo stipulato tra lo stesso e il Governo italiano nella persona di un delegato del Ministro dell'ambiente. Il testo dell'Accordo n. 069022, emendato da ultimo il 13 gennaio 2017, è reperibile nel già menzionato sito internet del Fondo.

ziate ormai parte dei principi di diritto ambientale. Risulta difficile, invece, immaginare di raggiungere l'ambizioso obiettivo, che in quanto parte dell'Accordo è in sé un obbligo, di mantenere l'aumento della temperatura «ben al di sotto di 2°» se si discute ancora, a 10 anni dall'istituzione del Fondo per il clima, di cosa sia la finanza climatica invece che soffermarsi sulle evidenti omissioni, in termini di contributi finanziari, degli Stati Parti.

Anche per quanto riguarda i due punti all'ordine del giorno della CMA, volti a rendere applicabili le previsioni dell'Accordo, si constata una netta assenza di volontà decisionale. In materia di trasparenza necessaria, ad esempio, per dare attuazione all'art. 4, par. 12 dell'Accordo secondo cui i contributi nazionali al taglio delle emissioni devono essere comunicati ad un apposito registro pubblico a sua volta indispensabile per effettuare il «controllo e la valutazione dei piani (...)», previsto dall'art. 9, lett. d, le Parti dopo un acceso dibattito, su spinta della Cina e dei Paesi africani, non decidendo hanno rinviato, ancora, al 2020 la questione.

Con riferimento, invece, al bisogno di regolamentare il c.d. approccio cooperativo, previsto dall'art. 6 dell'Accordo, è utile ricordare che nel corso della precedente COP si era riusciti a definirne una organizzazione di massima stante la necessità, rinviata alla COP25, di chiarirne i risvolti pratici. Nel 2018, infatti, riprendendo le previsioni dell'Accordo, le Parti avevano istituito un meccanismo volto a promuovere la riduzione volontaria delle emissioni, diverse da quelle comunicate nei piani di contribuzione nazionale, decidendo di escludere logiche di mercato come indicato dal par. 6 dell'articolo di riferimento.

Dopo diverse proposte di mediazione pervenute dalla Presidenza della Conferenza ed un dibattito incentrato sulle distanze tra Paesi orientati a economizzare questi sforzi aggiuntivi ed altri volenterosi di mantenere l'approccio promozionale e volontaristico indicato a Parigi, in assenza di una decisione si è pervenuti, come di consueto, ad un rinvio²⁹. Emerge, ancora, la distanza tra quanto statuito in sede convenzionale e quanto effettivamente gli Stati sono disposti a fare per raggiungere gli obiettivi negoziati e concordati a Parigi, da ultimo, e a Kyoto prima. Mentre il dovere di cooperare è oggi riconosciuto un principio cardine del diritto ambientale³⁰, e non solo, gli Stati aderenti

²⁹ Decisione 9/CMA.2.

³⁰ Sul punto si veda *supra*, nota 2.

all'articolato sistema di regole volte a tutelare l'umanità da una minaccia riconosciuta come tale in ogni trattato del settore, in particolare dopo la conclusione dell'Accordo, non riescono a compiere ulteriori passi in avanti, tanto dal punto di vista finanziario quanto da quello regolamentare.

Queste criticità diventano ancora più evidenti soffermandosi sull'analisi della decisione 1/CP.25, dall'evocativo titolo *Chile Madrid Time for Action*, adottata a margine della Conferenza³¹. Il documento finale, che si apre statuendo che la Conferenza «notes with concern the state of global climate system», utilizza in uno solo dei suoi trentasei punti, il 19°, il verbo decidere e lo fa in merito all'organizzazione di «a round table among Parties and non-Party stakeholders on pre-2020 implementation and ambition», impegnandosi, quindi, a discutere di come rimediare alle inadempienze successive all'Accordo e al riutilizzo dei crediti derivanti dal Protocollo di Kyoto. Per il resto, non mancano *riconoscimenti* dell'importante lavoro svolto dall'IPCC e dalla comunità scientifica internazionale, *richiami* agli impegni assunti, ad esempio in materia di finanziamento annuale del Fondo, *inviti* alle Parti a partecipare ai processi di consultazione e *enfaticizzazione* di aspetti come «the need to address biodiversity loss and climate change» che stridono con il dato, attualissimo, fornito dalla spesso evocata comunità scientifica, di circa 1 milione di specie animali e vegetali oggi a rischio di estinzione³².

L'analisi fin qui svolta, incentrata sull'ultima delle Conferenze sorte per dare attuazione alla Convenzione, prima, e ai successivi accordi, poi, pone in risalto le ormai evidenti difficoltà di un sistema di regole che, anno dopo anno, perde di efficacia. In tal senso, come segnalato da autorevole dottrina, «l'importanza attribuita ad un'adesione pressoché globale ai trattati ambientali aumenta la difficoltà di trovare soluzioni concrete ed operative che possano soddisfare gli interessi e le esigenze di tutti gli Stati»³³.

³¹ Documento FCCC/CP/2019/L.10. Giova segnalare, inoltre, che per raggiungere un accordo sul documento finale si è reso necessario prolungare di due giorni rispetto al previsto la Conferenza.

³² Cfr. *Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services* pubblicato a Maggio 2019 dall'*intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services* (IPBES). Disponibile all'indirizzo <https://ipbes.net/>.

³³ Cfr. A. DEL VECCHIO, *Diritto internazionale dell'ambiente: riflessioni dopo il Vertice di Johannesburg*, in A. DEL VECCHIO, A. DAL RI JUNIOR (a cura di), *Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il Vertice di Johannesburg*, Napoli, 2005, 17.

La COP25 ha dimostrato che nonostante il crescere dell'attenzione da parte dell'opinione pubblica, il sorgere di nuove opportunità di sviluppo economico, colte ad esempio dall'Unione europea³⁴, ed il perdurare di una minaccia riconosciuta finanche dalle stesse Parti degli accordi in esame, il solo intervento statale è insufficiente a raggiungere gli obiettivi minimi definiti in sede convenzionale.

Si rende necessario, pertanto, un ripensamento dell'intero sistema giuridico di contrasto al cambiamento climatico specialmente in termini di soggetti, destinatari e promotori, di regole e limitazioni. In questa direzione, l'analisi dell'intero percorso compiuto dalla Conferenza delle Parti a partire dal 1995 costituisce un imprescindibile strumento di valutazione delle criticità di un sistema che con evidente approssimazione tenta di rispondere ad un'altrettanto evidente minaccia globale.

3. La difficoltà di offrire risposte adeguate ai pericoli derivanti dal cambiamento climatico deriva da fattori istituzionali, quali per esempio l'elevato numero di Stati e quindi di interessi coinvolti nelle diverse fasi negoziali, ma anche, e soprattutto, economici. Come si è visto con l'analisi dei punti salienti discussi a Madrid, tanto le carenze regolamentari quanto le inadempienze degli Stati, riguardano principalmente i contributi finanziari, oltre che le modalità di utilizzo degli stessi. È proprio in materia di finanziamenti e di (presunti) limiti alla creazione di ricchezza che emergono le criticità di un sistema giuridico articolato come quello in analisi in cui ad una prolifica enunciazione di principi generali non sempre segue l'assunzione di oneri e di obblighi, in particolar modo di *non facere*. Pertanto, vale la

³⁴ L'Unione europea, Parte di tutti gli accordi in materia di clima, ha da poco promosso, con la comunicazione COM(2020) 21 final del 14 gennaio 2020, il c.d. *Green new deal*, volto a «mobilise at least 1 trillion euros of sustainable investments over the next decade through the EU budget», allo scopo di raggiungere la neutralità climatica entro il 2050, come auspicato, da ultimo, in sede di Consiglio europeo del 12 dicembre 2019 (v. EUCO 29/19). Per un approfondimento sul Piano si rimanda alla sezione dedicata sul sito web dell'Unione europea, ec.europa.eu. Per un generale approfondimento inerente la politica ambientale unionale v., invece, A. LIBERATORE, *The European Union: Bridging Domestic and International Environmental Policy Making*, in M.A. SCHREURS, E. ECONOMY, S. SMITH (eds.), *The Internationalization of Environmental Protection*, Cambridge, 1997, 188 ss.; I. INGRAVALLO, *Osservazioni in merito alla politica ambientale europea alla luce del Trattato di Lisbona*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Scritti in onore di Elio Barbiera*, Napoli, 2012, 651 ss.; F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *op. cit.*, Bologna, 2012, 69 ss.; P. FOIS, *Il diritto ambientale dell'Unione europea*, in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *op. cit.*, 61 ss.

pena ricostruire alcuni passaggi essenziali nell'ormai quasi trentennale sistema delle Conferenze delle Parti, così da provare a cogliere meglio criticità ed eventuali punti di forza del quadro giuridico in esame.

La COP1 si svolse a Berlino tra marzo e aprile del 1995 e costituì il momento fondativo del sistema delle Conferenze. Come si evince dalla lettura del rapporto finale della prima COP, in cui fu istituito il Segretariato secondo quanto previsto dall'art. 8 della Convenzione, al termine dell'incontro, nonostante le numerose decisioni adottate in materia istituzionale, «several issues remained pending. One of the most important of those issues was the question of whether the existing commitments under the Convention were adequate to meet the overall goals»³⁵. Questa constatazione, ancora attuale, è completata dal monito lanciato dall'allora Segretario dell'Organizzazione meteorologica mondiale, Godwin Olu Patrick Obasi, secondo cui «urge Governments to act quickly and not to wait for further scientific progress before adopting the relevant protocols on adequate reduction of greenhouse gases by 1997». Fin da subito emerse, dunque, il paradosso di risposte lente ad una emergenza crescente e vi fu un conseguente invito ad agire, in fretta, in via precauzionale³⁶.

La COP2 di Ginevra, invece, tenutasi nel luglio 1996, rileva in quanto *conclusiva* di un percorso di accertamento della natura stessa del cambiamento climatico avviato già con l'adozione, nel 1992, della Convenzione³⁷. Con l'approvazione formale del *Second Assessment Report*, pubblicato nello stesso anno dall'IPCC, gli Stati riconobbero

³⁵ Il rapporto conclusivo contenente anche l'agenda e la lista dei partecipanti è contenuto all'interno del doc. FCCC/CP/1995/7.

³⁶ Si richiamava, pertanto, l'adozione di misure precauzionali che oggi sarebbero configurabili nell'ambito dell'apposito principio di diritto internazionale dell'ambiente. Questo, oggetto di dibattito circa la sua effettività e portata, costituisce il 15° principio enunciato dalla Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo del 12 agosto 1992, secondo cui «in order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation». Sul tema si veda T. O'RIORDAN, *Interpreting the Precautionary Principle*, Abingdon, 1994; A. TROUWBORST, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden, 2006; J. ZANDER, *The Application of the Precautionary Principle in Practice: Comparative Dimensions*, Cambridge, 2010.

³⁷ A margine della Conferenza fu organizzato l'incontro ministeriale *Climate change: new scientific findings and opportunities for action* in cui «many ministers noted with concern the conclusion of this report that the balance of evidence suggests that there is a discernible human influence on global climate. They stressed that these findings, also taking into account the precautionary principle, underline the need for urgent action at the widest possible level». Il rapporto completo, inclusivo del resoconto del menzionato incontro, è in doc. FCCC/CP/1996/15.

l'origine antropica dei cambiamenti in atto conferendo, quindi, un ruolo centrale alla scienza e assumendosi, sia pur indirettamente, le conseguenti responsabilità.

Dopo due Conferenze di carattere interlocutorio, durante la COP3 del dicembre 1997, fu adottato il succitato Protocollo di Kyoto, tutt'oggi in vigore³⁸. Quest'ultimo implementò la Convenzione conferendole, di fatto, efficacia. Nel prevedere un'entrata in vigore condizionata al raggiungimento di 55 ratifiche di Stati produttori del 55% delle emissioni globali, le Parti, specialmente quelle maggiormente sviluppate secondo i parametri dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico, si impegnavano ad una drastica riduzione delle emissioni inquinanti³⁹. Inoltre, sorgeva un nuovo bene, le emissioni, divenute oggetto, con l'entrata in vigore nel 2005 del Protocollo, di un mercato volto a finanziare la transizione dei Paesi in via di sviluppo con i proventi delle attività non climalteranti delle altre Parti⁴⁰.

Parimenti a come avvenuto più recentemente con le COP successive a quelle di Parigi, anche la 4^a e la 5^a Conferenza delle Parti, tenutesi rispettivamente a Buenos Aires nel novembre 1998 e a Bonn tra ottobre e novembre 1999, seguenti all'adozione del Protocollo di Kyoto, furono incentrate, senza particolari successi, sull'adozione di regole applicative di quanto definito in Giappone. Sulla stessa linea anche la COP6, tenutasi all'Aja nel novembre 2000 e a Bonn nel luglio 2001, e la COP7 di Marrakech, organizzata tra ottobre e novembre 2001, caratterizzate principalmente da contrasti sul mercato delle emissioni, in particolar modo sul sistema dei crediti istituito dal menzionato Protocollo, e da un cambio di ruolo degli USA che divennero meri osservatori, avendo firmato, ma non ratificato, il Protocollo del 1997.

Con la COP8 di Nuova Delhi dell'ottobre 2002 le criticità del sistema iniziarono ad emergere con i contrasti relativi alla ratifica del primo strumento operativo volto effettivamente a limitare le attività inquinanti degli Stati. Il Protocollo di Kyoto, infatti, a distanza di 5

³⁸ V. *supra*, nota 6.

³⁹ La riduzione delle emissioni climalteranti concerne principalmente 37 Stati, più l'Unione europea nel suo complesso. Da questi sono esclusi il Canada e gli Stati Uniti, in disaccordo rispetto al trattamento di favore concesso a Paesi in via di sviluppo come Brasile e Cina. Si prevede una riduzione del 5% (l'8% per l'UE) tra il 2008 e il 2012 (poi estesa al 2020) rispetto a quelle registrate nel 1990.

⁴⁰ Sul mercato delle emissioni sorto con il Protocollo si veda E. CICIGOI, P. FABBRI, *Mercato delle emissioni ad effetto serra*, Bologna, 2007.

anni dall'adozione non era in vigore a causa della mancata ratifica di Paesi altamente inquinanti come Australia, Russia e Stati Uniti.

L'assenza di regole definitive ed efficaci perdurò, come anticipato, fino al 2005, nel mentre si iniziò a discutere, in sede di COP9 tenutasi a Milano nel dicembre 2003, di strumenti complementari alla riduzione delle emissioni, come la riforestazione, poi divenuta centrale nell'ambito dell'Accordo che la inserisce, all'art. 5, tra le attività di tutela dei «bacini di assorbimento». Nel dicembre 2004, durante la COP10 di Buenos Aires, si iniziò finanche a dibattere sulla fase successiva al Protocollo e così anche a Montreal, tra novembre e dicembre 2005, contestualmente all'entrata in vigore dello stesso a seguito dell'insperata ratifica da parte della Russia. Con la COP12 di novembre 2006, prima nel Continente africano, l'attenzione tornò sul sostegno ai Paesi in via di sviluppo. Intanto, mentre l'IPCC pubblicava le *Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories*⁴¹ con lo scopo di offrire «internationally agreed methodologies intended for use by countries to estimate greenhouse gas inventories» da riportare al sistema della Convenzione, la COP13 di Bali del dicembre 2007 e la COP14 di Poznan tenutasi nello stesso mese del 2008 iniziarono a tracciare il quadro regolamentare degli aiuti alla transizione delle economie meno sviluppate e della fase successiva allo scadere, imminente, degli impegni assunti a Kyoto.

4. Nel dicembre 2009, con la COP15 di Copenaghen si assiste ad un'anticipazione di quanto poi accaduto a Madrid nel 2019. L'incontro, tra i più partecipati di sempre considerata la presenza di 115 capi di Stato e di Governo, 194 delegazioni nazionali e 40.000 esponenti della società civile e dell'economia, si concluse con l'adozione dell'Accordo di Copenaghen⁴².

Il documento, firmato dai 115 rappresentanti di livello governativo presenti, si contraddistingue, come di consueto, per la portata

⁴¹ Le *2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories* furono adottate, su richiesta della COP11, con lo scopo di aggiornare quelle precedentemente adottate, in prima istanza, nel 1996. Offrono una definizione chiara di territorio nazionale, ai fini del calcolo delle emissioni, oltre ad alcune buone prassi circa le modalità di calcolo e di stima futura dell'apporto di ciascun Paese.

⁴² Per un approfondimento sulla Conferenza e sull'Accordo si veda L. MASSAI, *The Long way to the Copenhagen Accord: Climate Change Negotiations*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 2009, 104 ss.; M. MONTINI, *L'accordo di Copenaghen sui cambiamenti climatici: riflessioni critiche*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2010, 659 ss.

degli impegni assunti. Nell'anno riconosciuto, all'epoca, come il secondo più caldo nella storia delle rilevazioni⁴³, in Danimarca poco più della metà delle Parti della Convenzione delineavano una risposta «which is operational immediately» a quella che, nel punto 1, definiscono, come da prassi, «one of the greatest challenge of our time». In questa direzione, Paesi come l'Australia, la Cina, il Canada, l'India, la Russia e gli Stati Uniti, oltre all'Unione europea, ufficializzavano di *concordare* che «deep cuts in global emissions are required according to science» oltre che sulla necessità di cooperare (punto 2) e di predisporre incentivi a tutela delle foreste e delle attività di riforestazione (punto 6) come già affermato durante la COP9 a Milano. Nella parte finale dell'Accordo, si legge che «the collective commitment by developed countries is to provide new and additional resources» specificando che, nel solo biennio 2010-2012, sarebbero dovute ammontare ad almeno 30 miliardi di dollari (punto 8). A questi si aggiungono 100 miliardi di dollari annui entro il 2020, poi riconfermati in sede di istituzione del Fondo nella successiva COP. Infine, le Parti, nel richiamare la responsabilità comune ma differenziata di tutti, indicarono il 2015 quale data ultima per la conclusione di un nuovo accordo globale utile a raggiungere gli obiettivi della Convenzione.

Partendo dal presupposto che le Parti firmatarie hanno poi raggiunto, effettivamente, un accordo entro il 2015, sia pur in assenza di espliciti rinvii, gli impegni assunti avevano carattere sostanzialmente programmatico. È utile sottolineare, infatti, che all'Accordo di Copenaghen, definito operativo nel breve Preambolo, sono seguite le lettere di adesione formale, inclusive di riserve, da parte di ciascuno dei Paesi firmatari più l'Unione europea a nome dei suoi Membri.

Per illustrare la portata, in termini di efficacia, dell'Accordo, vale la pena di menzionare il contenuto di alcune di queste lettere. L'Australia s'impegnava, nel solo caso in cui a livello globale si fossero raggiunte determinate soglie di riduzione dell'inquinamento, ad un taglio, rispetto al 2000, variabile tra il 5 e il 15%. La Cina, nel ricordare i doveri dei Paesi sviluppati, non assumeva impegni espliciti rispetto all'Accordo alla luce dei numerosi traguardi raggiunti, volontariamente, a livello interno, stante la disponibilità a rendere pubblici tali dati in linea con i principi della Convenzione. La Russia,

⁴³ Si veda la scheda 2009: *Second warmest year on record; end of warmest decade* pubblicata il 10 febbraio 2010 sul sito web dedicato al clima della *National Aeronautics and Space Administration* (NASA) disponibile all'indirizzo climate.nasa.gov.

decisiva ai fini dell'entrata in vigore del Protocollo di Kyoto, ufficializzava l'assenza di volontà di procedere con gli impegni assunti, al termine del primo periodo 2007-2012 previsto in Giappone, manifestando condivisione per gli sforzi globali tanto da esser disposta, *in futuro*, ad aderire ad uno specifico accordo globale. Gli Stati Uniti, dopo anni di assenza dai tavoli decisionali, ufficializzavano la propria partecipazione all'Accordo specificando che, a parità con gli altri Stati sviluppati e nel rispetto da parte dei Paesi in via di sviluppo degli impegni assunti, avrebbero intrapreso un percorso di riduzione del 17% delle proprie emissioni rispetto al 2005. Infine, ben più pragmaticamente, l'Unione europea, per voce del Consiglio europeo, ufficializzava l'impegno di ridurre del 20% le emissioni, rispetto al 1990, entro il 2020 rendendosi disponibile, a parità con gli Stati sviluppati, ad un taglio ulteriore del 10%⁴⁴.

Appare chiaro, dunque, che in Danimarca, in una fase di transizione, seguente al già poco condiviso Protocollo di Kyoto, le Parti presenti, nell'agire in ordine sparso, scelsero, come di consueto accade in materia di clima, di posticipare l'assunzione di decisioni invece indispensabili per contrastare una minaccia riconosciuta come tale in ogni sede. Ancora una volta vi furono un insieme di decisioni programmatiche, prese d'atto di dati scientifici e di circostanze di fatto. Queste mancate azioni costituiscono potenziali violazioni degli impegni assunti nel 1992 con l'adozione della Convenzione e dei suoi ambiziosi obiettivi. Inoltre, rappresentano una ulteriore dimostrazione di scarsa efficacia delle regole adottate, aggravata dall'assenza di un sistema sovranazionale di controllo e sanzione in materia di ambiente che caratterizza, invece, altri strumenti giuridici, tra tutti quelli in materia di diritti umani e di commercio sovranazionale⁴⁵.

⁴⁴ Il taglio delle emissioni dei Membri UE fu conseguente alla decisione n. 406/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 concernente gli sforzi degli Stati membri per ridurre le emissioni dei gas a effetto serra al fine di adempiere agli impegni della Comunità in materia di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra entro il 2020.

⁴⁵ Ad oggi le conferenze delle parti delle convenzioni in materia di ambiente costituiscono il principale *forum* internazionale di discussione e di implementazione normativa considerata l'assenza di un'organizzazione internazionale del settore. In taluni casi queste conferenze svolgono anche, per il tramite dei propri segretariati, funzioni di generico monitoraggio di quanto compiuto dagli Stati Parti. Vista l'assenza di un soggetto di raccordo tra i vari strumenti attualmente in vigore, da tempo si dibatte della possibile istituzione di una organizzazione internazionale settoriale, diversa e ben più strutturata dell'attuale Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente. Sul punto si veda F. DE CRESCENZO, P. SOPRANO, *Nazioni Unite e governance internazionale dell'ambiente: la proposta europea relativa all'istituzione dell'UNEO (United Nations Environmental Organization)*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio*

5. Il quadro sempre più allarmante caratterizzato dagli evidenti fenomeni procurati dai cambiamenti climatici e dall'inadeguatezza delle risposte nell'ambito delle COP aveva spinto anche l'Assemblea generale delle Nazioni Unite a intervenire, non più considerando il clima in sé ma evidenziandone finanche gli effetti nel campo della sicurezza internazionale. Così, con la risoluzione 63/281 dell'11 giugno 2009 aveva posto in evidenza le «possible security implications» del cambiamento climatico, invitando gli altri organi ad interessarsi della questione. Poco dopo, nel corso della sua 30^a sessione, il Consiglio dei diritti umani dell'ONU, con la risoluzione 10/4 del 25 marzo 2009, riconosceva che «the adverse effects of climate change have a range of direct and indirect implications for the effective enjoyment of human rights» considerato che i suoi effetti «will be felt most acutely by those segments of the population that are already vulnerable owing to geography, gender, age, indigenous or minority status, or disability»⁴⁶.

Questi due atti d'indirizzo degli organi ONU pongono in risalto come, parallelamente alle Conferenze tematiche, la Comunità internazionale abbia continuato a segnalare, di fatto a sé stessa, la portata del problema dovuto al clima, cogliendone, anno dopo anno, le ripercussioni sempre più numerose in regioni e settori diversi. In questo senso, le decisioni assunte durante la COP16 di Cancún avrebbero potuto costituire una prima risposta concreta. Dalla lettura del rapporto finale ci sembra, infatti, che le Parti presenti in Messico nell'istituire, come anticipato, il Fondo verde per il clima, con una dotazione (promessa) di 100 miliardi annui in continuità con quanto statuito a Copenaghen, hanno raggiunto il significativo traguardo, sia pur tardivo, di omologare l'annualità di riferimento, individuata nel 1990, per la riduzione delle emissioni⁴⁷. L'individuazione di un parametro unico, ancora oggi utilizzato, rappresenta un primo passo verso la creazione di un sistema organico con l'obiettivo, statuito al punto 4 della decisione 1.CMP/6, «to raise the level of ambition of the emission reductions to be achieved by them individually or jointly (...)».

Ad un anno dallo scadere degli impegni assunti a Kyoto, ed in assenza di significative alternative, le Parti della Convenzione, tra no-

dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente, Napoli, 2007, 200 ss.

⁴⁶ La risoluzione (UN Doc. A/HRC/RES/10/4) è reperibile all'indirizzo www.ohchr.org.

⁴⁷ Cfr. doc. FCCC/CP/2010/7/Add.1 e doc. FCCC/KP/CMP/2010/12/Add.1.

vembre e dicembre del 2011, durante la COP17 di Durban ribadiscono, con l'adozione della *Durban Platform for Enhanced Action*, l'obiettivo di raggiungere nel 2015 un nuovo accordo quadro sulla riduzione, a partire dal 2020, delle emissioni climalteranti⁴⁸. In questa sede, nel formulare un possibile prolungamento delle regole di Kyoto, le Parti decidono, di fatto, di posticipare l'adozione di ogni effettiva soluzione e soprattutto impegno, rinviando, in linea con quanto deciso a Copenaghen, non soltanto la negoziazione di un nuovo accordo al 2015, ma limitandone *ab origine* l'efficacia definendo il 2020 come punto di riferimento per la nuova fase applicativa.

Nel 2012, in linea con quanto deciso in Sudafrica l'anno precedente, durante la Conferenza delle Parti del Protocollo di Kyoto, riunitasi a Doha tra novembre e dicembre, con la decisione 1.CMP/8, viene prorogata, a partire dal 1° gennaio 2013, fino al 2020 l'efficacia dei vincoli adottati nel 1997. Trattasi indubbiamente di una decisione giuridicamente rilevante, utile a colmare la carenza normativa derivante dalla fine del periodo negoziato a Kyoto nel 1997, ma priva di qualsivoglia impatto ambientale considerato che, oltre a Canada e Stati Uniti, già non Parti, anche Australia e Russia decisero di non rinnovare i propri impegni alla luce dell'esenzione, frutto di un contesto storico e produttivo ben diverso, di Paesi come Brasile, Cina e India, ancora afferenti, secondo l'impostazione del Protocollo, al gruppo di quelli in via di sviluppo⁴⁹.

Se da un lato, quindi, formalmente le Parti della Convenzione, sempre meno vincolate da obblighi di riduzione delle emissioni, potevano contare su una programmazione dei futuri impegni dal 2015 in poi, definita con la COP17 del 2011, dall'altro lato, l'IPCC segnalava, in un rapporto del giugno 2012, che «economic losses from weather- and climate-related disasters have increased, but with large spatial and interannual variability»⁵⁰.

⁴⁸ La Piattaforma è stata istituita con la decisione 1/CP.17. Questa e le altre decisioni assunte a Durban sono disponibili all'interno del doc. FCCC/CP/2011/9/Add.1.

⁴⁹ Sul punto, giova segnalare che circa l'85% delle emissioni climalteranti prodotte negli anni in esame proveniva dai Paesi menzionati o comunque da Stati non Parti del Protocollo.

⁵⁰ Cfr. IPCC, *Managing the risks of extreme events and disasters to advance climate change adaptation*, 9 ss. Il rapporto segnalava, tra l'altro, anche che «global weather- and climate-related disaster losses reported over the last few decades reflect mainly monetized direct damages to assets, and are unequally distributed. Estimates of annual losses have ranged since 1980 from a few US\$ billion to above 200 billion (in 2010 dollars), with the highest value for 2005 (the year of Hurricane Katrina). Loss estimates are lower bound estimates because many impacts, such as loss of human lives, cultural heritage, and

In questa cornice, caratterizzata da una grande distanza tra quanto statuito dalla comunità scientifica e quanto deciso da quella degli Stati, s'inserisce la COP19 di Varsavia del novembre 2013 che ha preso atto degli impegni previsti nel 2015 e ufficializzato l'avvio delle attività del Fondo a partire dalla seconda metà del 2014. Così, anche durante la COP20 di Lima, tenutasi nel dicembre 2014, le Parti, ad un anno dall'avvio dei negoziati per un nuovo accordo globale hanno sostanzialmente preso atto, nuovamente, della minaccia climatica concentrando l'attenzione sulle questioni di genere e sui diritti umani in generale⁵¹.

La COP21 organizzata a Parigi tra novembre e dicembre 2015 rappresenta, quindi, il punto di arrivo di un percorso difficile caratterizzato da numerosi rinvii e da altrettanti distinguo, che non hanno favorito il sorgere di obblighi concreti ed efficaci in capo agli Stati rispetto all'inquinamento dell'atmosfera⁵². In questa sede, 197 Parti della Conferenza hanno firmato l'Accordo di Parigi ottemperando agli impegni assunti durante la COP17 di Durban e avviando, quanto meno idealmente, una nuova fase del sistema giuridico in esame.

Rinviando a più specifiche analisi la disamina di quanto deciso a Parigi⁵³, ai fini della ricostruzione che qui si sta compiendo giova evidenziare alcuni punti salienti utili a cogliere la portata di tali decisioni. Se, da una parte, l'Accordo introduce in maniera chiara, ma priva di risvolti applicativi, l'attenzione alla salvaguardia dei diritti umani, in particolar modo delle categorie più vulnerabili⁵⁴, ritenuta

ecosystem services, are difficult to value and monetize, and thus they are poorly reflected in estimates of losses».

⁵¹ Per una dettagliata descrizione della Conferenza e per consultare le decisioni adottate v. doc. FCCC/CP/2014/10/Add.1.

⁵² Per un'analisi della fase negoziale dell'Accordo si veda P. CHRISTOFF, *The promissory note: COP 21 and the Paris Climate Agreement*, in *Environmental Politics*, 2016, 766 ss. V. anche R.S. DIMITROV, *The Paris Agreement on Climate Change: Behind Closed Door*, in *Global Environmental Politics*, 2016, 1 ss., che ha partecipato ai lavori quale componente di una delegazione governativa e che spiega, ad esempio, che «the political dynamics were obscured by very restricted access. Civil society delegates were left out of negotiating sessions and could only watch TV screens with live coverage of some sessions. Most government delegates also lost access in the second week, when additional required passes were introduced and only four per delegation were provided for the key meetings».

⁵³ In merito all'Accordo di Parigi si veda *supra*, nota 7

⁵⁴ Oltre a vari riferimenti ai diritti umani contenuti in singoli articoli, l'Accordo, richiama tematiche come l'eradicazione della povertà, la tutela dei lavoratori e il bisogno di rendere socialmente bilanciata la transizione ecologica in cinque dei «considerando» statuiti nel Preambolo. In particolare, nell'undicesimo, le Parti manifestano la consapevolezza che «climate change is a common concern of humankind, Parties should, when taking action to address climate change, respect, promote and consider their respective obligations on human

imprescindibile anche in sede di lotta al cambiamento climatico, dall'altra parte, sia pur nel quadro di principi internazionalmente riconosciuti, della trasparenza e della buona fede, lascia estrema libertà di azione agli Stati. In tal senso, si pensi ai contributi determinati a livello nazionale, anticipati in un certo senso dalla Cina in sede di Accordo di Copenaghen, in merito ai quali, come si legge all'art. 4, par. 13, «parties shall account for their nationally determined contributions» considerato che «in accounting for anthropogenic emissions and removals corresponding to their nationally determined contributions, Parties shall promote environmental integrity, transparency, accuracy, completeness, comparability and consistency» assicurandosi finanche «the avoidance of double counting in accordance with guidance adopted by the Conference of the Parties». Pertanto, le stesse Parti che nel corso delle pregresse Conferenze hanno deciso di non limitare le proprie emissioni posticipando di volta in volta l'adozione di regole stringenti, saranno responsabili, in un regime di autoregolamentazione, di calcolare il proprio contributo proporzionale necessario per raggiungere l'obiettivo di rimanere «well below 2°C above pre-industrial levels and pursuing efforts to limit the temperature increase to 1.5°C above pre-industrial levels». Peraltro, dopo aver quantificato il taglio unilaterale di emissioni inquinanti, gli Stati dovranno renderlo noto in modo trasparente, assicurandosi di non errare nel calcolo unendo contributi volontari con altre iniziative di riduzione o compensazione previste dall'Accordo.

A riprova delle criticità di un sistema così strutturato, basti considerare quanto segnalato dal Segretariato generale dell'ONU nel rapporto presentato in occasione del *Summit* per il clima del 2019. Il documento ribadisce, infatti, che per quanto gli obiettivi della Convenzione siano tecnicamente ancora raggiungibili, allo stato attuale, stante i contributi nazionali definiti dagli Stati parte dell'Accordo ci si aspetta un aumento di 3° entro il 2100⁵⁵.

Senz'altro positivo appare, invece, quanto statuito nell'art. 4, par. 3, in merito alla natura degli impegni futuri in termini di contributi.

rights, the right to health, the rights of indigenous peoples, local communities, migrants, children, persons with disabilities and people in vulnerable situations and the right to development, as well as gender equality, empowerment of women and intergenerational equity». Sul tema si veda J. BLAU, *The Paris Agreement: Climate Change, Solidarity, and Human Rights*, London, 2017.

⁵⁵ Cfr. *Report of the Secretary-General on the 2019 Climate Action Summit and the Way Forward in 2020*, December 2019.

L'Accordo prevede, infatti, che «each Party's successive nationally determined contribution will represent a progression beyond the Party's then current nationally determined contribution», rappresentando, così, «its highest possible ambition, reflecting its common but differentiated responsibilities and respective capabilities, in the light of different national circumstances». Nonostante le libertà concesse alle Parti nella determinazione dei propri contributi alla buona riuscita dell'Accordo, si pone in risalto, oltre al ben consolidato principio delle responsabilità comuni ma differenziate, un più recente approccio non regressivo qualificato da autorevole dottrina quale possibile principio di progressione⁵⁶. Questo trova ulteriore fondamento nel successivo par. 11, in cui si afferma che in qualsiasi momento la Parte può modificare, ma in senso migliorativo, il contributo precedentemente comunicato. Anche se non esplicitato sembra evidente che i Paesi firmatari si siano impegnati, quanto meno, ad implementare, sia pur in tempi e modi diversi, il proprio apporto al raggiungimento dell'obiettivo generale dando per certo di non regredire nel definire, periodicamente, i nuovi contributi nazionali.

Parimenti rispetto a quanto avvenuto con il Protocollo di Kyoto, anche le Conferenze delle Parti successive all'adozione dell'Accordo sono state caratterizzate da questo come punto centrale in agenda e dai conseguenti rinvii alternati da decisioni spesso parziali. Così, con la COP22 tenutasi a Marrakech nel novembre 2016 si decide di posticipare al 2018 l'adozione delle regole di attuazione dell'Accordo ponendo l'attenzione su temi collaterali come l'acqua. La COP23 di Bonn del novembre 2017, invece, ufficializza, con l'adozione del *Fiji momentum for implementation*, la volontà di decidere circa le regole attuative dell'Accordo di Parigi nel 2018⁵⁷.

⁵⁶ Ulteriore riscontro della volontà di progredire, parimenti allo sviluppo scientifico, si ha anche dalla lettura del Preambolo, in cui le parti, nel quarto «considerando», *riconoscono* «the need for an effective and progressive response to the urgent threat of climate change on the basis of the best available scientific knowledge». Sul principio di non regressione si veda M. PRIEUR, G. SOZZO, *Le principe de non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, 2012; nonché T. SCOVAZZI, *Il principio di non-regressione nel diritto internazionale dell'ambiente*, in D. MARRANI (a cura di), *Il contributo del diritto internazionale e del diritto europeo all'affermazione di una sensibilità ambientale*, Napoli, 2017, p. 51 ss., il quale segnala che «il principio non ha soltanto un evidente carattere difensivo, mirante a scongiurare i regressi, ma presenta anche un aspetto positivo, che dovrebbe portare a progressivi miglioramenti del livello di protezione ambientale, come avviene in materia di diritti umani».

⁵⁷ Come statuito al punto 67 del rapporto della Conferenza (doc. FCCC/CP/2017/11), «on a proposal by the President, the COP adopted decision 1/CP.23, entitled Fiji momentum for implementation. The President noted that the decision underscored the importance of maintaining momentum, the determination of Parties to complete the Paris Agreement work

Infine, come avvenuto rispetto all'attuazione della tabella di marcia adottata in Sudafrica nel 2011, durante la COP24 di Katowice del dicembre 2018, le Parti hanno effettivamente raggiunto l'obiettivo di approvare buona parte delle regole che compongono il c.d. *Paris Rulebook*⁵⁸. Non riuscendo a decidere in merito ai punti poi discussi a Madrid, le Parti hanno dato attuazione, tra tutti, all'art. 13, par. 11, dell'Accordo in materia di revisioni globali periodiche definendone tempi e modalità, decidendo, inoltre, che in attuazione del principio di trasparenza statuito in più punti dell'Accordo, entro il 2024 dovranno essere depositati, presso il Segretariato, i rapporti su quanto fatto dalle singole Parti rispetto agli impegni assunti. Nonostante si tratti di un insieme di regole attuative, le decisioni assunte in Polonia, ad oggi ancora parziali per via delle mancate disposizioni adottate a Madrid, appaiono insufficienti rispetto alla sfida per cui l'intero sistema è stato concepito.

Ed invero, l'acuirsi costante della situazione climatica internazionale pone in risalto la necessità di offrire risposte pragmatiche ad una emergenza che nell'essere globale necessita della partecipazione effettiva di tutti gli Stati e non di una presenza formale o, peggio, come si è visto analizzando la lenta evoluzione delle Conferenze fino a Parigi, talvolta addirittura contraria. Se da una parte, come anticipato, la ricerca del *consensus* dell'intera Comunità internazionale in materia ambientale ne rappresenta anche il principale limite attuativo, dall'altra parte, l'esperienza del Protocollo di Kyoto, ratificato da molti Paesi, ma non da quelli più inquinanti, e dell'Accordo che dal 4 novembre 2020 non avrà efficacia per gli Stati Uniti⁵⁹, impongono un cambio di passo dell'intero sistema di *governance* mondiale dell'ambiente. Pertanto, ci sembra che, nel quadro della costante evoluzione della società umana, una risposta ben più pragmatica possa pervenire dal coinvolgimento effettivo del settore privato e, particolarmente, delle imprese.

programme in 2018, and the importance of pre-2020 implementation and ambition. The COP also launched the 2018 facilitative dialogue, to be known as the Talanoa Dialogue».

⁵⁸ Il resoconto della Conferenza, inclusivo delle decisioni adottate, è in doc. FCCC/CP/2018/10/Add.1. Circa il *Paris Rulebook* si veda il commentario *Explaining the Paris Rulebook* realizzato dal *World Resource Institute* e reperibile all'indirizzo seors.unfccc.int.

⁵⁹ Sul punto si veda J. PICKERING, J.S. MCGEE, T. STEPHENS, S.I. KARLSSON-VINKHUYZEN, *The impact of the US retreat from the Paris Agreement: Kyoto revisited?*, in *Climate Policy*, 2017, 2 ss. Inoltre, per una breve ricostruzione della decisione statunitense di recedere dall'Accordo, ci permettiamo di rinviare a F.E. CELENTANO, *Trump sfida le scelte ambientali globali*, in *Affarinternazionali.it*, luglio 2017.

6. A una funzione che si è visto essere in via prioritaria programmatica svolta dagli Stati mediante l'adozione di trattati quadro come quello di Parigi, diventa sempre più indispensabile affiancare nuove parti da individuarsi nell'altrettanto vasto ed eterogeneo settore privato. Questa possibilità non è, di fatto, inedita se si considerano i numerosi atti, su cui si soffermerà nelle pagine a seguire, in cui l'apertura al mondo dei privati è definita come auspicabile o finanche necessaria. Inoltre, immaginare un maggiore e più incisivo apporto di entità private, in fase di negoziazione quanto di applicazione delle regole adottate ad ogni livello sul clima, significa implementare, in termini di efficacia, l'intero sistema in esame. Come segnalato da diversi studi scientifici, infatti, una quantità variabile tra il 60% e il 70% delle emissioni climalteranti sono prodotte da meno di 100 multinazionali attive principalmente nel settore energetico⁶⁰. Pertanto, pensare che questi attori privati, parimenti ad altri di dimensioni più ridotte, possano influenzare, non più solo indirettamente, i processi di formazione delle norme sul clima rappresenterebbe, quanto meno idealmente, un passo in avanti in termini di efficacia delle stesse. Le imprese potrebbero, quindi, non costituire più un limite alla sottoscrizione di impegni concreti in quanto direttamente coinvolte nel necessario processo di individuazione delle modalità di contrasto, prima che di mitigazione e adattamento, del cambiamento climatico.

Occorre considerare, però, che ad un riconoscimento delle imprese, di ogni grandezza, quali attori della transizione ecologica, anzitutto in termini di responsabilità, potrebbe corrispondere una sia pur parziale abdicazione del ruolo di guida delle politiche pubbliche spettante agli Stati che, ad oggi, nel rappresentare una sintesi delle composite comunità nazionali, restano i principali destinatari delle norme del diritto internazionale⁶¹. Ed invero, proprio il bilanciamento

⁶⁰ Per una dettagliata ricostruzione delle diverse quote di emissioni climalteranti prodotte e dei relativi responsabili, si veda, tra tutti, R. HEEDE, *Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854 - 2010*, in *Climate change*, 2013, 229 ss.; P. GRIFFIN, *The Carbon Majors Database - Carbon Majors Report 2017*, reperibile all'indirizzo www.cdp.net/en.

⁶¹ Sul punto v. P.H. WERHANE, *Corporate Social responsibility, corporate moral responsibility, and systems thinking: is there a difference and the difference it makes*, in G. FLYNN (ed.), *Leadership and business ethics*, Dordrecht, 2008, 269 ss., che nell'avviare la propria indagine sulla differenza tra la responsabilità sociale e quella morale delle imprese, a proposito di maggiore coinvolgimento di quest'ultime rispetto a questioni generali, richiama ad una certa cautela considerato il rischio che questa estensione di responsabilità potrebbe condurre «their power base and influence far beyond the reasons they were chartered in the first place».

tra la funzione di garanzia classicamente spettante allo Stato e quella di produzione, di beni, servizi e ricchezza in generale, delle imprese costituisce un indispensabile traguardo da raggiungere sia per la tutela del sistema istituzionale ad ogni livello, sia per il raggiungimento di risultati concreti in materia di clima e salvaguardia dell'umanità.

In questa direzione, la responsabilità sociale d'impresa (in prosieguo RSI)⁶², istituto volontaristico di origine statunitense implementato dall'Unione europea⁶³, rappresenta oggi uno strumento tangibile di risposta al bisogno di *migliorare* i processi di produzione e di erogazione di servizi nel rispetto dei diritti tanto dei singoli, tra tutti i lavoratori, quanto della collettività come nel caso dell'ambiente. Lasciando a più specifiche analisi il tema della RSI, ai fini della presente disamina giova ricostruire i principali atti adottati a livello internazionale in cui si anticipa, in tempi e modalità differenti, il bisogno, oggi attualissimo, di coinvolgere il settore privato nelle scelte in materia di ambiente nel quadro dello sviluppo sostenibile.

Gli atti che richiamano i privati alle loro responsabilità ed invitano gli Stati ad una maggiore condivisione delle scelte e dei processi attuativi, utilizzano una terminologia spesso vaga per definire tutti i soggetti diversi dallo Stato. Così, il termine *private sector* costituisce una costante fin dal 1987 anno di adozione del *Rapporto Brutland* intitolato *Our Common Future* che, nell'offrire una nozione

⁶² In materia di responsabilità sociale delle imprese, tanto in termini evolutivi quanto rispetto al diritto internazionale, si veda, H.R. BOWEN, *Social Responsibilities of the Businessman*, New York, 1953; W.C. FREDERICK, *Corporation Be Good! The Story of Corporate Social Responsibility*, Indianapolis, 2006; F. BORGIA, *La responsabilità sociale delle imprese multinazionali*, Napoli, 2007; G. GIOFFREDI, *Responsabilità sociale delle imprese multinazionali e diritto internazionale*, in S. DE BELLIS (a cura di), *Studi su diritti umani*, Bari, 2010; P. PUSTORINO, *Imprese multinazionali e diritto internazionale: regime giuridico e responsabilità*, in M.B. DELI, M.R. MAURO, F. PERNAZZA, F.P. TRAI SCI (a cura di), *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*, Napoli, 2012, p. 122 ss.; F. MARRELLA, *regolazione internazionale e responsabilità globale delle imprese transnazionali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, 229 ss.; M.C. MALAGUTI, G.G. SALVATI, *La responsabilità sociale d'impresa: percorsi interpretativi tra casi e materiale di diritto internazionale, dell'Unione Europea ed Italiano*, Padova, 2017; M. CASTELLANETA, *La responsabilità sociale d'impresa nel contesto internazionale: il programma Global Compact delle Nazioni Unite*, in M. CASTELLANETA, F. VESSIA (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, Napoli, 2019, 265 ss.

⁶³ Sull'apporto dell'Unione europea allo sviluppo dell'istituto in esame, si veda A. PERFETTI, *La promozione della responsabilità sociale d'impresa nel quadro dell'Unione*, in P. ACCONCI (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa in Europa*, Napoli, 2009, 85 ss.; A. DI PASCALE, *La responsabilità sociale dell'impresa nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2011; F. CECI, *L'obbligo di divulgazione di informazioni di carattere non finanziario quale strumento di Corporate Social Responsibility nel quadro dell'Unione europea*, in M. CASTELLANETA, F. VESSIA (a cura di), *op. cit.*, 339 ss.

di sviluppo sostenibile inteso quale «sviluppo che soddisfa le esigenze della generazione presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare le proprie», menziona i privati e le imprese in più punti⁶⁴. In particolare, oltre ad auspicare l'istituzione di partenariati pubblico-privati, la Commissione mondiale su sviluppo e ambiente istituita dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 19 dicembre 1983 con la risoluzione 38/161, chiarisce, fin dalle prime righe, che «is also addressing private enterprise, from the one-person business to the great multinational company with a total economic turnover greater than that of many nations, and with possibilities for bringing about far-reaching changes and improvements» specificando, al punto 79, che «changes are also required in the attitudes and procedures of both public and private-sector enterprises (...)» e che, pertanto, nell'adozione delle politiche strategiche nazionali si rende necessario includere «government agencies, non-governmental organizations, private interests, and the community at large in analysis of natural resource issues and assessment of priority actions». Qualche anno dopo, con la risoluzione 44/228 del 22 dicembre 1989, l'Assemblea generale, nel convocare la successiva Conferenza di Rio nel 1992, già sottolineava che l'attenzione prestata all'ambiente dalle grandi industrie, specialmente quelle multinazionali, fosse scarsa nonostante «they conduct activities in sectors that have an impact on the environment and to that extent, have specific responsibilities» auspicando in tal senso un incremento degli sforzi degli Stati nella salvaguardia dell'ambiente globale.

Al riconoscimento, sia pur in un atto di *soft law*, della responsabilità delle imprese in materia di ambiente, seguì la citata Conferenza sull'ambiente e lo sviluppo durante la quale, con l'adozione della Dichiarazione di Rio del 12 agosto 1992 e dell'annessa Agenda 21, le imprese restarono in primo piano⁶⁵. In questa sede, se con la Dichiarazione adottata a margine del *Summit* gli Stati, nel Preambolo, pongono tra gli obiettivi del documento la generica creazione di «new and equitable global partnership through the creation of new levels of cooperation among States, key sectors of societies and people», è

⁶⁴ Il Rapporto è reperibile online all'indirizzo www.sustainabledevelopment.un.org.

⁶⁵ I testi della Dichiarazione di Rio e dell'allegata Agenda 21, così come di tutti gli altri atti adottati nell'ambito del Vertice, sono disponibili in UN Doc. A/CONF.151/26. In proposito v. J.E. VIÑUALES, *The Rio Declaration on Environment and Development: a Commentary*, Oxford, 2015; F. FRANCONI, *Da Rio a Parigi: cosa resta della Dichiarazione del 1992 su ambiente e sviluppo?*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, 779 ss.

dall'Agenda 21, adottata contestualmente al fine di «address the pressing problems of today and also aims at preparing the world for the challenges of the next century», che si coglie la portata del ruolo che si intende riservare ai privati. In oltre 300 pagine divise in 4 sezioni, l'Agenda che, come specificato fin dalle prime righe, «reflects a global consensus and political commitment at the highest level on development and environment cooperation» nel definire la sua implementazione «first and foremost the responsibility of Governments» dedica un intero capitolo, il trentesimo, al ruolo delle industrie e del settore produttivo in generale.

Analizzato dalla prospettiva attuale, il menzionato capitolo che si apre riconoscendo che «business and industry, including transnational corporations, play a crucial role in the social and economic development of a country» (par. 1), appare essere un anticipo della successiva regolamentazione in materia di responsabilità sociale delle imprese. Nei 30 paragrafi che compongono il capitolo, facendo un largo utilizzo della forma verbale condizionale, si richiama la necessità, per il mondo produttivo di «recognize environmental management as among the highest corporate priorities and as a key determinant to sustainable development» (par. 3), in un'ottica di economia circolare e di riduzione dei rifiuti che risulta estremamente attuale. Ai singoli governi, invece, spetta il compito di identificare il giusto bilanciamento tra strumenti economici e normativi, «in consultation with business and industry» in maniera tale che «voluntary private initiatives should also be encouraged» (par. 8).

Come visto per gli atti adottati in sede di COP, anche l'Agenda 21 nell'individuare, quasi venti anni fa, risposte attuali a problemi evolutisi solo in termini di gravità, l'assenza di effettivi strumenti attuativi, specie sul piano interno, continua a costituire un limite all'attuazione di buone prassi teorizzate in sede internazionale.

Sulla stessa linea, per certi versi in modo meno dettagliato, si colloca anche la Dichiarazione di Johannesburg, adottata il 4 settembre 2002 a margine del Vertice mondiale sullo sviluppo sostenibile, che richiama il settore privato alle proprie responsabilità⁶⁶. Gli Stati, in questa sede, partendo dal presupposto che «in pursuit of their legitimate activities the private sector, both large and small companies, have a duty to contribute to the evolution of equitable and

⁶⁶ Sull'interrelazione tra sviluppo sostenibile e coinvolgimento dei privati si veda M. CASTELLANETA, *La promozione dello sviluppo sostenibile e la responsabilità sociale di impresa*, in P. ACCONCI (a cura di), *op. cit.*, 55 ss.

sustainable communities and societies» (punto 27), manifestano la necessità che i privati «enforce corporate accountability» (punto 29)⁶⁷.

Da ultimo, con l'adozione della risoluzione 70/1 del 21 ottobre 2015, l'Assemblea generale, individuando i 17 obiettivi di sviluppo sostenibile parte dell'articolata Agenda 2030, ha richiamato «the role of the diverse private sector, ranging from micro-enterprises to cooperatives to multinationals» (par. 41), individuando alcuni strumenti utili a mettere in pratica quanto statuito in più sedi ed in diversi contesti storici. I 193 Stati ONU, nel programmare la transizione verso uno sviluppo sostenibile, in materia d'impresa, ricordano gli oneri che spettano sui singoli governi nell'ambito dell'accesso al credito, specialmente nelle economie in via di sviluppo (sotto-azione 1, obiettivo 9), invitando «all businesses to apply their creativity and innovation to solving sustainable development challenges» (par. 67) nella prospettiva di uno scambio paritario, nel rispetto dei ruoli e delle funzioni spettanti agli Stati e alle imprese.

Specificamente in materia di clima, invece, nei tre atti centrali nel sistema fin qui analizzato mancano riferimenti rilevanti alle imprese o ai privati⁶⁸. Trattasi di una ulteriore dimostrazione di inadeguatezza di un sistema che, nell'enunciare principi generali, ignora i soggetti che, in quanto responsabili delle emissioni, sono da considerarsi necessariamente parte ma anche soluzione del problema. Ed invero, mentre la Convenzione del 1992 non fa alcun cenno a soggetti diversi dagli Stati, gli stessi che nel medesimo anno a Rio adottavano l'Agenda 21, il Protocollo di Kyoto riporta un generico *invito*, all'articolo 10 lett. c, alla «creation of an enabling environment for the private sector». Nel 2015, invece, con l'Accordo di Parigi, nell'art. 6 dedicato alle attività volontarie messe in campo dalle Parti, si fa riferimento alla *possibilità*, che è tale in quanto necessita dell'autorizzazione della Parte coinvolta, di «incentivize and facilitate participation in the mitigation of greenhouse gas emissions by public and private entities authorized by a Party» (par. 5, lett. b). Una previsione che, nella sua vaghezza, limita alla volontà dei singoli Stati gli eventuali contributi

⁶⁷ La Dichiarazione, adottata da 191 delegazioni a margine del Vertice del settembre 2002, è reperibile all'interno del rapporto della Conferenza (UN Doc. A/CONF.199/2). Per un approfondimento si veda D. TILBURY, *The World Summit, Sustainable Development and Environmental Education*, in *Australian Journal of Environmental Education*, 2003, 109 ss.

⁶⁸ Per una ricostruzione concernente il ruolo delle imprese all'interno del sistema giuridico elaborato per contrastare il cambiamento climatico, ci permettiamo di rinviare a F.E. CELENTANO, *Imprese e cambiamento climatico tra diritto internazionale e responsabilità sociale d'impresa*, in M. CASTELLANETA, F. VESSIA (a cura di), *op. cit.*, 373 ss.

che i privati possono dare al raggiungimento degli obiettivi statuiti. In questa direzione va il secondo, ed ultimo, riferimento ad enti non statali presente nell'Accordo che al medesimo articolo inserisce la partecipazione congiunta tra pubblico e privato quale approccio *possibile* ai fini della determinazione dei contributi nazionali.

L'analisi di alcuni, tra i numerosi, atti in materia di sviluppo sostenibile e ambiente è risultata utile per cogliere l'orientamento generale degli Stati rispetto al necessario processo di transizione ecologica. Ne è emersa, inoltre, la differenza tra gli atti di più ampio respiro e quelli specifici volti a contrastare il cambiamento climatico diretta conseguenza di uno sviluppo non ancora sostenibile. La duplice visione in materia di coinvolgimento dei privati, posta in evidenza dai medesimi Stati in sedi diverse, ma in contesti similari, pone in evidenza il paradosso di un sistema, com'è quello climatico, che appare essere limitato e ben poco efficace tanto in termini di applicabilità quanto di risultati raggiunti.

Se da una parte, quindi, non mancano aperture costruttive degli Stati ai privati, che a loro volta per il tramite dell'articolato sistema di RSI stanno adeguando, in molti casi, le proprie strutture produttive a standard ambientali e sociali sempre più elevati, dall'altra parte il diritto climatico appare ancora fin troppo distante dal traguardo di valorizzare, coinvolgendole, la totalità delle parti (effettivamente) in campo.

7. La ricostruzione del percorso di formazione del sistema giuridico di contrasto al cambiamento climatico pone in evidenza, a nostro avviso, una sostanziale incapacità, provata anche dai ripetuti allarmi scientifici, di rispondere prontamente alla minaccia per cui lo stesso è sorto. In questa direzione, da una parte ci sono gli Stati che, forti della riconosciuta sovranità sulle risorse naturali interne⁶⁹, tutelano i propri interessi economici in un mercato globale interdipendente in cui, come si evince dalle lettere di adesione con riserva all'Accordo di Copenaghen, la priorità è non ridurre la propria capacità concorrenziale rispetto agli altri Paesi. Dall'altra parte, invece, ci sono la comunità scientifica e, più recentemente, l'opinione

⁶⁹ In tema si rimanda a V. ZAMBRANO, *Il principio di sovranità permanente dei popoli sulle risorse naturali tra vecchie e nuove violazioni*, Milano, 2009; M. BUNGENBERG, S. HOBE, *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, Berlin, 2015; S. DI BENDETTO, *Sovranità dello Stato sulle risorse naturali e tutela degli equilibri ecologici nel diritto internazionale generale*, Torino, 2018.

pubblica che invocano risposte concrete ad un pericolo internazionale, come definito in ogni sede dagli stessi Stati. Su questi ricade, tra l'altro, la responsabilità di adottare politiche efficaci a diretto vantaggio della salvaguardia dei diritti umani fondamentali, *in primis* quello alla salute, dei loro cittadini. In questo senso, il crescere di ricorsi giurisdizionali proprio in materia di mancato contrasto al cambiamento climatico pone in risalto un ulteriore problema connesso al ruolo, e ai diritti, dei cittadini rispetto al sistema finora analizzato⁷⁰.

A questo quadro si aggiunge quanto si coglie dall'analisi dei menzionati atti in materia di sviluppo sostenibile, risposta internazionalmente riconosciuta al bisogno di mutare tanto i processi economici quanto quelli sociali. In tale sede, sembra non manchi la consapevolezza che la sola Comunità degli Stati non può raggiungere alcun reale traguardo, considerata la differenza tra l'adozione e l'applicazione di una decisione anzitutto in termini di soggetti coinvolti. Occorre, quindi, un cambio di paradigma.

Com'è noto, nel sistema internazionale attuale le decisioni sono assunte prevalentemente dagli Stati, in taluni casi previa consultazione di pareri scientifici come avviene in materia di clima con l'IPCC. Al singolo Paese spetta il compito di recepirle nel proprio ordinamento in modo da conferire alle stesse la necessaria efficacia. Sul settore privato, nella sua globalità, ricade, infine, l'onere di adeguarsi dando attuazione a quanto deciso. E invero, allo stato attuale, considerato l'aggravarsi costante della questione climatica, sintomatico della scarsa efficacia delle misure giuridiche messe in campo, pensare di favorire l'indispensabile transizione verso uno sviluppo sostenibile, proseguendo con le modalità fino ad ora esposte, risulta quanto mai improbabile.

Il sistema regolamentare costruito a partire dalle COP, grazie anche all'Accordo di Parigi, ha messo a disposizione della Comunità

⁷⁰ Giova ricordare che sempre più frequentemente la questione climatica sta diventando oggetto di ricorsi presentati da cittadini e organizzazioni governative avverso i singoli Stati accusati di non fare abbastanza per contrastare un fenomeno, come il cambiamento climatico, che impatta sulla salute e sul diritto alla vita dei cittadini. Sul punto si veda J. GUPTA, *Legal Steps Outside the Climate Convention: Litigation as a Tool to Address Climate Change*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 2007, 76 ss.; S. MARJANAC, L. PATTON, *Extreme weather event attribution science and climate change litigation: an essential step in the causal chain?*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2018, 265 ss. In questa direzione rileva, tra tutte, la sentenza emessa il 20 dicembre 2019 dalla Corte suprema dei Paesi Bassi nel caso *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*. Per una ricostruzione dell'iter processuale si veda E. CORCIONE, *Diritti umani, cambiamento climatico e definizione giudiziale dello standard di condotta*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, 197 ss.

internazionale uno strumento, sia pur imperfetto, per progettare le azioni necessarie a contrastare e mitigare il cambiamento del clima terrestre. Considerata la scarsa efficacia del sistema finora illustrato, però, immaginare che questo possa essere implementato, ad esempio, con un protocollo, appare, quanto meno nel breve periodo, altamente improbabile⁷¹.

Pertanto, la risposta al bisogno di efficacia di un sistema ricco di principi universalmente riconosciuti e di regole flessibili non può che trovarsi nel coinvolgimento di quel settore privato che, già nel 2003, le Nazioni Unite segnalavano avere «la capacità di alimentare il benessere economico, lo sviluppo, il miglioramento tecnologico e la ricchezza, ma anche la capacità di causare effetti dannosi sui diritti umani e le vite degli individui mediante le proprie pratiche (...)»⁷². Quindi, mentre alcune imprese, nella maggior parte dei casi volontariamente, si stanno adeguando, per il tramite del citato istituto della RSI, al nuovo contesto ambientale, agli Stati, in quanto garanti della collettività, spetta il compito di favorire il rovesciamento della situazione attuale.

ABSTRACT

*The International Legal Framework in the
Field of Climate Change: Too Weak, Too Generic.
The Importance of the Involvement of the Private Sector*

The current legal framework in the field of climate change was created in 1992. Nowadays it is composed of three different treaties which have not

⁷¹ Sui possibili sviluppi seguenti all'Accordo di Parigi, si veda S.J.T. MANGA, *Post Paris Climate Agreement UNFCCC COP21, Perspectives on International Environmental Governance*, in *African Journal of International and Comparative Law*, 2018, 309 ss., che, dopo una dettagliata disamina dei punti di debolezza dell'Accordo, introduce l'importanza della finanza climatica ai fini della possibile soluzione dei problemi connessi al clima, affermando che «the wealth of the world in terms of green investment potential is enough to shift the current fossil global economy to a renewable energy global economy for the future we want». Si evidenzia, pertanto, non il bisogno di nuovi accordi, ma l'implementazione degli strumenti, anche finanziari, già disponibili.

⁷² Trattasi di una delle *osservazioni* statuite nel Preambolo della risoluzione 2003/16, *Norme sulle Responsabilità delle Compagnie Transnazionali ed Altre Imprese Riguardo ai Diritti Umani*, adottata, il 13 agosto 2003, dalla Sotto-Commissione delle Nazioni Unite sulla promozione e protezione dei diritti umani (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/L.11). Sul rapporto tra Stati e multinazionali si veda, tra tutti, A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico e privato*, Milano, 2012.

been enough effective considering the constant alarm posed by the international scientific community. Understanding why the climate legal system has concretely failed over the last decades is becoming more and more relevant.

Therefore, the aim of this paper is to analyse, from a legal viewpoint, the different phases that took the international community to today's climate situation. On this basis it will be easier to underline the necessity for a radical change in the climate system which requires, more and more, the inclusion of other subjects, such as corporations, both in the creation of new norms and in the implementation phase.

OSSERVATORIO EUROPEO

IL RISPETTO DEL PRINCIPIO DI *RULE OF LAW* COME SFIDA PER IL FUTURO DELL'UNIONE EUROPEA¹

LAURA MONTANARI

SOMMARIO: 1. Il principio di *rule of law* nel quadro dell'identità europea. – 2. La complessa definizione dei contenuti del principio. – 3. Le procedure per il garantirne il rispetto. – 4. *Segue*: i casi di Polonia e Ungheria. – 5. Unione europea come comunità di diritto: le sfide per il futuro.

1. Negli anni più recenti la riflessione sul principio di *rule of law* ha assunto un rilievo centrale per l'Unione europea (UE). Già nel 1986 – con la nota sentenza *Les Verts* – la Corte di giustizia aveva qualificato la Comunità europea come una «community based on the rule of law»², tuttavia il fattore che ha imposto la ricerca di una definizione più precisa dei contenuti di questo principio e l'individuazione degli strumenti per garantirne il rispetto è costituito, a parere di chi scrive, dall'apertura dell'Unione ai Paesi dell'Est europeo dopo il crollo dello Stato socialista in quella parte d'Europa. Fra i parametri di condizionalità che sono stati applicati al fine di permettere l'ingresso dei nuovi membri nell'UE, infatti, il rispetto del principio di *rule of law* ha assunto una posizione determinante³. Non solo, lo stesso è divenuto elemento di valutazione anche all'interno della stessa Unione, nel momento in cui – al fine di

¹ Il presente lavoro si inserisce nel Progetto Jean Monnet “*We, the People of the United Europe: Reflections on the European State of Mind*”, Project reference: 612070-EPP-1-2019-1-IT-EPPJMO-PROJECT, coordinatrice prof. Laura Montanari (2019-2021).

² Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste “Les Verts” c. Parlamento europeo*, spec. punto 23. Per una ricostruzione v. L. PECH, *The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*, Jean Monnet Working Papers 04/09.

³ Com'è noto, tra i “criteri di Copenaghen”, adottati nel 1993 in vista dell'adesione dei Paesi dell'Est europeo, l'Unione ha previsto che il Paese candidato debba assicurare una stabilità istituzionale che garantisca, tra l'altro, il principio di *rule of law* (nella versione italiana reso con principio di legalità, anche se nelle traduzioni più recenti, v. ad esempio il “glossario delle sintesi”, viene utilizzata la formula Stato di diritto: eur-lex.europa.eu/summary/glossary.html). V., con una particolare attenzione ai Paesi dei Balcani occidentali, L. APPICIAFUOCO, *La promozione dello Stato di diritto nei Paesi dei Balcani occidentali: il ruolo dell'Unione europea*, in L. MONTANARI, R. TONIATTI, J. WOELK (a cura di), *Il pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, Trento, 2010, 93 ss.

evitare l'applicazione di un doppio standard – si è fatto più stringente il controllo sul rispetto dei valori fondanti del sistema sovranazionale da parte degli Stati membri.

Tale principio è parte dei valori richiamati dall'art. 2 TUE, che gli Stati aspiranti all'adesione devono fare propri ai sensi dell'art. 49 TUE e che gli Stati membri devono rispettare per non essere sottoposti alla procedura di cui all'art. 7 TUE⁴. In realtà si può dire che tale principio concorre alla definizione “in senso ampio” dell'identità europea, che coinvolge anche il Consiglio d'Europa e il sistema di tutela dei diritti basato sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)⁵. Ciò trova conferma nelle citazioni spesso presenti negli atti dell'UE dei rapporti e dei pareri della Commissione di Venezia, così come della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU o Corte di Strasburgo), segno di una sinergia tra i diversi soggetti che operano a livello europeo nella ricerca di uno standard condiviso.

Com'è noto, il principio di *rule of law* costituisce un elemento chiave del “costituzionalismo occidentale”, di cui segue l'evoluzione passando da una lettura basata sulla centralità della legge nell'epoca liberale ad una concezione che riconosce la prevalenza, anche sul piano sostanziale, della Costituzione nello Stato democratico-sociale, rispetto al quale si può parlare di Stato costituzionale di diritto⁶. Nello stesso tempo, però, il principio di *rule of law* è legato alla storia di ogni singolo Paese, di modo che – anche al di là della distinzione tra ordinamenti di *common law* e di *civil law* – le diverse esperienze non sono perfettamente sovrapponibili. La stessa Commissione di Venezia, nel rapporto sulla *rule of law* pubblicato nel 2011, ha messo in evidenza – ricordando le diverse denominazioni adottate a livello nazionale (*rule of law*, Stato di

⁴ La procedura prevista dall'art. 7 è finalizzata a garantire il rispetto dei valori sanciti all'art. 2 TUE e può essere attivata nei casi in cui vi sia «un evidente rischio di grave violazione» (par. 1) oppure «l'esistenza di una violazione grave e persistente» (par. 2). In questa seconda ipotesi, che deve essere riconosciuta dal Consiglio europeo all'unanimità, possono essere sospesi alcuni dei diritti di cui il Paese gode sulla base dei Trattati, incluso il diritto di voto nel Consiglio.

⁵ I riferimenti si trovano all'art. 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa e nel Preambolo della CEDU. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha contribuito poi all'individuazione dei contenuti, con una particolare attenzione ai profili legati alla tutela giurisdizionale.

⁶ Tra i molti si possono richiamare: P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto*, Milano, 2003; R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2004; T. BINGHAM, *The Rule of Law*, London, 2010; J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, Paris, 2010; P. GOWDER, *The Rule of Law in the Real World*, New York, 2016.

diritto, *Estado de derecho*, *État de droit*, *Rechtsstaat*) – la difficoltà di individuare, anche in ambito europeo, un contenuto condiviso⁷.

La riflessione della dottrina ha portato a distinguere tra una concezione formale (debole, *thin*), incentrata sul rispetto delle regole relative al conferimento e all'esercizio dei poteri pubblici, e una concezione sostanziale (forte, *thick*), che prende in considerazione anche vincoli relativi al contenuto dell'esercizio del potere, che nella tradizione occidentale può essere ricondotta al binomio tra tutela dei diritti e separazione dei poteri⁸. In questa seconda prospettiva si può collocare l'efficace sintesi proposta da Danilo Zolo, secondo cui «lo Stato di diritto è una versione dello Stato moderno europeo, nella quale, sulla base di specifiche assunzioni filosofico-politiche, si attribuisce all'ordinamento giuridico la funzione di tutelare i diritti soggettivi, contrastando la tendenza del potere politico a dilatarsi, a operare in modo arbitrario e a prevaricare»⁹.

Nel processo di integrazione europea le tradizioni costituzionali comuni hanno costituito un punto di riferimento essenziale per la costruzione del contenuto valoriale del sistema sovranazionale, sul piano della tutela dei diritti fondamentali innanzitutto, ma anche per la definizione dei principi sull'organizzazione dei poteri¹⁰. Nella comunicazione dell'aprile 2019 sul rafforzamento dello Stato di diritto nell'UE, la Commissione afferma: «Lo Stato di diritto è uno dei valori fondanti dell'Unione europea e rispecchia la nostra identità comune e le nostre comuni tradizioni istituzionali»¹¹. Senza negare la complessità cui si è accennato, secondo la Commissione è quindi possibile individuare un «significato essenziale» che, «nonostante le diverse identità nazionali e i

⁷ Venice Commission, *Report on the Rule of Law*, Venice, 25-26 marzo 2011, CDL-AD(2011)003rev.

⁸ Su questi profili, v. l'analisi di L. FERRAJOLI, *Lo Stato di diritto tra passato e futuro*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto*, cit., 349 ss.

⁹ Così D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *op. cit.*, 17 ss., spec. 33-34. Può essere interessante richiamare l'art. 3 della Costituzione della Serbia del 2006, dedicato al principio di *rule of law* e che, a differenza delle soluzioni adottate negli altri Paesi dell'Est europeo, non si limita ad un'affermazione di carattere generale, ma ne declina anche il contenuto, in una accezione sostanziale: «Rule of law is a fundamental prerequisite for the Constitution which is based on inalienable human rights. The rule of law shall be exercised through free and direct elections, constitutional guarantees of human and minority rights, separation of power, independent judiciary and observance of Constitution and Law by the authorities».

¹⁰ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002, e P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010.

¹¹ Cfr. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, del 3 aprile 2019, *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Il contesto attuale e possibili nuove iniziative*, COM(2019) 163 final, spec. 1.

diversi ordinamenti e tradizioni giuridiche che l'Unione è tenuta a rispettare, è lo stesso in tutti gli Stati membri»¹².

2. Alla luce delle considerazioni appena svolte, si può verificare quale significato sia stato attribuito a livello europeo al principio di *rule of law*, al fine di individuare i criteri per valutare le scelte fatte dagli Stati (e dalle istituzioni europee). I documenti maggiormente rilevanti sono relativamente recenti e sono riconducibili sia all'UE che al Consiglio d'Europa, tenuto conto della sinergia cui si è fatto cenno in precedenza.

Come punto di partenza dell'analisi può essere preso il rapporto sulla *rule of law* adottato dalla Commissione di Venezia nel 2011. Il suo obiettivo infatti – come indicato nell'Introduzione – «[...] is to identify a consensual definition of the rule of law which may help international organisations and both domestic and international courts in interpreting and applying this fundamental value»¹³. A fronte della diversa evoluzione costituzionale che caratterizza i Paesi europei, viene proposta un'interpretazione che privilegia i profili procedurali, tipici del modello anglosassone, come testimonia la citazione di Tom Bingham secondo cui «all persons and authorities within the state, whether public or private, should be bound by and entitled to the benefit of laws publicly made, taking effect (generally) in the future and publicly administered in the courts»¹⁴. Il riferimento è, dunque, eminentemente ai caratteri della legge, alla certezza del diritto e al controllo giurisdizionale. Il documento, al punto 41, elenca 6 elementi che possono costituire uno schema di valutazione condiviso: «(1) Legality, including a transparent, accountable and democratic process for enacting law; (2) Legal certainty; (3) Prohibition of arbitrariness; (4) Access to justice before independent and impartial courts, including judicial review of administrative acts; (5) Respect for human rights; (6) Non-discrimination and equality before the law»¹⁵. Va precisato che il riferimento ai diritti umani concerne essenzialmente quelli collegati al giusto processo. In ogni caso, lo stesso rapporto ribadisce che, al di là della diversità delle possibili interpretazioni, il principio di *rule of law* «must be distinguished from a purely formalistic concept under which any action of a public official which is authorised

¹² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, del 17 luglio 2019, *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Programma d'azione*, COM(2019) 343 final, 1.

¹³ Venice Commission, *Report on the Rule of Law*, cit., punto 3.

¹⁴ *Ivi*, punto 36; T. BINGHAM, *op. cit.*

¹⁵ Va ricordato che nel 2016 la Commissione di Venezia ha ulteriormente precisato i parametri di riferimento adottando una *checklist*: Venice Commission, *Rule of Law Checklist*, del 18 marzo 2016, CDL-AD(2016)007.

by law is said to fulfil its requirement», essendo un elemento costitutivo di ogni società democratica¹⁶.

Di poco successiva a questo documento è la comunicazione della Commissione europea del 2014, dedicata a *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, dove in termini analoghi viene ribadito che lo Stato di diritto «è la spina dorsale di ogni democrazia costituzionale moderna» e costituisce «uno dei principi fondanti che discendono dalle tradizioni costituzionali comuni di tutti gli Stati membri dell'UE». Il rispetto di tale principio, da parte dei Paesi membri, è essenziale per assicurare la fiducia reciproca che è una delle basi per «l'ulteriore sviluppo dell'UE come 'spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne'»¹⁷. Il documento risponde alle sollecitazioni che la Commissione aveva ricevuto dal Consiglio e dal Parlamento europeo affinché individuasse strumenti adeguati per affrontare le criticità che stavano emergendo in alcuni Stati membri, prima dell'attivazione della "opzione nucleare" costituita dalla procedura dell'art. 7 TUE¹⁸.

Preliminarmente la Commissione europea affronta la questione dei contenuti del principio, che vengono ricostruiti nel quadro della riflessione in atto a livello europeo, tenendo in considerazione le indicazioni fornite dal Consiglio d'Europa e dalla Commissione di Venezia, nonché dalla giurisprudenza delle Corti europee. L'elenco che viene proposto richiama quello formulato dalla Commissione di Venezia nel 2011: «Si tratta dei principi di **legalità** (secondo cui il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico); **certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; indipendenza e imparzialità del giudice; controllo giurisdizionale effettivo, anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali; uguaglianza davanti alla legge**» (grassetto nell'originale). Anche la Commissione europea precisa che «tali principi non sono meri requisiti procedurali

¹⁶ Venice Commission, *Report on the Rule of Law*, cit., punti 15-16.

¹⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, dell'11 marzo 2014, *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, COM(2014) 158 final, spec. 1. Per un'analisi di questo strumento v., tra i molti, F. DI DARIO, *La tutela dei valori dell'UE dopo la prima attivazione del "Nuovo quadro per rafforzare lo Stato di diritto"*, in questa *Rivista*, 2016, 203 ss., e M. DAICAMPI, *I meccanismi di tutela dello Stato di diritto nell'ordinamento dell'Unione Europea: rassegna di alcuni recenti documenti di portata generale*, in *DPCE online.it*, 2016, n. 4. Sul sito della Commissione vi è uno spazio dedicato a "Upholding the Rule of Law", dove sono reperibili i documenti più rilevanti ec.europa.eu.

¹⁸ Alcuni riferimenti si possono trovare nel discorso del 2013 di Viviane Reding, all'epoca vice-presidente della Commissione e commissaria UE per la Giustizia, "*The EU and the Rule of Law – What next?*" (europa.eu).

formali, bensì il mezzo per garantire il rispetto della democrazia e dei diritti dell'uomo»¹⁹.

In tale prospettiva, un ruolo essenziale viene riconosciuto al potere giudiziario. Nell'allegato, che declina ulteriormente i contenuti dello Stato di diritto, alla lettera (d) si fa riferimento al «controllo giurisdizionale indipendente ed effettivo, anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali». La giurisprudenza della Corte di giustizia conferma questa interpretazione, riconducendo ai principi generali del diritto europeo e alla CEDU il «diritto ad un tribunale indipendente, in particolare indipendente dal potere esecutivo»²⁰. Ciò si collega al principio della divisione dei poteri, che, pur potendo assumere declinazioni diverse nei singoli Paesi, è considerato essenziale per il funzionamento dello Stato di diritto²¹. Come vedremo, la prima applicazione del meccanismo introdotto nel 2014, che ha riguardato la Polonia, nasce proprio da una serie di interventi che avevano messo in discussione l'indipendenza del potere giudiziario²².

3. Passando ad esaminare i profili procedurali, il “nuovo quadro” del 2014 prevede un sistema dialogico, basato sulla leale cooperazione tra il Paese interessato e la Commissione, che dovrebbe evitare di giungere all'applicazione dell'art. 7 TUE, che com'è noto presuppone il riconoscimento almeno di un «evidente rischio di violazione grave» dei valori di cui all'art. 2 TUE e richiede un ampio accordo tra gli Stati²³.

Il “nuovo quadro” può essere attivato quando sussistono «**minacce allo Stato di diritto** [...] aventi **carattere sistemico**», che lo Stato interessato non è in grado di affrontare in modo adeguato (grassetto nell'originale). La Commissione fa riferimento ai casi in cui le autorità

¹⁹ Così la comunicazione *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, cit., 4.

²⁰ Sul punto si possono vedere le sentenze adottate nei confronti della Polonia a seguito dei ricorsi per infrazione promossi dalla Commissione: Corte di giustizia, Grande sezione, sentenze del 24 giugno 2019 e del 5 novembre 2019, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, cause C-619/18 e C-192/18. Su questi aspetti v. *infra* par. 4, nonché M. ARANCI, *I recenti interventi della Corte di Giustizia a tutela della rule of law in relazione alla crisi polacca*, in *European Papers*, vol. 4, 2019, n. 1, 271 ss. e A. RASI, *Effetti indiretti della Carta dei diritti fondamentali? In margine alla sentenza Commissione c. Polonia* (indépendance de la Cour Suprême), *ivi*, vol. 4, 2019, n. 2, 615 ss.

²¹ Cfr. gli allegati alla comunicazione.

²² V. *infra*, par. 4.

²³ L'art. 7 richiede delle maggioranze molto alte: il par. 1, relativo all'evidente rischio di violazione, prevede l'approvazione da parte dei 4/5 degli Stati membri, mentre, come già accennato, il par. 2, relativo alla constatazione dell'esistenza di una violazione grave e persistente, l'unanimità. La difficoltà di raggiungere un accordo politico tra gli Stati rende, dunque, molto difficile portare a termine la procedura.

nazionali «adottano misure o tollerano situazioni che probabilmente comprometteranno sistematicamente l'integrità, la stabilità o il corretto funzionamento delle istituzioni e dei meccanismi di salvaguardia istituiti a livello nazionale per garantire lo Stato di diritto»²⁴.

Il meccanismo prevede tre fasi: inizia dalla valutazione della Commissione, cui segue, nel caso in cui emerga una situazione critica, l'adozione di una raccomandazione ed infine il «follow-up» della raccomandazione. Nella fase di valutazione vengono prese in considerazione, tra l'altro, le indicazioni degli organi del Consiglio d'Europa e dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali. Fin dall'inizio si dovrebbe sviluppare la leale collaborazione con lo Stato interessato, cui la Commissione invia «un parere sullo Stato di diritto», che dovrebbe costituire il punto di riferimento per un confronto costruttivo (il parere rimane riservato, ma viene data notizia del suo invio). Se non si riesce a trovare una soluzione e secondo la Commissione vi sono «prove oggettive di una minaccia sistemica e che le autorità nazionali in questione non stanno prendendo i provvedimenti idonei a porvi rimedio», viene adottata «una raccomandazione sullo Stato di diritto», che è resa pubblica. Nella raccomandazione vengono indicate: le motivazioni dei rilievi formulati, un termine entro cui lo Stato deve intervenire e, se necessario, le misure che devono essere adottate. Nell'ultima fase si verifica l'attuazione della raccomandazione, con ulteriori contatti con le istituzioni del Paese interessato. Anche in questo caso la Commissione può avvalersi della consulenza di altri soggetti: oltre all'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali vengono citati il Consiglio d'Europa e la Commissione di Venezia, con cui si prevede un coordinamento qualora stiano affrontando le medesime questioni. Merita di essere ricordato che vi è un esplicito riferimento alle «reti giudiziarie dell'UE»: ciò conferma, da un lato, il rilievo che la garanzia dell'indipendenza del potere giudiziario riveste nella definizione del principio dello Stato di diritto e, dall'altro, il ruolo assunto dalla cooperazione tra i magistrati in Europa, anche al fine di definire standard di garanzia condivisi²⁵. Nel caso in cui tale controllo abbia esito negativo, la Commissione può valutare se attivare la procedura di cui all'art. 7.

Come si è visto da questi brevi cenni, il “nuovo quadro” prevede un procedimento relativamente semplice, basato sul confronto e sulla

²⁴ Così la comunicazione *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, cit., 7.

²⁵ Cfr. A. CANEPA, *La progressiva “retificazione” dell'Unione europea: il caso del settore giustizia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, 1033 ss., e M. VOLPI, *L'indipendenza della magistratura nei documenti europei e la rete europea dei Consigli di giustizia*, *ivi*, 2010, 1754 ss.

collaborazione tra la Commissione e gli Stati coinvolti al fine di assicurare il rispetto del principio di *rule of law*. Il presupposto è evidentemente il comune interesse che dovrebbe legare istituzioni europee e nazionali nell'assicurare il rispetto e l'attuazione dei valori richiamati all'art. 2 TUE. L'esperienza della Polonia, che verrà presa in considerazione nel prossimo paragrafo, testimonia invece le resistenze degli Stati, che hanno costretto la Commissione ad avvalersi degli strumenti previsti dal Trattato: la procedura *ex art. 7 TUE* e quella di infrazione disciplinata all'art. 258 TFUE, sul presupposto che gli interventi statali violassero l'art. 19 TUE.

4. Prima di analizzare gli atti più recenti dell'Unione in questa materia, è opportuno esaminare brevemente i casi di Polonia e Ungheria, che negli ultimi anni hanno adottato una serie di misure che hanno messo in discussione – secondo la valutazione delle istituzioni europee – il rispetto del principio dello Stato di diritto. In questo modo si potrà verificare l'efficacia del meccanismo appena descritto e, più in generale, degli strumenti a disposizione dell'Unione.

Le vicende che si intendono analizzare hanno preso avvio in Ungheria nel momento in cui il partito conservatore Fidesz (Unione civica ungherese) di Viktor Orbán, insieme ai suoi alleati, ha ottenuto un'ampia maggioranza nelle elezioni del 2010, rendendo possibile procedere all'adozione di una nuova Costituzione, entrata in vigore nel 2012²⁶. In Polonia il punto di passaggio è riconducibile alle elezioni del 2015, che hanno visto la vittoria del partito conservatore Pis (Diritto e giustizia) di Jaroslaw Kaczynski²⁷. Va ricordato che nello studio delle transizioni costituzionali i due Paesi erano tra quelli in cui il superamento dell'esperienza socialista era avvenuto progressivamente nel tempo e con gli esiti migliori²⁸. Ora, invece, è proprio il modello di democrazia costituzionale, nato dall'evoluzione dello Stato liberale e accolto negli

²⁶ I contenuti e le modalità di adozione della nuova Costituzione ungherese hanno suscitato un ampio dibattito in Europa. V. i pareri della Commissione di Venezia: *On three legal questions arising in the process of drafting the new Constitution of Hungary*, del 28 marzo 2011, Opinion No. 614/2011, CDL-AD(2011)001, e *On the new Constitution of Hungary*, del 20 giugno 2011, Opinion No. 621/2011, CDL-AD(2011)016, nonché la risoluzione del Parlamento europeo del 5 luglio 2011, *On the Revised Hungarian Constitution*, P7_TA(2011)0315.

²⁷ V. la dettagliata ricostruzione della vicenda polacca in W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019.

²⁸ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Le transizioni costituzionali*, Bologna, 1998.

anni '90 come unica soluzione possibile, ad essere messo in discussione, con la teorizzazione della c.d. "democrazia illiberale"²⁹.

Tra gli interventi più significativi, che hanno determinato le reazioni delle istituzioni europee, vi sono quelli che hanno inciso sull'indipendenza del potere giudiziario, che come si è visto è uno degli elementi che definisce lo Stato di diritto. Non è possibile ricostruire in questa sede in modo dettagliato tutte le misure adottate, che si possono ricondurre a tre ambiti principali: la giustizia costituzionale, i giudici comuni e, più nello specifico, i Consigli di giustizia³⁰. È evidente che Corti costituzionali e magistratura comune hanno ruoli e funzioni differenti, ma sono chiamate entrambe a garantire il rispetto della Costituzione e dei diritti che la stessa riconosce³¹. Di conseguenza, anche se le Corti costituzionali non possono essere considerate parte del potere giudiziario strettamente inteso, è opportuno comunque accennare alle decisioni che hanno inciso sull'indipendenza dei giudici costituzionali, mettendo in discussione il ruolo contro-maggioritario delle Corti e di conseguenza la possibilità di svolgere efficacemente il controllo sulla legislazione. Il filo conduttore che accomuna gli interventi che verranno citati è costituito dal tentativo di modificare la composizione della magistratura e dei relativi organi di

²⁹ Per una ricostruzione dell'emergere della formula "democrazia illiberale" v. M.F. PLATTNER, *Illiberal Democracy and the Struggle on the Right*, in *Journal of Democracy*, 2019, 5 ss. Se sul piano teorico la stessa viene ricondotta al lavoro di F. ZAKARIA, *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, 1997, n. 6, 22-43, citato da Plattner), negli anni più recenti sono state le prese di posizione del primo ministro ungherese Orbán a dare nuova forza alla riflessione su questo modello, nonostante non abbia utilizzato espressamente tale formula. Al riguardo si possono riprendere alcuni frasi citate da Plattner: «a democracy does not necessarily have to be liberal. Just because a state is not liberal, it can still be a democracy» ed ancora «the new state that we are constructing in Hungary is an illiberal state, a non-liberal state» (*ivi*, 9). Su questi temi, con riferimento al caso polacco, v. anche W. SADURSKI, *op. cit.*, mentre un'interessante riflessione sulle trasformazioni in atto nelle democrazie dei Paesi dell'Est europeo si trova in J. RUPNIK, *Senza il muro. Le due Europe dopo il crollo del comunismo*, Roma, 2019.

³⁰ Si utilizza la formula Consigli di giustizia, presente nei documenti europei ed internazionali, per indicare gli organi istituiti, sul modello del Consiglio superiore della magistratura italiano, per garantire l'indipendenza dei giudici, limitando le decisioni degli organi politici sullo loro *status*. Si rinvia per un approfondimento a L. MONTANARI, *L'indipendenza della magistratura e il ruolo dei Consigli di giustizia*, in R. ORRÙ, A. CIAMMARICONI, L. SCIANNELLA (a cura di), *Il potere giudiziario nell'esperienza continentale: the "most" dangerous branch?*, Napoli, 2011, 9 ss.

³¹ Nella sua riflessione sul ruolo del potere giudiziario nelle democrazie costituzionali A. DI GIOVINE, *Potere giudiziario e democrazia costituzionale*, in S. SICARDI (a cura di), *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, Napoli, 2010, 31 ss., spec. 39, segnalava che in questi sistemi la soggezione del giudice alla legge si traduce nella soggezione alla "legge conforme alla Costituzione": il potere della maggioranza trova il suo limite nella Costituzione «custodita dai giudici ordinari e costituzionali (che diventano pertanto lo snodo centrale dell'intero sistema oltre che – inevitabilmente – la calamita che attira tutte le tensioni)».

garanzia, in modo da assicurare una posizione non ostile alle scelte del Governo.

Per quanto concerne la giustizia costituzionale, in Polonia si è aperto un conflitto sulle nomine dei giudici, con il blocco di quelle disposte dalla precedente maggioranza³², mentre in Ungheria si è aumentato il numero dei giudici per permettere nuove nomine. Va ricordato che in entrambi i Paesi tutti i giudici costituzionali sono eletti dal Parlamento, con conseguente influenza politica/partitica³³. Sono state poi modificate le modalità di scelta del Presidente della Corte, per aumentare il ruolo degli organi politici: considerati i poteri presidenziali nell'organizzazione dei lavori dell'organo, è evidente il condizionamento che ne può discendere, come è accaduto ad esempio in Polonia nell'assegnazione dei casi "sensibili"³⁴.

Passando a considerare i giudici comuni, una prima scelta che accomuna i due Paesi è l'adozione di un classico strumento di "epurazione" costituito dall'anticipazione dell'età pensionabile, con effetto retroattivo³⁵. Tale tecnica permette un ampio rinnovamento del corpo della magistratura, escludendo le persone più anziane, con maggiore esperienza, ma soprattutto più indipendenti dalle forze di governo, che possono così procedere a nuove nomine. Tali misure sono servite tra l'altro a colpire, con modalità in parte differenti, le Corti supreme, rispetto alle quali si è ottenuta una significativa modifica della composizione, con la fuoriuscita di alcune "presenze scomode"³⁶.

³² Il conflitto ha assunto caratteri estremamente accesi, con il rifiuto da parte dell'Esecutivo di pubblicare alcune decisioni della Corte costituzionale, con cui venivano censurate le riforme che toccavano la stessa Corte.

³³ In Polonia per l'elezione si richiede la maggioranza semplice, in Ungheria quella dei 2/3, su proposta – sulla base di una riforma del 2010 - di una commissione formata nel rispetto della proporzione tra le diverse forze politiche. V. sulla nuova disciplina della Corte costituzionale, K. KELEMEN, *La Corte costituzionale*, in G.F. FERRARI, *La nuova legge fondamentale ungherese*, Torino, 2012, 87 ss.

³⁴ In Ungheria l'elezione è stata attribuita al Parlamento, mentre prima avveniva direttamente da parte dei giudici; in Polonia il potere di scelta del Presidente della Repubblica è stato rafforzato grazie all'incremento del numero di candidati che vengono proposti dalla Corte. Quanto al tema dell'assegnazione di casi, v. gli esempi richiamati da W. SADURSKI, *op. cit.* In Ungheria le riforme hanno significativamente inciso anche sulle competenze della Corte: al di là del venir meno dell'*actio popularis*, giustificato dall'esigenza di ridurre il carico di lavoro, vanno segnalate le limitazioni introdotte rispetto al controllo (per esempio sulle questioni di bilancio e sulle revisioni costituzionali) oltre che all'uso dei propri precedenti.

³⁵ In particolare, in Polonia l'età del pensionamento è stata ridotta da 70 a 65 anni e in Ungheria da 70 a 62 (successivamente innalzata a 65). Proprio su questi aspetti, come si vedrà, è intervenuta la Corte di giustizia, che ha adottato nei confronti della Polonia anche delle misure provvisorie finalizzate a sospendere gli effetti delle riforme.

³⁶ Merita di essere richiamata, a titolo d'esempio, la vicenda che in Ungheria ha interessato András Baka, Presidente della Corte suprema al momento dell'adozione della

Rispetto alla Polonia, molte perplessità ha suscitato la previsione della possibilità per i giudici che raggiungono il limite di età di essere autorizzati a rimanere in funzione per ulteriori anni (in pratica sino alla scadenza originaria del loro mandato). La possibilità di prorogare o rinnovare il mandato dei giudici è problematica in quanto può condurre a (o comunque far temere) un condizionamento della loro attività. Proprio per l'assenza di idonee garanzie, la soluzione adottata in Polonia è stata criticata dalla Commissione di Venezia e ha portato alla condanna del Paese in due procedure di infrazione avviate dalla Commissione europea innanzi alla Corte di giustizia³⁷.

Infine, va richiamato l'ultimo ambito di intervento, che è quello relativo ai Consigli di giustizia, presenti con denominazioni differenti nei due sistemi³⁸. Anche in questo caso le scelte dei due Paesi appaiono in contrasto con le indicazioni adottate a livello europeo, in particolare nella raccomandazione del 2010 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa *On judges: independence, efficiency and responsibilities*, che considera con favore questa figura cui dovrebbero spettare le decisioni fondamentali sullo *status* dei magistrati³⁹. In Polonia è stata modificata la modalità di nomina dei componenti del Consiglio, facendo in modo che tutti – anche quelli togati – vengano eletti dal Parlamento, disattendendo

nuova Costituzione. Si tratta di una figura conosciuta anche all'estero in quanto era stato giudice alla Corte di Strasburgo e in quel momento presiedeva la Rete europea dei Presidenti delle Corti supreme. Con la riforma, la Corte suprema è stata sostituita da un nuovo organo, la Curia, riprendendo la denominazione anteriore alla fase socialista. Grazie a questa soluzione, è stato necessario rinominare i componenti dell'organo e, in forza delle nuove regole, il giudice Baka, pur continuando a farne parte, non ha più potuto rivestire il ruolo di Presidente. Tale decisione, non suscettibile di controllo a livello nazionale in quanto frutto di una previsione costituzionale, è giunta innanzi alla Corte di Strasburgo che ha condannato l'Ungheria per violazione degli articoli 6 e 10 CEDU, leggendo la vicenda come una risposta alle prese di posizione critiche nei confronti delle riforme del Giudiziario espresse dal giudice Baka in qualità di Presidente del Consiglio nazionale giudiziario, funzione che esercitava di diritto in quanto Presidente della Corte suprema. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande camera, sentenza del 23 giugno 2016, ric. 20261/12, *Baka*; per un commento V. VOLPE, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'indipendenza del potere giudiziario*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015, 43 ss.

³⁷ Cfr. Commission de Venise, *Pologne. Avis sur le projet de loi portant modification de la loi sur le Conseil national de la justice, sur le projet de loi portant modification de la loi sur la Cour suprême, proposes par le Président de la République de Pologne, et sur la loi sur l'organisation des tribunaux ordinaires*, 11 dicembre 2017, Avis n. 904/2017, CDL-AD(2017)031 e le sentenze della Corte di giustizia citate *supra*, nota 20.

³⁸ La Costituzione polacca prevede, all'art. 186, c. 1, la *Krajowa Rada Sądowictwa* (Consiglio nazionale della magistratura); in Ungheria prima della nuova Costituzione operava il *Országos Igazságszolgáltatási Tanács* (Consiglio nazionale giudiziario), mentre ora vi sono l'*Országos Bírósági Hivatal* (Ufficio nazionale della magistratura) e l'*Országos Bírői Tanács* (Consiglio nazionale della magistratura). Per la traduzione dei testi costituzionali v. M. GANINO (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, III, Padova, 2013.

³⁹ Cfr. Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2010)12, 17 novembre 2010.

l'indicazione che i giudici, che dovrebbero costituire almeno la metà dei membri (o comunque un numero significativo), vengano scelti dai propri pari. In Ungheria, nella nuova Costituzione il Consiglio nazionale giudiziario non è più previsto, mentre molte delle sue funzioni sono attribuite all'Ufficio nazionale della magistratura, originariamente disciplinato a livello legislativo e poi costituzionalizzato nel 2013. A livello legislativo viene disciplinato il Consiglio nazionale della magistratura, chiamato però a svolgere limitate funzioni prevalentemente consultive⁴⁰. Non si può negare che, al di là delle raccomandazioni europee, la disciplina dei Consigli di giustizia adottata a livello nazionale differisca significativamente nei vari Paesi. Tuttavia in questo caso le riforme appena ricordate non possono non essere lette nel quadro di un tentativo complessivo di limitare l'indipendenza del potere giudiziario, che passa anche attraverso il rafforzamento dell'intervento della maggioranza politica nella formazione degli organi di garanzia, il cui ruolo viene di conseguenza sentito, dai magistrati ma anche dall'opinione pubblica, come meno significativo⁴¹.

Le riforme che si sono sommariamente richiamate hanno condotto alla reazione delle istituzioni europee, che hanno contestato la violazione del principio dello Stato di diritto.

Rispetto alla Polonia all'inizio del 2016 la Commissione ha attivato il "nuovo quadro" introdotto nel 2014⁴². Dopo la fase della valutazione, sono state adottate quattro raccomandazioni, che hanno per così dire seguito l'evoluzione delle riforme relative al potere giudiziario, segnalando puntualmente la loro contrarietà rispetto alle garanzie di indipendenza dei giudici. Nei "considerando" iniziali, vengono richiamate – tra l'altro – le prese di posizione di diversi organismi internazionali, non solo europei, che hanno contestato l'incompatibilità dei provvedimenti adottati dalla Polonia con gli standard condivisi a livello internazionale, esprimendo preoccupazione per l'indipendenza del sistema giudiziario, considerato quale elemento chiave dello Stato di diritto⁴³.

⁴⁰ Cfr. V. MISCIA, *Il potere giudiziario*, in G.F. FERRARI, *op. cit.*, 101 ss.

⁴¹ Entrambe le riforme sono state oggetto di una valutazione critica da parte della Commissione di Venezia: v. in particolare *Avis sur la loi CLXII de 2011*, cit., e *Pologne, avis sur le projet de loi portant modification de la loi sur le Conseil national de la justice*, cit.

⁴² Cfr. P. MORI, *Il rispetto dello Stato di diritto: "affari interni" o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell'Unione alla prova della Polonia*, in *federalismi.it*, 2016, n. 25.

⁴³ Si tratta delle seguenti raccomandazioni della Commissione: (UE) 2016/1374, del 27 luglio 2016, relativa allo Stato di diritto in Polonia; (UE) 2017/146, del 21 dicembre 2016, relativa allo Stato di diritto in Polonia, complementare alla raccomandazione (UE) 2016/1374; (UE) 2017/1520, del 26 luglio 2017, relativa allo Stato di diritto in Polonia, complementare alle raccomandazioni (UE) 2016/1374 e (UE) 2017/146; (UE) 2018/103, del 20 dicembre

Nonostante nei documenti si dia atto del confronto con le autorità nazionali, le riforme richieste non hanno trovato riscontro negli interventi legislativi successivi⁴⁴. Di conseguenza nel dicembre 2017, contestualmente all'approvazione della quarta raccomandazione, la Commissione ha deciso di avviare la procedura di cui all'art. 7, par. 1 TUE, al fine di far constatare «l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto»⁴⁵. Analoga proposta è stata formulata dal Parlamento europeo nei confronti dell'Ungheria nel settembre 2018, sulla base del c.d. rapporto Sargentini. In entrambi i casi il tema dell'indipendenza del potere giudiziario costituisce un punto fondamentale⁴⁶.

Tuttavia, nonostante il risalto che hanno avuto, anche sul piano mediatico, i due atti appena ricordati, al momento il Consiglio non ha ancora adottato alcuna determinazione. Come già ricordato, il meccanismo previsto dall'art. 7 richiede maggioranze molto alte: la difficoltà di raggiungere un accordo politico tra gli Stati rende, dunque, molto difficile portare a termine la procedura.

A fronte dell'inerzia degli Stati, la Commissione ha scelto di attivare il procedimento di infrazione innanzi alla Corte di giustizia. Oggetto di contestazione sono state le riforme prima citate, relative all'anticipazione del pensionamento e ai possibili rinnovi del mandato dei giudici⁴⁷. Se nel

2017, relativa allo Stato di diritto in Polonia, complementare alle raccomandazioni (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 e (UE) 2017/1520.

⁴⁴ Si possono citare due esempi. La Commissione di Venezia, esprimendo una valutazione complessiva sui diversi provvedimenti proposti e/o adottati in Polonia ha ritenuto che gli stessi «consentono al potere legislativo e a quello esecutivo di esercitare un'ingerenza grave ed estesa nell'amministrazione della giustizia, rappresentando quindi una grave minaccia per l'indipendenza del sistema giudiziario quale elemento chiave dello Stato di diritto»: v. parere 904/2017 CDL(2017)035, in merito al progetto di legge di modifica della legge sul Consiglio nazionale della magistratura, al progetto di legge di modifica della legge sulla Corte suprema, proposti dal presidente della Polonia, e alla legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari («CDL(2017)035»), e parere 892/2017 CDL(2017)037 in merito alla legge sull'ufficio della Procura come modificata («CDL(2017)037»). Merita di essere richiamata anche la posizione Relatore speciale ONU per l'indipendenza dei giudici e degli avvocati, Diego García-Sayán, che il 27 ottobre 2017, ha presentato le sue Osservazioni preliminari sulla visita ufficiale in Polonia (23-27 ottobre 2017), segnalando che «i due progetti di legge sulla Corte suprema e sul Consiglio nazionale della magistratura destano varie preoccupazioni per quanto concerne l'indipendenza della magistratura». Le citazioni sono tratte dalla raccomandazione (UE) 2018/103, cit., spec. cons. 31 e 39.

⁴⁵ V. Commissione europea, *Proposta motivata a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea sullo Stato di diritto in Polonia*, del 20 dicembre 2017, COM(2017) 835 final

⁴⁶ Si veda la risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018 su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione, (2017/2131(INL)), P8_TA(2018)0340.

⁴⁷ Si vedano le decisioni contro la Polonia, *supra* nota 20, nonché quella nei confronti dell'Ungheria: Corte di giustizia, sentenza del 6 novembre 2012, causa C-286/12,

caso dell'Ungheria il parametro era costituito dal divieto di discriminazione, più interessanti sono i procedimenti nei confronti della Polonia, basati invece sull'art. 19 TUE laddove prevede che gli Stati membri «stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione», in correlazione con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali («Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale»). La Corte ha, infatti, rigettato le contestazioni sull'applicabilità dell'art. 19, mettendo in evidenza l'integrazione che caratterizza i sistemi giurisdizionali nazionali ed europeo. Nel momento in cui i giudici nazionali sono anche «giudici europei», chiamati ad applicare il diritto UE in rapporto diretto con la Corte di giustizia, agli stessi devono essere assicurate garanzie di indipendenza coerenti con lo standard europeo. Secondo la Corte il «[...] requisito di indipendenza degli organi giurisdizionali, intrinsecamente connesso al compito di giudicare, costituisce un aspetto essenziale del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, *segnatamente del valore dello Stato di diritto*» (corsivo aggiunto)⁴⁸. Nelle motivazioni si trovano ampi richiami alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, a conferma della già accennata

Commissione c. Ungheria. Alle procedure di infrazione si aggiungono i rinvii pregiudiziali promossi dai giudici nazionali, v. Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A. K. e a. c. Sąd Najwyższy*, relativa alle domande proposte dalla Corte suprema polacca. V. la considerazione sul ruolo della Corte di giustizia in U. VILLANI, *Sul controllo dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2020, n. 1, 10 ss.

⁴⁸ Così la sentenza *A. K. e al. c. Sąd Najwyższy*, cit., punto 120. Nella recente Corte giustizia, Grande sezione, sentenza del 26 marzo 2020, cause riunite, C-558/18 e C-563/18, *Miasto Łowicz c. Skarb Państwa-Wojewoda Łódzki e Prokurator Generalny c. VX et al.*, la Corte ha dichiarato irricevibili i rinvii pregiudiziali promossi da due Tribunali regionali per l'interpretazione dell'art. 19, par. 1, c. 2, in relazione al regime disciplinare previsto in Polonia a seguito delle riforme e a cui ritenevano di poter essere soggetti a seguito delle decisioni della causa in oggetto. Va segnalato che, nonostante la dichiarazione di irricevibilità, nelle motivazioni la Corte svolge un'ampia ricostruzione del ruolo dei giudici nazionali nel sistema dell'Unione, in forza dell'art. 267 TFUE, e dell'importanza di garantire la loro indipendenza.

La disciplina del regime disciplinare è tra l'altro alla base di un ulteriore ricorso per infrazione proposto il 25 ottobre 2019 dalla Commissione, Causa C-791/19, rispetto al quale la Corte di giustizia, Grande sezione, ordinanza dell'8 aprile 2020, ha accolto la richiesta di misure cautelari ordinando alla Polonia di sospendere l'applicazione delle disposizioni che stabiliscono la competenza della Sezione disciplinare della Corte suprema e di astenersi dal trasmettere i casi pendenti innanzi alla Sezione disciplinare a un collegio giudicante che non rispetta le garanzie di indipendenza indicate dalla Corte nella decisione *A. K. e a. c. Sąd Najwyższy* più sopra citata.

convergenza tra i sistemi europei sulla definizione del principio di *rule of law*, con particolare riferimento al ruolo e ai caratteri del potere giudiziario⁴⁹.

La Corte di giustizia non mette in discussione gli spazi di decisione sovrana degli Stati membri quanto all'organizzazione del proprio sistema giudiziario, ma afferma che gli stessi non possono essere gestiti senza tenere conto delle conseguenze che le scelte nazionali producono a livello europeo. Emerge ancora una volta nello sviluppo del processo di integrazione europea la funzione di anticipazione e di supplenza esercitata dai giudici rispetto alle decisioni degli attori politici. È accaduto storicamente in materia di tutela dei diritti fondamentali, più di recente sulla portata della cittadinanza europea, ora rispetto all'indipendenza del potere giudiziario.

5. È evidente, tuttavia, che i giudici non possono sostituirsi alle altre istituzioni europee, che sono chiamate ad assicurare il rispetto dei valori previsti all'art. 2 TUE e in particolare del principio di *rule of law*. La sfida, dunque, si pone su piano diverso, e riguarda la necessità di «costruire una conoscenza e una cultura comune dello Stato di diritto», come ribadito Commissione europea nelle già ricordate comunicazioni sullo Stato di diritto adottate nel 2019⁵⁰.

Le vicende di cui al precedente paragrafo, in particolare la resistenza manifestata dalla Polonia rispetto alle raccomandazioni adottate dalla Commissione europea, sono indicative della difficoltà di accettare una valutazione esterna sugli elementi fondamentali che connotano il sistema istituzionale/democratico del Paese. Come ricordato, è proprio la democrazia costituzionale, se la consideriamo come il modello derivato dalla tradizione liberale, ad essere messa in discussione.

In questa prospettiva si può comprendere l'attenzione sempre più forte manifestata negli ultimi anni dall'Unione europea rispetto a questo

⁴⁹ V. ancora la sentenza *A. K. e al. c. Sąd Najwyższy*, cit., p.ti 116 ss. Alla luce dell'art. 52, par. 3 della Carta dei diritti fondamentali - secondo cui «laddove la [presente] Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione [...]» - la Corte prende ampiamente in considerazione la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, al fine di «sincerarsi che l'interpretazione da essa fornita dell'articolo 47, secondo comma, della Carta assicuri un livello di protezione che non conculchi quello garantito all'articolo 6 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo» (p.ti 116-118).

⁵⁰ V. le comunicazioni citate alle note 11 e 12; in termini analoghi si esprime anche l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, secondo cui si deve promuovere una «cultura giuridica e politica» che favorisca l'attuazione del principio di *rule of law*: *New threats to the rule of law in Council of Europe member States: selected examples*, Resolution 2188 (2017), punto 14.

tema, non senza qualche difficoltà di coordinamento tra le varie iniziative⁵¹. Dopo l'introduzione da parte della Commissione europea del "nuovo quadro", nel dicembre 2014 il Consiglio ha approvato l'istituzione di un "Dialogo sullo Stato di diritto", che coinvolga gli Stati membri «to promote and safeguard the rule of law in the framework of the Treaties»⁵². Anche in questo caso la premessa è il riconoscimento dell'impegno dell'Unione a promuovere i valori comuni, tra i quali è compreso il rispetto dello Stato di diritto. Le conclusioni del Consiglio contengono tuttavia indicazioni generiche, focalizzate soprattutto sulle garanzie che devono caratterizzare questo esercizio. Il procedimento deve: avere un carattere obiettivo, senza discriminazioni, garantire la parità di trattamento degli Stati membri, rispettare il principio di attribuzione e le identità nazionali, coordinarsi e non sovrapporsi ad analoghe attività svolte da altri soggetti. Il Dialogo verrà organizzato con cadenza annuale dal Consiglio, nella composizione Affari generali, sulla base dell'attività preparatoria svolta dal COREPER. Si prevede altresì che possano essere individuate tematiche specifiche di approfondimento.

La mancanza di una definizione precisa dei contenuti di questo Dialogo ha fatto sì che lo stesso non si sia rivelato uno strumento efficace, come emerge dalla documentazione relativa ai cicli che si sono svolti sino ad ora⁵³. Se si considera l'ultimo anno – nel 2016 si era stabilito di rivalutare lo strumento nel 2019 – il documento finale è molto sintetico e mette in evidenza, tra l'altro, che non si era raggiunto il consenso sul testo⁵⁴. Nonostante ciò, viene confermata la fiducia

⁵¹ Si può ricordare il parere del Servizio giuridico del Consiglio, che negava la sussistenza nei Trattati di una base giuridica per l'introduzione da parte della Commissione del nuovo sistema di controllo sul rispetto del principio dello Stato di diritto: Council of the EU, Opinion of the Legal Service, 27-5-2014, doc. 10296/14. Per una ricostruzione di carattere generale, tra i molti si vedano U. VILLANI, *op. cit.*, e S. MARINAI, *Considerazioni in merito all'introduzione, "a Trattati invariati", di nuovi meccanismi per il rispetto della rule of law*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, 69 ss.

⁵² Cfr. Conclusions of the Council of the European Union and the member states meeting within the Council on ensuring respect for the rule of law, General Affairs Council meeting, Brussels, 16 dicembre 2014.

⁵³ Una critica molto forte si può leggere in L. PECH, D. KOCHENOV, *Strengthening the Rule of Law within the European Union: Diagnoses, Recommendations, and What to Avoid*, Policy Brief – June 2019, 4, reperibile su reconnect-europe.eu: «The Council's Annual Rule of Law Dialogue has so far been unhelpful if not counterproductive. The best outcome would be to put an end to this ineffective instrument adopted in 2014, as it merely offers a façade of action in the absence of critical engagement with the crucial issues underlying rule of law backsliding which threaten the integrity of the Union today».

⁵⁴ Cfr. Council of the European Union, Presidency conclusions – Evaluation of the annual rule of law dialogue, Brussels, 19 novembre 2019, 14173/19. Si riconosce: «At the General Affairs Council meeting on 19 November 2019, discussions did not lead to reaching a consensus on conclusions on the evaluation of the annual rule of law dialogue. However, the

sull'utilità dello strumento, ribadendo le cautele procedurali previste al momento dell'istituzione, ma si evidenzia la necessità «for the dialogue to be stronger, more result-oriented and better structured, for preparations for the dialogue to be more systematic, and for proper follow-up to be ensured».

Nel 2016 anche il Parlamento europeo è intervenuto con una risoluzione proponendo l'adozione di un "Patto dell'Unione europea sulla democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali" (Patto dell'Unione DSD)⁵⁵. Il punto di riferimento, come emerge dal titolo, è il complessivo quadro valoriale su cui si basa l'Unione. Nella premessa del resto vengono richiamati, oltre alle norme e agli atti dell'Unione, documenti e strumenti adottati a livello europeo ed internazionale che concorrono, in una prospettiva molto ampia, a connotare l'identità europea e sollecitano l'adozione di meccanismi adeguati per garantire il rispetto dei valori condivisi⁵⁶. In questo contesto viene ribadito il ruolo chiave del principio di *rule of law*, che «costituisce la colonna portante della democrazia liberale europea e rappresenta uno dei principi fondanti dell'Unione che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni di tutti gli Stati membri» (lettera E del "considerando"). Il suo rispetto è condizione per la tutela dei diritti umani e per assicurare la fiducia reciproca, che è essenziale per il funzionamento del sistema sovranazionale.

A fronte di queste considerazioni, il Parlamento riconosce che «la *governance* democratica e giuridica dell'Unione non ha una base legislativa solida quanto la *governance* economica, poiché, per far rispettare i propri valori fondanti, l'Unione non applica l'intransigenza e la fermezza che dimostra invece nel garantire l'adeguata attuazione delle norme economiche e fiscali» (lettera Q del "considerando"). Nel documento viene sviluppata un'ampia ricostruzione dei contenuti valoriali dell'identità europea, delle ragioni che rendono particolarmente necessarie in questa fase la loro promozione e la loro garanzia, delle difficoltà che nascono anche dalla resistenza degli Stati, che contestano l'intervento dell'Unione in questo ambito. Da qui l'affermazione dell'importanza di introdurre uno strumento *ad hoc* – il Patto dell'Unione DSD – che

Presidency concluded that the text annexed to this note was supported or not objected to by 26 delegations».

⁵⁵ Si veda la risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 recante raccomandazioni alla Commissione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali (2015/2254(INL)).

⁵⁶ Merita di essere ricordato il rapporto annuale per il 2013 adottato dall'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, *Fundamental rights: challenges and achievements in 2013*, giugno 2014, 7-20, che può essere letto come un importante antecedente della risoluzione del Parlamento europeo, che ne recepisce alcune sollecitazioni: in questo senso M. DAICAMPI, *op. cit.*, spec. 214 ss.

«dovrebbe puntare a offrire un quadro unico, coerente, basato sull'integrazione degli strumenti e dei meccanismi esistenti e in grado di colmare le restanti lacune» (lettera AK del “considerando”). A tal fine viene richiesto alla Commissione di presentare una proposta sotto forma di accordo interistituzionale, sulla base del progetto inserito in allegato alla risoluzione. Il Patto dovrebbe comprendere sia elementi preventivi che correttivi e dovrebbe essere applicato agli Stati membri e alle tre principali istituzioni dell'Unione, «nel rispetto dei principi di sussidiarietà, necessità e proporzionalità» (raccomandazione 3). Nonostante l'ampia motivazione e il tentativo di ricondurre a sistema gli interventi che si sono succeduti negli anni, la proposta del nuovo Patto non ha avuto seguito⁵⁷.

Nel maggio 2018 la Commissione ha avanzato una proposta di regolamento sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri⁵⁸. L'ipotesi è di particolare interesse in quanto prende in considerazione le conseguenze che la violazione dello Stato di diritto può avere sul piano finanziario, e quindi sul bilancio dell'Unione, al fine di introdurre un criterio di condizionalità rispetto all'erogazione dei fondi europei⁵⁹. Non solo, viene messo in evidenza che le ricadute negative possono riguardare anche «[...] le iniziative imprenditoriali, l'innovazione, gli investimenti e il corretto funzionamento del mercato interno, i quali prosperano al massimo se è in vigore un quadro di riferimento giuridico e istituzionale solido». Si tratta di una prospettiva che mette in rilievo l'impatto sul piano economico della violazione dello Stato di diritto, sia immediatamente in ambito nazionale, sia in forza delle misure adottate dall'UE. Si può immaginare al riguardo una maggiore “sensibilità” dei Paesi membri, se non altro per evitare le sanzioni.

⁵⁷ Il Parlamento ha ripetuto l'auspicio nel 2018: risoluzione del Parlamento europeo del 14 novembre 2018 sulla necessità di un meccanismo globale dell'UE per la protezione della democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali (2018/2886 (RSP)).

⁵⁸ Cfr. Commissione europea, proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo stato di diritto negli Stati membri, del 2 maggio 2018, COM(2018)324 def. La Commissione individua la base giuridica dell'atto nell'art. 322 TFUE, che riconosce al Parlamento europeo e al Consiglio la possibilità di adottare mediante regolamento «a) le regole finanziarie che stabiliscono in particolare le modalità relative alla formazione e all'esecuzione del bilancio, al rendiconto e alla verifica dei conti». Si veda S. MARINAI, *Considerazioni in merito all'introduzione, “a Trattati invariati”, di nuovi meccanismi per il rispetto della rule of law*, cit.

⁵⁹ Si può richiamare il considerando n. 11 secondo cui «Le carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri, che si ripercuotono in particolare sul buon funzionamento delle autorità pubbliche e sull'effettivo controllo giurisdizionale, possono nuocere gravemente agli interessi finanziari dell'Unione».

In realtà, il testo offre, all'art.1, una definizione molto ampia di Stato di diritto, «che comprende i principi di: legalità, secondo cui il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva da parte di giudici indipendenti, compreso dei diritti fondamentali; separazione dei poteri e uguaglianza davanti alla legge». Nelle norme successive però il focus viene posto, oltre che sulla garanzia di un controllo giurisdizionale da parte di giudici indipendenti – ampiamente analizzata nei considerando –, sui diversi profili collegati all'attività della pubblica amministrazione e suscettibili di incidere sulla gestione finanziaria (correttezza delle procedure d'appalto, lotta alle frodi e alla corruzione...).

Una volta accertata la presenza di “carenze generalizzate”, viene prevista l'adozione di una serie di misure comprendenti «la sospensione dei pagamenti e degli impegni, la riduzione dei finanziamenti nell'ambito degli impegni esistenti e il divieto di concludere nuovi impegni con i destinatari» (considerando n. 13). Il progetto di regolamento delinea la procedura, che prevede anche in questo caso un confronto con le autorità nazionali e, qualora i problemi non vengano risolti, la proposta da parte della Commissione al Consiglio delle misure da adottare. Quanto alla delibera, viene stabilita una forma di tacita approvazione se il Consiglio non decide, a maggioranza qualificata, di respingere la proposta entro un mese dalla sua adozione da parte della Commissione (art. 5, c.7).

La dottrina non ha mancato di formulare rilievi critici. Innanzitutto rispetto alle ricadute delle sanzioni, che possono riguardare anche i beneficiari dei fondi, diversi dallo Stato, nonostante il progetto preveda che non vengano meno gli obblighi dello Stato nei loro confronti.

Non è possibile in questa sede approfondire ulteriormente la proposta, che è stata approvata con emendamenti dal Parlamento europeo nel gennaio 2019, senza che ad oggi la procedura si sia perfezionata⁶⁰.

Il quadro di riferimento rimane, dunque, quello descritto nei precedenti paragrafi, che – come evidenziano le vicende relative alla Polonia e all'Ungheria – non risulta adeguato a garantire il rispetto del principio di *rule of law* da parte degli Stati membri. Si può ricordare la dura presa di posizione del Parlamento europeo, che ha stigmatizzato i limiti dell'attività del Consiglio affermando che «l'incapacità del Consiglio di applicare efficacemente l'articolo 7 TUE continua a compromettere

⁶⁰ Si vedano gli emendamenti del Parlamento europeo, approvati il 17 gennaio 2019, alla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri, COM(2018)0324 – C8-0178/2018 – 2018/0136(COD), P8_TA(2019)0038.

l'integrità dei valori comuni europei, la fiducia reciproca e la credibilità dell'Unione nel suo complesso»⁶¹.

Nonostante queste difficoltà, la Commissione ha di recente ribadito la centralità dello Stato di diritto nel processo di integrazione europea, adottando il 3 aprile 2019 la Comunicazione "Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Il contesto attuale e possibili nuove iniziative", cui ha fatto seguito nel mese di luglio il relativo "Programma d'azione"⁶². L'attenzione torna a concentrarsi in modo specifico sullo Stato di diritto, che comunque è un elemento fondamentale per la tutela dei diritti e la garanzia di un sistema democratico basato sulla divisione dei poteri. Dopo un'articolata analisi della situazione attuale – che, da un lato, considera gli strumenti a disposizione e, dall'altro, sintetizza le indicazioni che si possono trarre dall'esperienza maturata negli anni –, vengono individuate le "possibili linee d'azione per il futuro". Come si è già ricordato, la sfida è innanzitutto sul piano culturale, con il coinvolgimento dei cittadini. Il primo aspetto ad essere affrontato (o, meglio, il primo "pilastro" per un'attuazione efficace dello Stato di diritto) è quello della *promozione*, che «richiede un approfondimento del comune lavoro di diffusione della comprensione dello Stato di diritto in Europa». A questo seguono la *prevenzione* dei possibili problemi ed, infine, la *reazione* quando le criticità assumono un carattere di maggiore gravità⁶³.

Il dibattito è continuato in vista dell'adozione del Programma d'azione. In quest'ultimo viene citata l'indagine Eurobarometro condotta nell'aprile 2019 in tutti gli Stati membri, da cui emerge un forte sostegno per lo Stato di diritto, la cui importanza è stata riconosciuta da oltre l'80% dei cittadini in tutti gli Stati membri⁶⁴. Nella nuova agenda 2019-2024 viene ribadito: «I valori comuni su cui si fondano i nostri modelli di democrazia e società sono alla base della libertà, della sicurezza e della prosperità europee. Lo Stato di diritto, con il ruolo fondamentale che

⁶¹ Si veda la risoluzione del Parlamento europeo del 16 gennaio 2020 sulle audizioni in corso a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, concernenti la Polonia e l'Ungheria (2020/2513(RSP)), P9_TA-PROV(2020)0014, punto 3.

⁶² V. *supra* note 11 e 12.

⁶³ In particolare, nella comunicazione di aprile, cit., punto V, 11, la Commissione afferma: «L'attuazione efficace dello Stato di diritto nell'Unione si può considerare basata su tre pilastri: in primo luogo, la **promozione** dello Stato di diritto, che richiede un approfondimento del comune lavoro di diffusione della comprensione dello Stato di diritto in Europa; in secondo luogo, la **prevenzione** dei problemi attinenti allo Stato di diritto, per poter intervenire precocemente e impedire che la situazione si aggravi; infine, la capacità di **reagire** in modo efficace quando si individua un problema sufficientemente grave» (grassetto nell'originale).

⁶⁴ Speciale Eurobarometro 489 – Stato di diritto: ec.europa.eu; il riferimento è ai principi che connotano lo Stato di diritto: legalità, certezza del diritto, uguaglianza davanti alla legge, separazione dei poteri, divieto di arbitrarietà, sanzioni per i casi di corruzione e tutela giurisdizionale effettiva da parte di organi giurisdizionali indipendenti.

riveste in tutte le nostre democrazie, è uno degli elementi chiave a garanzia dell'effettiva protezione di tali valori e deve pertanto essere pienamente rispettato da tutti gli Stati membri e dall'UE»⁶⁵.

Non è possibile in questa sede analizzare in modo approfondito i contenuti delle due comunicazioni della Commissione già ricordate, si può tuttavia cercare di trarre alcune valutazioni conclusive. L'ampia riflessione sviluppata dalla Commissione e la ricchezza delle proposte formulate per attuare i tre pilastri cui si è fatto cenno sono comunque indicativi della centralità di questo tema per il futuro dell'Unione europea.

Come emerge dalle decisioni della Corte di giustizia in materia di indipendenza del potere giudiziario, la tutela dello Stato di diritto è innanzitutto una responsabilità degli Stati membri, ma le scelte che questi compiono non possono non essere valutate anche alla luce del quadro sovranazionale in cui si collocano e rispetto al quale producono i loro effetti. Per questa ragione, la Commissione riconosce: «Laddove le garanzie nazionali dello Stato di diritto non sembrano in grado di far fronte alle minacce arrecate allo Stato di diritto in uno Stato membro, è responsabilità comune delle istituzioni dell'UE e degli Stati membri intervenire per rimediare la situazione»⁶⁶.

Le resistenze manifestate dagli Stati e le difficoltà delle istituzioni europee ad assumere decisioni in grado di incidere effettivamente sulle scelte nazionali mettono in luce il cuore del problema. La difficoltà di garantire il rispetto del principio di *rule of law* richiede un "cambio di passo" anche a livello statale, con il pieno riconoscimento delle ricadute della partecipazione all'organizzazione sovranazionale, non solo in ambito economico. Si può richiamare al riguardo la coraggiosa posizione di Vivien Reding nel già ricordato intervento del 4 settembre 2013 presso il Centre for European Policy Studies dal titolo "The EU and the Rule of Law – what next": «I believe we should be **at least as ambitious** when it comes to the rule of law and fundamental rights **as the European Union currently is with building up new financial solidarity mechanisms, common fiscal rules and Banking Union**. Because while banks and budgets are certainly very important for our economy, Europe is much more than banks and budgets» (grassetto nell'originale)⁶⁷. E proponeva, tra l'altro, l'abolizione dell'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, che com'è noto ne limita l'applicazione ai settori di competenza dell'Unione, al fine di permettere alla Commissione di contestare le violazioni dei diritti fondamentali da parte degli Stati anche

⁶⁵ Consiglio europeo del 20 e 21 giugno 2019, approvazione dell'Agenda strategica dell'UE 2019-2024: www.consilium.europa.eu.

⁶⁶ Cfr. la comunicazione della Commissione dell'aprile 2019, cit., 14.

⁶⁷ V. il riferimento *supra*, nota 18, cit. da 2 e 11.

quando non stanno attuando il diritto dell'Unione⁶⁸. La stessa Reding riconosceva che si tratterebbe di un «very big federalising step», ma riprendere questo percorso è probabilmente l'unico modo per poter assicurare il rispetto dei valori fondamentali su cui l'Unione si basa.

Nel momento in cui si completa questo scritto, i Paesi europei stanno affrontando la drammatica crisi sanitaria dovuta alla diffusione del COVID-19: la difficoltà per le istituzioni europee di adottare una strategia comune e la conseguente scelta (o forse è questa la causa) degli Stati di affrontare in “ordine sparso” la situazione – come del resto è accaduto negli ultimi anni rispetto alle vicende più problematiche, vuoi il fenomeno migratorio, così come i conflitti internazionali – rendono però difficile guardare con ottimismo al futuro.

ABSTRACT

Respect for the Rule of Law as a Challenge for the Future of the European Union

The aim of this paper is to focus on the relevance the principle of the rule of law has within the process of European integration. The reforms introduced over the recent years in Hungary and Poland, with particular reference to the judicial power, have called into question some key elements of the principle of the rule of law, thus triggering the European institutions' reaction. This paper will study the new instruments developed to foster a shared solution, in order to avoid initiating the procedure under art. 7 TEU. The resistance expressed by the States involved testify to the difficulties that the European project is facing today, when the meaning of the principles and values identifying European identity referred to in art. 2 TEU is brought into question.

⁶⁸ Sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione v. per tutti il recente R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017.

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

PROPORZIONALITÀ ED EMERGENZA SANITARIA DA COVID-19 NEI PARAMETRI CEDU

GIAN MARIA FARNELLI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le misure adottate per il contrasto alla diffusione del contagio. – 3. Il ruolo dell'Organizzazione mondiale della sanità. – 4. La rilevanza della "salute" all'interno della CEDU. – 5. Clausola di deroga ex art. 15 CEDU ed emergenze sanitarie. – 6. Considerazioni circa la proporzionalità e adeguatezza delle misure per il contrasto della diffusione della COVID-19 ai fini della tutela della salute. – 7. Considerazioni circa la proporzionalità e adeguatezza delle misure per il contrasto della diffusione della COVID-19 rispetto ad altri diritti tutelati dalla Convenzione. – 8. Conclusioni: la necessità di adottare la dichiarazione ex art. 15 CEDU.

1. La recente pandemia di sindrome respiratoria acuta grave da coronavirus 2 (secondo la dicitura internazionale, SARS-CoV-2, per quanto riguarda il virus, e COVID-19, per quanto riguarda la malattia) ha imposto agli Stati l'adozione di misure volte al contenimento del contagio con un forte impatto sui diritti individuali tutelati dai più importanti strumenti internazionali¹.

Tale situazione è particolarmente chiara negli Stati membri del Consiglio d'Europa. Dopo un iniziale momento di andamento in ordine sparso nella reazione al contagio, che vedeva contrapposto un modello di reazione basato sull'esperienza italiana a un modello improntato al rapido sviluppo di una «immunità di gruppo», i Paesi europei si sono progressivamente uniformati al cosiddetto "modello italiano" basato sull'adozione di misure di «distanziamento sociale» (*social distancing*).

Senza entrare nel merito scientifico dell'efficacia di tali misure, il presente contributo intende svolgere una riflessione sulla loro compatibilità con gli obblighi internazionali in tema di diritti umani derivanti

¹ Si vedano tra gli altri N. COGHLAN, *Rights in a time of quarantine*, in *UK Human Rights Blog*, 2020, www.ukhumanrightsblog.com; K. DZEHTSIAROU, *COVID-19 and the European Convention on Human Rights*, in *Strasbourg Observer*, 2020, www.strasbourgobservers.com; E. SOMMARIO, *Misure di contrasto all'epidemia e diritti umani, fra limitazioni ordinarie e deroghe*, in *SIDI Blog*, 2020, www.sidiblog.org; A. SPADARO, *Do the containment measures taken by Italy in relation to COVID-19 comply with human rights law?*, in *EJIL Talk!*, 2020, www.ejiltalk.org.

della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)² per i Paesi europei, e in particolare per l'Italia.

A tal fine, si fornirà inizialmente un quadro sintetico delle misure adottate dai Governi europei. Tali misure verranno comparate con le misure raccomandate dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), di cui si fornirà una breve presentazione, al fine di valutarne l'adeguatezza.

Passando al quadro giuridico internazionale, si fornirà un inquadramento della rilevanza del diritto alla salute nell'ambito della CEDU, indicandone sia la natura di "diritto trasversale" che di limite codificato al godimento di altri diritti. Collegandosi a questo secondo carattere, si considererà l'incidenza dell'attuale emergenza sanitaria sull'invocazione della clausola di emergenza di cui all'art. 15 CEDU. Da ultimo, si forniranno considerazioni conclusive sull'adeguatezza delle misure adottate dai Governi europei rispetto agli obblighi CEDU.

2. Come indicato in apertura del presente scritto, le misure adottate dai Paesi europei per il contenimento della COVID-19 si sono progressivamente conformate al "modello italiano". Ciò è avvenuto già a partire dalla metà di marzo 2020 per i Paesi dell'Europa mediterranea. Dalla fine di marzo anche i Paesi dell'Europa settentrionale, segnatamente Islanda, Olanda e Regno Unito, che inizialmente si proponevano di adottare misure finalizzate al rapido sviluppo di una «immunità di gregge», e la Federazione russa, che inizialmente sosteneva di non essere stata colpita dal contagio, hanno adottato misure assimilabili a quelle già introdotte in Italia.

Il modello italiano di contenimento della COVID-19 si presenta come una versione più compatibile coi criteri propri di una società democratica delle misure adottate nella Repubblica popolare cinese all'inizio della diffusione del contagio. Ciò, in virtù tanto della maggiore trasparenza nelle informazioni circa la diffusione del contagio, nonostante i rischi di disinformazione³, quanto del maggior coinvolgimento delle parti sociali nella determinazione di talune misure, quali la chiusura delle attività produttive non essenziali. Non va inoltre dimenticato che le misure di contenimento sono state normalmente adottate con una costante interlocuzione tra i vari livelli di governo del territorio.

² Conclusa a Roma il 4 novembre 1950 e in vigore dal 3 settembre 1953. L'Italia ha autorizzato la ratifica e dato esecuzione alla Convenzione con l. 4 agosto 1955, n. 848.

³ Si veda sul punto M. MILANOVIC, *Viral Misinformation and the Freedom of Expression: Part I-III*, in *EJIL: Talk!*, 2020, www.ejiltalk.org.

In Italia, le misure di contenimento sono state inizialmente adottate con riguardo alle sole Regioni settentrionali con d.p.c.m. dell'8 marzo⁴ e successivamente estese a tutto il territorio nazionale con d.p.c.m. del 9 marzo⁵. Il contenuto delle misure, inizialmente differenziate tra quelle delle cosiddette «zone rosse» e «zone arancioni», è stato uniformato e rinforzato con d.p.c.m. dell'11 marzo⁶ e con l'ordinanza del Ministero della Salute del 20 marzo 2020⁷, fino all'adozione di un provvedimento di chiusura di tutte le attività produttive non essenziali con d.p.c.m. del 22 marzo⁸. La durata temporale delle misure, inizialmente stabilita al 3 aprile, è stata prorogata una prima volta fino al 13 aprile con d.p.c.m. del 1° aprile⁹; e una seconda volta al 3 maggio con d.p.c.m. del 10 aprile¹⁰. L'insieme di questi provvedimenti ha creato un «regime di emergenza» che ha trovato una limitata sistematizzazione nel d.l. 19 del 25 marzo¹¹.

⁴ D.p.c.m. recante «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19», in *Gazzetta ufficiale*, 8 marzo 2020, Serie generale, n. 59, 1 ss.

⁵ D.p.c.m. recante «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale», in *Gazzetta ufficiale*, 9 marzo 2020, Serie generale, n. 62, 7 ss.

⁶ D.p.c.m. recante «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale», in *Gazzetta ufficiale*, 11 marzo 2020, Serie generale, n. 64, 3 ss.

⁷ Ordinanza recante «Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale», in *Gazzetta ufficiale*, 20 marzo 2020, Serie generale, n. 73, 8 ss.

⁸ D.p.c.m. recante «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale», in *Gazzetta ufficiale*, 22 marzo 2020, Serie generale, n. 76, 1 ss.

⁹ D.p.c.m. recante «Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale», in *Gazzetta ufficiale*, 2 aprile 2020, Serie generale n. 88, 8 ss.

¹⁰ D.p.c.m. recante «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale», in *Gazzetta ufficiale*, 11 aprile 2020, Serie generale, n. 97, 1 ss.

¹¹ D.l. recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», in *Gazzetta ufficiale*, 25 marzo 2020, Serie generale, n. 79, 1 ss. Per completezza, sembra giusto indicare che tale «rete di provvedimenti» presenta non poche criticità sotto il profilo costituzionale, proprio per la creazione di uno «stato di emergenza» non dotato di una apposita disciplina in Costituzione. Sul punto v., tra gli altri, U. ALLEGRETTI, *Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, www.forumcostituzionale.it; M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, 2020, www.federalismi.it; G. GATTA, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci*

Le misure adottate dal Governo italiano sono inquadrabili in tre categorie: l'obbligo di quarantena domiciliare ed eventuale ospedalizzazione coatta di individui COVID-19 positivi; la quarantena precauzionale di individui che abbiano avuto contatti stretti con individui risultati positivi; e l'obbligo di applicare forme di «distanziamento sociale» come pratica precauzionale. Proprio per le difficoltà di garantire quest'ultimo, il Governo italiano ha disposto la chiusura delle scuole di ogni ordine e grado, dei luoghi di culto e di altri luoghi di riunione, nonché la cancellazione di qualsiasi manifestazione o iniziativa sia pubblica che privata. La decisione di chiusura degli esercizi commerciali e delle attività produttive appartenenti a filiere «non essenziali» segue la medesima *ratio*, in considerazione delle obiettive difficoltà nel garantire la distanza di sicurezza tra le persone e nell'approvvigionamento e corretto utilizzo di presidi sanitari necessari a contenere la diffusione del contagio. Simile finalità perseguono anche le limitazioni alla libertà di circolazione tra Comuni diversi, e all'interno del territorio dello stesso Comune, salvo per indifferibili esigenze lavorative, sanitarie o familiari, da autocertificare¹².

A queste misure potrebbe aggiungersi la possibilità di monitorare e tracciare i contatti dei contagiati attraverso i loro cellulari, al fine di ricostruire la rete del contagio, sul modello di quanto già fatto in Corea del Sud all'inizio dell'epidemia nei primi giorni di febbraio. Tale misura costituirebbe un rafforzamento del già impiegato tracciamento dei cellulari a fini statistici per valutare il tasso di osservanza spontanea delle misure adottate dal Governo italiano. Con circolare del Ministero degli interni n. 1054 del 30 marzo, è stato inoltre autorizzato l'uso di droni e altri apparecchi di sorveglianza da parte delle Polizie municipali al fine di garantire una maggiore controllo sull'osservanza delle misure di contenimento.

ed ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19, in *Sistema penale*, 2020, www.sistemapenale.it; I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione giustizia*, 2020, www.questionegiustizia.it; A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, www.forumcostituzionale.it.

¹² Si noti che la cogenza delle misure adottate dal Governo italiano è stata rafforzata attraverso l'uso di sanzioni pecuniarie amministrative e, nel caso di esercizi commerciali autorizzati a rimanere aperti che non rispettino le norme di sicurezza, la sospensione delle attività da 5 a 30 giorni. Inoltre, la presentazione di dichiarazioni false circa le «indifferibili esigenze» comporta sanzioni penali della cui legalità si dibatte. Sul punto, si vedano G. GATTA, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in *Sistema penale*, 2020, www.sistemapenale.it; F. LOMBARDI, *Covid-19, misure di contenimento e reati di falso: aspetti problematici dell'autodichiarazione*, in *Giurisprudenza penale*, 2020, www.giurisprudenzapenale.com.

A fianco di tali provvedimenti mirati al solo contenimento del contagio, il Governo italiano ha inoltre adottato misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale con d.l. 18 del 17 marzo 2020¹³.

Di portata simile sono le misure adottate in altri Stati membri del Consiglio d'Europa colpiti dalla diffusione della COVID-19 duramente quanto l'Italia. In Francia, con l'Ordinanza del Ministero della solidarietà e della salute del 14 marzo 2020¹⁴, sono state adottate varie misure sul modello italiano, tra cui la chiusura delle scuole e delle attività commerciali e produttive non essenziali, successivamente modificate con ordinanze del 16¹⁵ e 23¹⁶ marzo e definitivamente consolidate nella l. 290 del 23 marzo 2020¹⁷. Tale atto, peraltro, ha autorizzato il Governo ad impiegare la decretazione *ex art.* 38 della Costituzione francese per far fronte allo «stato di urgenza sanitaria». In modo simile si è mossa la Spagna, dove già a metà marzo erano state adottate misure sul modello italiano con l'Ordinanza del Consiglio dei Ministri del 12 marzo¹⁸ e con il Regio decreto 463 del 14 marzo¹⁹, integrato dall'Ordinanza del Ministero della salute del 21 marzo²⁰.

Nel Regno Unito, dopo un primo momento in cui il Governo ha deciso di utilizzare misure raccomandatorie in linea con quanto indicato nel Piano d'azione del 3 marzo²¹, si è deciso di adottare misure di distanziamento sociale²², anche in questo caso sul modello italiano, tra

¹³ D.l. recante «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», in *Gazzetta ufficiale*, 17 marzo 2020, Serie generale, n. 70, 1 ss.

¹⁴ Arrêté portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19, in *Legifrance*, 2020, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁵ Arrêté complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19, in *Legifrance*, 2020, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁶ Arrêté prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, in *Legifrance*, 2020, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁷ Loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, in *Legifrance*, 2020, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁸ Orden PCM/216/2020 por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de marzo de 2020, por el que se establecen medidas excepcionales para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19, mediante la prohibición de entrada de buques de pasaje procedentes de la República italiana y de cruceros de cualquier origen con destino a puertos españoles, www.boe.es.

¹⁹ Real Decreto por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, www.boe.es.

²⁰ Orden SND/265/2020 de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, www.boe.es.

²¹ Coronavirus action plan: a guide to what you can expect across the UK, reperibile *online*.

²² Guidance on social distancing for everyone in the UK, reperibile *online*.

cui la chiusura delle scuole e dei grandi eventi sportivi e il divieto di assembramento superiori alle due persone. Misure assimilabili sono state adottate dalla Germania e dall'Olanda.

3. Sebbene gli Stati abbiano adottato le misure appena descritte in maniera autonoma, esse seguono criteri scientifici elaborati a livello internazionale dall'OMS. Essa, istituita a seguito della Conferenza internazionale sulla salute tenutasi a New York nel 1946²³, ha una struttura complessa che si compone di organismi centrali e di uffici regionali²⁴. Ai sensi del capitolo XV del Trattato istitutivo, detto Costituzione²⁵, l'OMS ha personalità giuridica e gode, insieme ai suoi funzionari, di immunità e privilegi strumentali al raggiungimento dei suoi scopi²⁶.

Il principale scopo dell'OMS è quello di garantire il livello sanitario «più alto possibile» per tutti gli individui²⁷. Nel perseguimento di tale finalità, l'Organizzazione ha prevalentemente una funzione di coordinamento e di assistenza degli Stati nel contrasto alle malattie e nel miglioramento dei propri standard igienico-sanitari²⁸.

²³ Sul lungo processo di sviluppo della cooperazione sanitaria internazionale, culminato nell'istituzione dell'OMS, v. M.M. MBENGUE, *Public Health, International Cooperation*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2010, opil.oupplaw.com.

²⁴ Per un'analisi della struttura dell'OMS, v. Y. BEIGBEDER, *World Health Organization (WHO)*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2013, opil.oupplaw.com.

²⁵ *Constitution of the World Health Organization*, New York, 22 luglio 1946; in vigore dal 7 aprile 1948. L'Italia ha aderito all'OMS già dal 1947, tramite d.lgs. del Capo provvisorio dello Stato del 4 marzo 1947, n. 1068 su «Approvazione del Protocollo concernente la costituzione dell'organizzazione mondiale della sanità stipulato a New York il 22 luglio 1946» (in *Gazzetta Ufficiale*, 14 ottobre 1947, Serie generale, n. 236 – S.O. n. 2360).

²⁶ *Constitution*, cit., articoli 66-68. In Italia, le immunità riconosciute all'OMS e ai suoi funzionari sono ricondotte a quelle riconosciute alle Nazioni Unite ai sensi della *Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies* (New York, 21 novembre 1947; in vigore dal 2 dicembre 1948), come disposto in base al Comunicato del Ministero degli Affari esteri depositato il 30 agosto 1985 presso il Segretario generale delle Nazioni Unite (*Gazzetta Ufficiale*, 22 novembre 1985, Serie generale, n. 275, 100).

²⁷ *Constitution*, cit., art. 1. Per un quadro più generale delle finalità dell'OMS, si veda P. ACCONCI, *Tutela della salute e diritto internazionale*, Padova, 2011, 63-69.

²⁸ *Constitution*, cit., art. 2. A tale fine, l'OMS, in coordinamento con altri organismi internazionali quali la Banca mondiale e il Fondo delle Nazioni Unite per l'infanzia (UNICEF), ha portato avanti nel corso degli anni una serie di iniziative e programmi di eradicazione di determinate malattie, come la malaria, o di diffusione dell'uso dei vaccini. Per fare due esempi, si pensi al programma *Rolling Back Malaria*, iniziato alla fine del Secolo scorso (*Rolling Back Malaria*, in WHO, *The World Health Report 1999*, Ginevra, 1999, 49 ss.) e alla *Global Alliance for Vaccines and Immunizations*, esempio peraltro di una *partnership* tra l'organizzazione internazionale e una fondazione privata, la Bill & Melinda Gates Foundation.

Oltre a questo ruolo di coordinamento, l'Organizzazione può adottare Regolamenti sanitari internazionali (IHR)²⁹, obbligatori per gli Stati membri dell'Organizzazione che non abbiano obiettato ad essi³⁰. Gli IHRs possono essere adottati solo con riguardo a un novero limitato di materie *ex art. 21* della Costituzione OMS. Ai fini del presente studio, risulta di particolare interesse la possibilità di adottare IHRs in tema di «sanitary and quarantine requirements and other procedures designed to prevent the international spread of disease»³¹.

Sul piano procedimentale, l'art. 12 IHRs prevede che, in caso di accertamento di una «public health emergency of international concern» da parte del Direttore generale OMS e accettazione di tale accertamento da parte dello Stato sul cui territorio l'emergenza si sta sviluppando, sia attivato un Comitato di emergenza (*emergency committee*)³². Sulla base delle indicazioni del Comitato, il Direttore generale può adottare «temporary recommendations», tra cui «measures to be implemented by the State Party experiencing the public health emergency of international concern, or by other States Parties, regarding persons, baggage, cargo, containers, conveyances, goods and/or postal parcels to prevent or reduce the international spread of disease and avoid unnecessary interference with international traffic»³³.

Tale procedura si è attivata il 30 gennaio 2020 rispetto alla diffusione della COVID-19³⁴. Sulla base delle indicazioni del Comitato, il Direttore generale OMS ha deciso di non raccomandare alcuna limitazione della libertà di circolazione delle persone³⁵ e pare piuttosto aver ritenuto che la valutazione delle misure da adottare ai fini di

²⁹ Gli IHRs sono stati adottati per la prima volta nel 1951 (*WHO Regulation No. 2: International Sanitary Regulations*, WHO Doc. A4/60, 21 maggio 1951) e recentemente rivisti nel 2005 (*International Health Regulations (2005). Second edition*, reperibile online).

³⁰ *Constitution*, cit., art. 22. Sulle particolarità di questo strumento e sulle reticenze dell'OMS al suo utilizzo, si vedano J.D. BLUM, *Law as Development: Reshaping the Global Legal Structures of Public Health*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, 207 ss.; T.J. MIANO, *Understanding and Applying International Infectious Disease Law: U.N. Regulations During an H5N1 Avian Flu Epidemic*, in *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, 2006, 26 ss.; G.L. BURCI, J. QUIRIN, *Implementation of the International Health Regulations (2005): Recent Developments at the World Health Organization*, in *ASIL Insights*, 2018, www.asil.org; A. KLAFKI, *International Health Regulations and Transmissible Diseases*, in *German Yearbook of International Law*, 2018, 73 ss.

³¹ *Constitution*, cit., art. 21.

³² *International Health Regulations*, cit., articoli 48-49.

³³ *Ivi.*, art. 15, par. 2. Su IHRs più in generale, si veda P. ACCONCI, *op. cit.*, 151-176.

³⁴ WHO, *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)*, 30 gennaio 2020, www.who.int.

³⁵ *Ibidem*.

prevenire la diffusione del contagio spettasse integralmente ai singoli Stati in base alle proprie capacità sanitarie³⁶.

Come giustamente rilevato in dottrina, la posizione tenuta dall'OMS nel corso della emergenza sanitaria da COVID-19 fa ritenere che essa abbia preferito svolgere un ruolo di guida scientifica, più che politico-normativa³⁷. A fini di completezza, va riportato che tale limitata attività di coordinamento sotto il profilo politico è stata oggetto di critica, fino al punto di muovere l'accusa di aver occultato la reale pericolosità della malattia³⁸.

Sotto il profilo scientifico, va riportato che l'OMS ha presentato proprio linee guida relativamente tanto alle procedure di identificazione³⁹ e isolamento⁴⁰ di casi di COVID-19, quanto al distanziamento sociale nei luoghi di riunione quali luoghi di lavoro⁴¹ e scuole⁴². Si ritiene di poter sostenere che le misure adottate dai Governi europei si conformino a tali linee guida. Tale conformità si può desumere anche dall'espressione di apprezzamento da parte del Direttore generale dell'OMS⁴³, che pure ha

³⁶ Tale posizione pare potersi desumere dalla dichiarazione del Direttore generale (*WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 11 March 2020*, reperibile *online*), secondo cui: «We cannot say this loudly enough, or clearly enough, or often enough: all countries can still change the course of this pandemic. If countries detect, test, treat, isolate, trace, and mobilize their people in the response, those with a handful of cases can prevent those cases becoming clusters, and those clusters becoming community transmission. Even those countries with community transmission or large clusters can turn the tide on this virus (...). All countries must strike a fine balance between protecting health, minimizing economic and social disruption, and respecting human rights».

³⁷ Si vedano in questo senso P. ACCONCI, *Prime considerazioni sull'effettività delle risposte normative dell'organizzazione mondiale della sanità (OMS) alla diffusione del COVID-19*, in *SIDI Blog*, 2020, www.sidiblog.org; A. TELESETSKY, *International Governance of Global Health Pandemics*, in *ASIL Insights*, 2020, www.asil.org.

³⁸ Si veda in questo senso la posizione, ad opinione dell'autore pretestuosa, dell'Amministrazione Trump, che sulla base dell'accusa di aver «gravemente mal gestito» e addirittura «occultato» la diffusione della COVID-19 (L. FEDOR, K. MANSON, *Trump suspends funding to World Health Organization*, in *Financial Times*, 2020, www.ft.com), ha deciso di sospendere il finanziamento all'OMS come forma di *accountability* (*President Donald J. Trump Is Demanding Accountability From the World Health Organization*, www.whitehouse.gov).

³⁹ WHO, *Considerations in the investigation of cases and clusters of COVID-19*, Doc. WHO/2019-nCoV/cases_clusters_investigation/2020.2, 13 marzo 2020.

⁴⁰ WHO, *Considerations for quarantine of individuals in the context of containment for coronavirus disease (COVID-19)*, Doc. WHO/2019-nCoV/IHR_Quarantine/2020.2, 19 marzo 2020.

⁴¹ WHO, *Getting your workplace ready for COVID-19*, Doc. WHO/2019-nCoV/workplace/2020.2, 19 marzo 2020.

⁴² UNICEF, WHO, *Key Messages and Actions for COVID-19 Prevention and Control in Schools*, 12 marzo 2020, reperibile *online*.

⁴³ *WHO Director-General's opening remarks 11 March 2020*, cit.; *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 25 March 2020*, reperibile

ulteriormente raccomandato agli Stati di «expand, train and deploy your health care and public health workforce; (...) implement a system to find every suspected case at community level; (...) ramp up the production, capacity and availability of testing; (...) identify, adapt and equip facilities you will use to treat and isolate patients; (...) develop a clear plan and process to quarantine contacts; (...) refocus the whole of government on suppressing and controlling COVID-19»⁴⁴.

Con specifico riguardo al caso italiano, si può sostenere che il Governo abbia adeguato la propria azione a tutte le indicazioni dell'OMS, in particolare mantenendo cautela circa il momento di allentamento delle restrizioni e potenziando tanto le capacità di individuazione, quanto quelle di trattamento, della malattia da parte del sistema sanitario nazionale, grazie all'aumento dei tamponi faringei fatti quotidianamente al fine di individuare i casi conclamati, in linea con l'indicazione del Direttore generale dell'OMS del 16 marzo⁴⁵.

4. Spostandosi dal profilo fattuale a quello normativo, si ritiene utile fornire un inquadramento sintetico di come il bene giuridico "salute" venga trattato in ambito CEDU⁴⁶. È opportuno segnalare che la Convenzione non codifica un autonomo «diritto alla salute», a differenza del Patto sui diritti economici, sociali e culturali⁴⁷. Esso si pone piuttosto come un bene giuridico trasversale, che può venire in considerazione in base a più disposizioni della CEDU in virtù della sua strumentalità per il godimento di altri diritti. In questo senso, la giurisprudenza della Corte EDU è in linea con la posizione espressa nel 2000 dal Comitato sui diritti

online; WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 3 April 2020, reperibile online.

⁴⁴ WHO Director-General's opening remarks 25 March 2020, cit.

⁴⁵ WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 16 March 2020, reperibile online.

⁴⁶ Per una panoramica generale della tutela del diritto alla salute nell'ordinamento internazionale, si vedano P. ACCONCI, *Tutela della salute*, cit.; J. TOBIN, *The Right to Health in International Law*, Oxford, 2011; B. SAUL, D. KINLEY, J. MOWBRAY, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials*, Oxford, 2014, 977 ss.; B. MASON MEIER, L.O. GOSTIN, *Human Rights in Global Health: Rights-Based Governance for a Globalizing World*, Oxford, 2018. Per un'analisi specifica della tutela del diritto alla salute nel quadro del diritto internazionale dell'economia, si veda V. VADI, *Public Health in International Investment Law and Arbitration*, Londra-New York, 2013; A. MITCHELL, T. VOON, *Community Interests and the Right to Health in Trade and Investment Law*, in E. BENVENISTI, G. NOLTE, K. YALIN-MOR (a cura di), *Community interests across international law*, Oxford, 2018, 249 ss.

⁴⁷ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, New York, 16 dicembre 1966; in vigore dal 3 gennaio 1976. L'Italia ha autorizzato la ratifica e dato esecuzione al Patto con l. 25 ottobre 1977, n. 881. Il diritto alla salute è codificato all'art. 12.

economici, sociali e culturali secondo cui «[h]ealth is a fundamental human right indispensable for the exercise of other human rights»⁴⁸.

Gli obblighi positivi dello Stato a tutela della salute individuale sono parte integrante della tutela del diritto alla vita di cui all'art. 2 CEDU. L'obbligo dello Stato di adottare misure adeguate a garantire la salvaguardia della vita degli individui⁴⁹ implica che azioni od omissioni in ambito sanitario che esponano l'individuo ad un rischio immotivato per la propria salute possano comportare una violazione dell'art. 2⁵⁰. Tra tali ipotesi di violazione è stata indicata la situazione di uno Stato che metta in pericolo la vita di un individuo negando l'accesso al servizio sanitario che viene reso disponibile per la generalità della popolazione⁵¹ o quella di uno Stato che non disponga di adeguati standard di tutela della salute dei pazienti applicabili sia nelle strutture sanitarie pubbliche che in quelle private⁵². Si ha altresì una violazione dell'art. 2 qualora lo Stato non assicuri l'accesso a farmaci considerati adeguati al trattamento di una malattia secondo le «informazioni mediche disponibili»⁵³. Di converso, la morte di un individuo per negligenza o imperizia di un medico non comporta la responsabilità dello Stato laddove esso abbia disposto «adequate provision[s] for securing high professional standards among health professionals and the protection of the lives of patients»⁵⁴.

Lo Stato ha inoltre l'obbligo di garantire la «sicurezza» (*safety*) dei luoghi pubblici in base all'art. 2 CEDU⁵⁵. In considerazione della tutela

⁴⁸ Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 14*, UN Doc. E/C.12/2000/4 del 11 agosto 2000, par. 1.

⁴⁹ In questo senso, Corte europea dei diritti umani, sentenza del 9 giugno 1998, ricorso n. 14/1997/798/1001, *L.C.B. c. Regno Unito*, par. 36.

⁵⁰ In questo senso, Corte europea dei diritti umani, sentenza del 27 giugno 2000, ricorso n. 22277/93, *İlhan c. Turchia*, par. 76; Corte europea dei diritti umani [GC], sentenza del 17 luglio 2014, ricorso n. 47848/08, *Centre for Legal Resources per conto di Valentin Câmpeanu c. Romania*, par. 130.

⁵¹ In questo senso, Corte europea dei diritti umani sentenza del 10 maggio 2001, ricorso n. 25781/94, *Cipro c. Turchia*, par. 219.

⁵² In questo senso, si vedano Corte europea dei diritti umani [GC], sentenza del 17 gennaio 2002, ricorso n. 32967/96, *Calvelli e Ciglio c. Italia*, par. 49; Corte europea dei diritti umani [GC], sentenza del 8 luglio 2004, ricorso n. 53924/00, *Vo c. Francia*, par. 89; Corte europea dei diritti umani, sentenza del 27 giugno 2006, ricorso n. 11562/05, *Byrzykowski c. Polonia*, paragrafi 104 e 106; Corte europea dei diritti umani, decisione del 5 ottobre 2006, ricorso n. 75725/01, *Trocellier c. Francia*, par. 4 (in diritto); Corte europea dei diritti umani, sentenza del 17 gennaio 2008, ricorso n. 59548/00, *Dodov c. Bulgaria*, paragrafi 70, 79-83 e 87.

⁵³ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 10 aprile 2012, ricorso n. 30909/06, *Panătescu c. Romania*, par. 37.

⁵⁴ Corte europea dei diritti umani, decisione sull'ammissibilità del 4 maggio 2000, ricorso n. 45305/99, *Powell c. Regno Unito*, ricorso n. 45305/99, par. 1 (in diritto).

⁵⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 14 giugno 2011, ricorso n. 19776/04, *Ciechońska c. Polonia*, par. 69.

della salute nell'art. 2, si ritiene ragionevole che lo Stato debba garantire la salubrità dei luoghi pubblici adottando «all feasible precautions»⁵⁶.

La giurisprudenza CEDU sostiene una rilevanza della salute anche rispetto ad altri diritti. Tra questi, risalta il diritto alla vita privata di cui all'art. 8 laddove una questione sanitaria abbia evidenti ricadute sulla facoltà dell'individuo di condurre la propria vita privata secondo il suo libero piacimento, come nel caso dell'aborto⁵⁷, o qualora rilevi ai fini del godimento dei propri spazi privati, come nel caso dell'inquinamento acustico⁵⁸. Il diritto alla salute viene altresì tutelato tramite il diritto all'accesso alla giustizia di cui all'art. 6 CEDU, nel senso di garantire adeguati mezzi giudiziali per ottenere il risarcimento del danno⁵⁹.

Oltre a tale valenza “positiva”, la salute ha anche una valenza “negativa”, operando come una «clausola di limitazione» al godimento di taluni diritti previsti dalla Convenzione⁶⁰. Tra questi, si possono ricordare per la loro rilevanza nel caso concreto l'art. 8 sul diritto alla vita privata, l'art. 9 sulla libertà di religione, l'art. 11 relativo alla libertà di riunione e associazione e l'art. 2 del Protocollo n. 4⁶¹ relativo alla libertà di movimento. Le disposizioni citate prevedono esplicitamente che tali libertà possano essere comprese per motivi sanitari. Una simile limitazione si può ritenere implicitamente contenuta anche all'art. 1 del Protocollo n. 1⁶² sul diritto di proprietà, laddove si indica che la proprietà individuale non può essere limitata se non per motivi di «interesse pubblico».

⁵⁶ In questo senso, Corte europea dei diritti umani, sentenza del 24 febbraio 2005, ricorso n. 57950/00, *Isayeva c. Russia*, par. 176.

⁵⁷ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 20 marzo 2007, ricorso n. 5410/03, *Tysiāc c. Polonia*, paragrafi 105-108.

⁵⁸ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 21 febbraio 1990, ricorso n. 9310/81, *Powell e Rayner c. Regno Unito*, par. 40.

⁵⁹ In questo senso, si vedano Corte europea dei diritti umani, sentenza del 24 ottobre 1989, ricorso n. 10073/82, *H. c. Francia*; Corte europea dei diritti umani, sentenza del 31 marzo 1992, ricorso n. 18020/91, *X c. Francia*; Corte europea dei diritti umani, sentenza del 7 maggio 2002, ricorso n. 59498/00, *Burdov c. Russia*.

⁶⁰ Sulla nozione di «clausola di limitazione», si vedano B. HOVIUS, *The Limitations Clauses of the European Convention on Human Rights and Freedoms and Section 1 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Comparative Analysis*, in *Yearbook of European Law*, 1986, 1 ss.; W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2015, 367.

⁶¹ *Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto*, Strasburgo, 16 settembre 1963; in vigore dal 2 maggio 1968.

⁶² *Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Parigi, 20 marzo 1952; in vigore dal 18 maggio 1954.

Si potrebbe ritenere che anche l'art. 5 contenga una implicita limitazione per motivi sanitari. Il co. 1, lett. e), di tale disposizione prevede la possibilità di una limitazione della libertà personale prescritta dalla legge al fine di consentire una «lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases». La Corte EDU ha interpretato questa disposizione in un solo caso, con riguardo all'ipotesi di un soggetto confinato in ospedale per evitare che diffondesse l'AIDS⁶³. In tale contesto, la possibilità di deroga alla libertà personale ex art. 5 è stata intesa in termini restrittivi. La Corte ha sostenuto che la legittimità della detenzione di una persona a fini di prevenzione della diffusione di malattie debba essere valutata tenendo conto del rispetto del principio generale di certezza del diritto, e che tale limitazione debba essere disposta da un provvedimento non arbitrario dell'autorità giudiziaria basato su una legge chiara ed accessibile a tutti⁶⁴. Inoltre, la Corte ha sostenuto che la legittimità della misura debba essere valutata considerando «whether the spreading of the infectious disease is dangerous to public health or safety, and whether detention of the person infected is the last resort in order to prevent the spreading of the disease, because less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the public interest»⁶⁵.

Per concludere sulla valenza limitativa della tutela della salute, giova ricordare che le clausole appena citate devono essere considerate alla luce del dettato dell'art. 18 CEDU, che, come noto, vieta l'«abuso di limitazione» del diritto. Come rilevato in dottrina, ciò fa propendere per un'interpretazione restrittiva di tali clausole⁶⁶. Inoltre, al di là di queste limitazioni esplicite, la tutela della salute è uno di quegli interessi comuni che gli Stati devono mettere in «equo bilanciamento»⁶⁷ con gli interessi individuali nell'ambito dell'esercizio del c.d. «margine di apprezzamento»⁶⁸.

⁶³ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 25 gennaio 2005, ricorso n. 56529/00, *Enhorn c. Svezia*.

⁶⁴ Ivi, par. 36.

⁶⁵ Ivi, par. 44.

⁶⁶ W.A. SCHABAS, *op. cit.*, 624-627.

⁶⁷ Sentenza *Powell e Rayner*, cit., par. 41.

⁶⁸ Su questa dottrina v., tra gli altri, M. LUGATO, *Riflessioni sulla base giuridica del margine di apprezzamento statale nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, 359 ss.; Y. SHANY, *All Roads Lead to Strasbourg?: Application of the Margin of Appreciation Doctrine by the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2018, 180 ss.

5. Oltre alla generale “valenza negativa” che la salute assume nell’ambito della CEDU, merita considerazione come la situazione di pandemia da COVID-19 rilevi ai fini della clausola di deroga *ex art. 15*, ossia si qualifichi come «situazione di emergenza» sulla base del dettato della Convenzione. Questa disposizione consente di derogare alla maggior parte dei diritti garantiti dalla Convenzione in situazioni di «public emergency threatening the life of the nation», ossia «an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed»⁶⁹. Dalla giurisprudenza CEDU circa l’applicazione di tale disposizione a fenomeni terroristici è possibile desumere le caratteristiche costitutive di una «emergenza» ai fini della clausola in esame.

Una situazione di emergenza sorge solo a seguito di un pericolo, sia attuale che imminente⁷⁰. L’eventuale insistenza del pericolo solo su una parte del territorio nazionale non è rilevante⁷¹. Tale pericolo deve essere manifesto, ossia risultare chiaramente dai fatti⁷².

Perché un pericolo possa generare una situazione di emergenza deve avere carattere «eccezionale», ossia non deve poter essere affrontato tramite le ordinarie restrizioni dei diritti autorizzate dalle clausole di limitazione⁷³. L’accertamento dell’eccezionalità del pericolo spetta in prima istanza alle autorità nazionali⁷⁴, ma tale accertamento rimane soggetto alla supervisione della Corte al fine di valutare se le misure limitative delle libertà fondamentali indicate dalla Convenzione siano «strictly required by the exigencies of the situation» in considerazione dei valori di democrazia, pluralismo e tolleranza a tutela dei quali è posto lo stesso art. 15⁷⁵.

Tenendo conto di tali elementi, si ritiene che l’attuale pandemia da COVID-19 possa qualificarsi come una «emergenza» ai sensi dell’art. 15 CEDU. Infatti, la gravità del pericolo rappresentato dal SARS-CoV-2 è

⁶⁹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 1° luglio 1961, ricorso n. 332/57, *Lawless c. Irlanda (no. 3)*, par. 28 (in diritto).

⁷⁰ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 19 febbraio 2009, ricorso n. 3455/05, *A. e altri c. Regno Unito*, par. 176.

⁷¹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 18 dicembre 1996, ricorso n. 21987/93, *Aksoy c. Turchia*, par. 70.

⁷² Corte europea dei diritti umani, sentenza del 18 gennaio 1978, ricorso n. 5310/71, *Irlanda c. Regno Unito*, par. 205.

⁷³ Commissione europea dei diritti umani, rapporto del 5 novembre 1969, ricorsi nn. 3321/67, 3322/67, 3323/67 e 3344/67, *Danimarca, Olanda, Norvegia e Svezia c. Grecia*, par. 113.

⁷⁴ Sentenza *Irlanda c. Regno Unito*, cit., par. 207

⁷⁵ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 20 marzo 2018, ricorso n. 16538/17, *Şahin Alpay c. Turchia*, paragrafi 75 e 180. Si veda anche W.A. SCHABAS, *op. cit.*, 599-602.

resa certamente manifesta dalle indicazioni dell'OMS tanto con riguardo alla valutazione del rischio (*risk assessment*) della epidemia, come riportato nei quotidiani *situation reports*⁷⁶, quanto all'eccezionale rapidità di diffusione a livello globale del virus, in grado di diffondersi in meno di tre mesi in tutto il mondo⁷⁷.

Eventuali dubbi potrebbero sorgere piuttosto circa l'eccezionalità del pericolo, considerato che i diritti su cui le misure di contenimento del contagio hanno maggior impatto – libertà personale, riservatezza, libertà di riunione, libertà di religione, libertà di movimento, proprietà – prevedono già la possibilità di una compressione per motivi di salute pubblica attraverso le già citate clausole di limitazione. Va però ricordato che la situazione derivante dalla pandemia di COVID-19 ha reso necessaria l'adozione di provvedimenti a compressione di diritti privi di clausole di limitazione. Si pensi, per esempio, all'impatto che la chiusura degli istituti scolastici di ogni ordine e grado ha sul diritto all'istruzione previsto dall'art. 2 del Protocollo n. 1. Considerazioni simili possono essere svolte riguardo al confinamento in casa per quarantena, che costituisce ovviamente una compressione del diritto alla libertà personale riconducibile ad un arresto domiciliare che, come noto, può costituire una violazione dell'art. 5⁷⁸. Il confinamento in quarantena, tanto dei soggetti contagiosi che di quelli solo potenzialmente contagiosi, perché asintomatici, non ricadrebbe nella clausola di limitazione di cui all'art. 5, co. 1, lett. e), poiché la misura non è stata disposta dall'autorità giudiziaria sulla base di un disposto legislativo, ma dall'autorità amministrativa. Tale misura non rispetterebbe inoltre la garanzia procedurale di un mezzo di ricorso giudiziario «spedito» ai sensi dell'art. 5, co. 4, considerando che la Corte EDU ha ritenuto un periodo di sedici giorni per il controllo giudiziario di un provvedimento di arresto disposto da un pubblico ministero incompatibile con tale garanzia⁷⁹.

Non si può inoltre escludere che il controllo degli spostamenti delle persone affette da COVID-19 attraverso tracciamento dei cellulari o droni, nonché l'imposizione del tampone faringeo a chiunque sia entrato in contatto con un caso conclamato di COVID-19, possa costituire una violazione dell'art. 8 CEDU. Essa potrebbe risultare sproporzionata, e

⁷⁶ Essi, pubblicati quotidianamente dall'OMS, sono reperibili *online*.

⁷⁷ Stando ai dati forniti dall'OMS, tra il 21 gennaio, data del primo *situation report* sulla epidemia da COVID-19 in Cina, e il 20 aprile 2020, momento in cui si scrive, la malattia ha raggiunto 208 «Paesi, aree o territori».

⁷⁸ Corte europea dei diritti umani [GC], sentenza del 5 luglio 2016, ricorso n. 23755/07, *Buzadji c. Moldova*, paragrafi 102-106.

⁷⁹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 26 giugno 2014, ricorso n. 41970/11, *Shcherbina c. Russia*, paragrafi 65-70.

pertanto eccedente rispetto alla clausola di limitazione, rispetto al fine legittimo di tutela della salute⁸⁰.

Queste misure, rispetto al cui allentamento l'OMS ha raccomandato cautela⁸¹, fanno ritenere che l'attuale situazione non possa essere affrontata facendo esclusivo riferimento alla facoltà di compressione garantita dalle clausole di limitazione. A favore di questa interpretazione, depone anche il fatto che alcuni Stati membri del Consiglio d'Europa hanno effettivamente ritenuto opportuno presentare la dichiarazione *ex art. 15*⁸².

In virtù di tali considerazioni, si ritiene che siano soddisfatti tutti i criteri indicati nella giurisprudenza della Corte in relazione all'ammissibilità del ricorso alla clausola di emergenza di cui all'art. 15 CEDU.

6. Stante il citato *background* fattuale e normativo, si può considerare se le misure poc'anzi indicate siano compatibili col rispetto degli obblighi CEDU, partendo dal diritto alla salute. Come indicato, infatti, la Corte EDU ha interpretato l'art. 2 della Convenzione come contenente un obbligo positivo per gli Stati di adottare tutte le misure «appropriate» alla tutela della salute degli individui sottoposti alla loro giurisdizione⁸³. Ciò in linea con la natura di *due diligence* degli obblighi in tema di diritti umani⁸⁴, che, nel caso specifico, si concretizzano, come già detto, in un dovere di adottare «all feasible precautions» atte a prevenire un pericolo per la vita⁸⁵. Tali precauzioni dovranno essere parametrare in base alle informazioni mediche disponibili⁸⁶.

Tale ultimo punto è meritevole di una riflessione ulteriore. Vista la quasi totale mancanza di informazioni sul SARS-CoV-2 attualmente disponibili, quali siano i trattamenti medico-sanitari «appropriati» in base

⁸⁰ Sul punto si veda, tra gli altri, G. DELLA MORTE, *La tempesta perfetta covid-19, deroghe alla protezione dei dati personali ed esigenze di sorveglianza di massa*, in *SIDI Blog*, 2020, www.sidiblog.org; M. FARDO, *Utilizzo dei droni nel contrasto al Covid-19. Il complesso bilanciamento tra la salute pubblica e la riservatezza personale*, in *Giurisprudenza penale*, 2020, www.giurisprudenzapenale.com.

⁸¹ WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 3 April 2020, www.who.int.

⁸² Gli Stati CEDU che attualmente hanno presentato la dichiarazione sono dieci: Albania, Armenia, Estonia, Georgia, Lituania, Macedonia del Nord, Moldavia, San Marino, Serbia e Romania. Le dichiarazioni sono disponibili sul sito dell'Ufficio dei trattati del Consiglio d'Europa (www.coe.int). Un'analisi più approfondita di queste dichiarazioni è fornita da P. ZGHIBARTA, *The Whos, the Whats, and the Whys of the Derogations from the ECHR amid COVID-19*, in *EJIL: Talk!*, 2020, www.ejiltalk.org.

⁸³ Sentenza *L.C.B.*, cit., par. 36.

⁸⁴ A. GOULD, D. SHELTON, *Positive and Negative Obligations*, in D. SHELTON (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, 2013, 562 ss.

⁸⁵ Sentenza *Isayeva*, cit., par. 176.

⁸⁶ Sentenza *Panaïtescu*, cit., par. 37.

al più alto standard di precauzione possibile è oggetto di forte incertezza nel momento in cui si scrive, come dimostra il dibattito sull'utilità o meno delle mascherine. In considerazione di ciò, è opportuno ai fini del presente studio analizzare come la Corte EDU abbia nella propria giurisprudenza affrontato questioni ancora sottoposte a studi scientifici.

Il giudice di Strasburgo dimostra un certo grado di deferenza epistemica nei confronti degli esperti scientifici⁸⁷. Nell'ottica generale secondo cui la CEDU è «a living instrument, to be interpreted in the light of present-day conditions»⁸⁸, la Corte EDU si è dimostrata disponibile a rivedere la propria giurisprudenza alla luce dello sviluppo scientifico⁸⁹. Essa ha dimostrato di prediligere la posizione assunta da competenti organismi internazionali, e in particolare l'OMS, laddove vi siano questioni scientifiche ancora dibattute. Per esempio, nel caso *Oluić* la Corte decise che la Croazia non aveva violato il diritto alla vita privata del ricorrente, anche perché l'inquinamento acustico di un locale limitrofo alla sua proprietà, rispetto al quale le autorità croate non avevano adottato alcun provvedimento nonostante le richieste del ricorrente, non eccedeva i limiti indicati dall'OMS come lesivi per la salute personale⁹⁰. Similmente, nel caso *Calancea e altri c. Moldavia*, chiamata a stabilire se l'inquinamento elettromagnetico derivante da linee elettriche che passavano sopra la proprietà dei ricorrenti costituisse una violazione del diritto alla vita privata dei ricorrenti ex art. 8 CEDU, essa esclude questa possibilità tenendo conto degli standard di sicurezza stabiliti dall'OMS⁹¹.

Ancora più chiaramente, nel caso *De Oliveira* i Giudici de Albuquerque e Harutyunyan hanno sostenuto che gli Stati devono tenere

⁸⁷ Sulla valenza dell'*expertise* scientifica nell'ambito dei procedimenti CEDU, si vedano K. DZEHTSIAROU, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge, 2015, 55; C. BURKE, A. MOLITORISOVÁ, *(Not) Proving the Public Good: Scientific Evidence and the Margin of Appreciation*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2019, 240 ss.

⁸⁸ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 26 febbraio 2002, ricorso n. 36515/97, *Frette c. Francia*, par. 34.

⁸⁹ Commissione europea dei diritti umani, rapporto del 1° luglio 1997, ricorso n. 25186/94, *Sutherland c. Regno Unito*, par. 59-60; Corte europea dei diritti umani, sentenza del 9 gennaio 2003, ricorsi nn. 39392/98 e 39829/98, *L. e V. c. Austria*, par. 47.

⁹⁰ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 20 maggio 2010, ricorso n. 61260/08, par. 60.

⁹¹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 6 febbraio 2018, ricorso n. 23225/05, par. 29.

conto degli standard internazionali stabiliti dall'OMS nell'adottare misure preventive a tutela del diritto alla vita⁹².

Gli esempi riportati dimostrano che la Corte EDU usa la conoscenza scientifica come supporto ad una propria considerazione in diritto⁹³, traducendo gli eventuali studi e raccomandazioni di competenti organismi internazionali, quali l'OMS, in standard per la valutazione della adeguatezza della condotta statale. Ciò, in linea con la prassi di altri organismi a tutela dei diritti umani in seno al Consiglio d'Europa⁹⁴. In base a tali elementi, si può ritenere che le misure di distanziamento sociale adottate in Italia e in altri Paesi CEDU, in linea con le già citate linee guida dell'OMS sulla prevenzione e controllo delle infezioni, siano conformi con l'obbligo di adottare «all feasible precautions» per la tutela della vita degli individui entro la giurisdizione di uno Stato sulla base delle informazioni disponibili. Le ulteriori misure di potenziamento del servizio sanitario e della sua capacità di individuare, isolare e trattare rapidamente individui COVID-19 attivi, adottate sulla base delle già citate indicazioni dell'OMS e che costituiscono misure di regolamentazione del settore sanitario pubblico e privato per garantire la salute dei pazienti, corroborano ulteriormente la considerazione secondo cui questi Stati non stiano incorrendo in violazioni dell'art. 2 CEDU rispetto alle morti derivanti dalla COVID-19.

7. Si ritiene di poter raggiungere conclusioni simili a quelle già svolte con riguardo all'art. 2 rispetto alla compatibilità delle misure di distanziamento sociale con la libertà di riunione, quella di culto e quella di movimento. Operando in queste ipotesi una «clausola di limitazione», si può ritenere che il test di proporzionalità da applicare nel caso concreto corrisponda ad una valutazione della necessità della misura ai fini di tutelare uno degli interessi collettivi indicati nella clausola medesima⁹⁵. Non dubitandosi del fatto che le misure adottate dai vari governi europei rispondano all'esigenza di tutelare la salute pubblica, almeno nella

⁹² Corte europea dei diritti umani, sentenza del 31 gennaio 2019, ricorso n. 78103/14, opinione separata concorrente dei Giudici de Albuquerque e Harutyunyan, *Fernandes De Oliveira c. Portogallo*, par. 30.

⁹³ In questo senso K. DZEHTSIAROU, *European Consensus*, cit., 56.

⁹⁴ Si fa riferimento al Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa, che ha sostenuto che la tutela dei diritti delle persone in stato di privazione della libertà personale passi anche per il rispetto delle linee guida OMS sulla salubrità dei luoghi di detenzione: *Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic*, CoE Doc. CPT/Inf(2020)13 del 20 marzo 2020, principio 1.

⁹⁵ In questo senso, E. CANNIZZARO, F. DE VITTOR, *Proportionality in the European Convention on Human Rights*, in R. KOLB, G. GAGGIOLI (a cura di), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Cheltenham-Northampton, 2013, 125 ss., 137.

maggior parte dei casi⁹⁶, si ritiene che una valutazione circa la loro «necessarietà» possa dare esito positivo in base alla già citata giurisprudenza della Corte EDU che riconosce alle indicazioni tecniche OMS, cui tali misure si conformano, ampia autorevolezza circa la definizione degli standard sanitari per la tutela della salute pubblica in caso di incertezza scientifica.

Quanto alla generale interruzione delle attività produttive appartenenti a filiere non essenziali, si ritiene che anche tale misura non costituisca una violazione del diritto di proprietà. Anche in questo caso, il giudizio di bilanciamento passa per una clausola di limitazione, quella del perseguimento di un «interesse pubblico», che risulta integrata nel caso concreto per i motivi già adottati con riguardo alle libertà di movimento, di religione e di riunione. Si ritiene inoltre che le misure siano proporzionate in considerazione degli ingenti piani di finanziamento introdotti dai vari governi per fare fronte ai danni economici che tale serrata inevitabilmente comporterà. La dottrina è pervenuta a simili conclusioni anche con riguardo all'ipotesi di compressioni del diritto di proprietà derivanti da una riduzione delle tutele sui brevetti farmaceutici finalizzata a garantire un ampio accesso ai farmaci necessari al contrasto della malattia⁹⁷.

Più complessa risulta la valutazione di altre misure, quali il confinamento domestico per quarantena, il tracciamento dei cellulari e l'uso di droni, che costituiscono una compressione della libertà personale e del diritto alla vita privata. Rispetto al diritto alla libertà personale, si è già indicato come le attuali misure non siano compatibili con il dettato dell'art. 5, co. 4, CEDU. A questa considerazione si aggiunge quella secondo cui il confinamento in quarantena di soggetti contagiosi non risulterebbe nemmeno rispettare i requisiti elaborati dalla giurisprudenza CEDU nell'ipotesi di cui al co. 1, lett. e), di «detenzione legittima» di un soggetto che possa diffondere malattie. Si ricorda infatti che nella sentenza *Enhorn* la Corte ha sostenuto che la privazione della libertà

⁹⁶ Non si intende esprimere in questo scritto una posizione circa la *ratio* e l'adeguatezza delle misure emergenziali adottate in Ungheria, oggetto peraltro di una lettera del Segretario generale del Consiglio d'Europa al Primo ministro ungherese, Viktor Orban (*Letter to Viktor Orban regarding COVID-19 state of emergency in Hungary*, 24 marzo 2020). In tema v. S. BENVENUTI, *Sulla legge organica ungherese n. 12 del 30 marzo 2020 «sulla protezione contro il coronavirus»*, in *SIDI Blog*, 2020, www.sidiblog.org; F. CASOLARI, *La protezione dello stato di diritto nell'Unione Europea ai tempi del coronavirus: se non ora, quando?*, *ivi*; P. DE SENA, *Contrasto al COVID-19 e/o demolizione dello stato di diritto? Le misure ungheresi e la convenzione europea*, *ivi*.

⁹⁷ In questo senso, H. GROSSE RUSE-KHAN, *Access to Covid-19 Treatment and International Intellectual Property Protection – Part I-II*, in *EJIL: Talk!*, 2020, www.ejiltalk.org.

personale sia un mezzo di ultima istanza, da adottarsi solo in base a chiare disposizioni legislative laddove altri provvedimenti meno lesivi non siano risultati efficaci o possibili⁹⁸. In quella pronuncia la Corte, applicando in maniera restrittiva il principio di bilanciamento⁹⁹, ha ritenuto che questo requisito non fosse soddisfatto perché «less severe measures had not been considered and found to be insufficient to safeguard the public interest»¹⁰⁰. Tale considerazione pare potersi applicare *mutatis mutandis* alle misure di confinamento adottate per prevenire la diffusione della COVID-19, non risultando che esse siano state precedute dalla considerazione e attuazione di misure meno lesive.

Non meno complessa sarebbe la valutazione della compatibilità di misure di sorveglianza degli spostamenti dei soggetti potenzialmente contagiosi. A questo riguardo, è opportuno distinguere tra le misure di tracciamento GPS dei cellulari e quelle di sorveglianza visiva attraverso droni¹⁰¹. Laddove le prime misure ricadrebbero nella categoria della «soft surveillance», risultando meno invasive e quindi più facilmente accettabili nell'ottica del bilanciamento tra la tutela del diritto alla riservatezza e le esigenze di salute pubblica¹⁰², le seconde misure, cosiddette di «hard surveillance», porrebbero maggiori problemi. In considerazione della giurisprudenza della Corte in materia, in cui si dà applicazione allo standard del «mezzo meno oneroso per il diritto»¹⁰³, pare potersi desumere che l'utilizzo di mezzi di «hard surveillance» costituirebbe una violazione non proporzionata del diritto alla vita privata, laddove non si fossero tentate prima strade «meno onerose», risultate inefficaci.

Pertanto, si ritiene di poter concludere che le misure adottate dai governi europei per far fronte alla pandemia da COVID-19 che costituiscono compressione della libertà personale e del diritto alla riservatezza sollevano più di una criticità in relazione agli obblighi CEDU. Tali criticità non riguardano la legittimità del fine perseguito, quanto la proporzionalità della misura. Da ciò deriva che, in assenza di altri elementi, tali misure possano costituire una violazione degli obblighi CEDU.

⁹⁸ Sentenza *Enhorn*, cit., par. 44.

⁹⁹ In questo senso J. CHRISTOFFERSEN, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden-Boston, 2009, 77-78.

¹⁰⁰ Sentenza *Enhorn*, cit., par. 55.

¹⁰¹ Sulla questione v. K. O'MALLEY, «Too Many Eyes in The Sky:» *The Impact of Private Sector Drone Use on the Right to Privacy and Data Protection*, in *Helsinki Law Review*, 2015, 1 ss., 15.

¹⁰² Corte europea dei diritti umani, sentenza del 2 settembre 2010, ricorso n. 35623/05, *Uzun c. Germania*, par. 52.

¹⁰³ J. CHRISTOFFERSEN, *op. cit.*, 121.

8. Nelle pagine precedenti si è analizzata la rilevanza della salute nell'ambito della CEDU tanto come "diritto trasversale", che la Convenzione tutela sotto diversi aspetti in diverse disposizioni, quanto come limite al godimento di taluni diritti, in via speciale attraverso le clausole di limitazione e in via generale per il tramite delle esigenze derivanti da una «situazione di emergenza sanitaria» tale da consentire l'attivazione dell'art. 15 CEDU.

Si è anche considerato se le misure adottate dai Paesi europei in risposta alla pandemia da COVID-19, che seguono le indicazioni tecniche elaborate dall'OMS, siano compatibili con gli obblighi di tutela dei diritti umani incombenti sugli Stati parte della CEDU. Si è giunti a una conclusione positiva con riguardo al diritto alla salute come incorporato nel diritto alla vita di cui all'art. 2. Si è altresì giunti ad una conclusione positiva rispetto alla libertà di riunione, di culto, di movimento e al diritto di proprietà, evidenziando come le misure adottate costituiscano delle compressioni proporzionate all'esigenza di tutela della salute pubblica.

Si è indicato come, invece, le misure lesive della libertà personale e del diritto alla riservatezza sollevino maggiori criticità. In tale caso, le misure adottate potrebbero figurare come non proporzionate, in quanto non coperte da adeguate garanzie giurisdizionali o adottate senza cercare misure meno lesive dei diritti. La compressione di tali diritti per motivi sanitari non potrebbe risultare giustificabile nemmeno attraverso la dottrina del «margine di apprezzamento», salvo non si volesse svuotare l'art. 15 di significato normativo, in contrasto col principio dell'effetto utile¹⁰⁴.

In virtù di ciò, si ritiene che l'adozione e applicazione di tali misure renda necessaria l'attivazione della clausola di deroga di cui all'art. 15 della Convenzione, come già fatto, al momento in cui si scrive, da alcuni altri Paesi CEDU¹⁰⁵. Il ricorso alla clausola di deroga per situazione di emergenza non esclude comunque che le misure adottate dai governi degli Stati parti alla Convenzione debbano essere limitate a ciò che sia «strettamente necessario» per fare fronte all'emergenza¹⁰⁶. Le misure dovranno pertanto essere limitate nel tempo e costantemente aggiornate

¹⁰⁴ Una completa disamina del principio dell'effetto utile non è possibile nella presente trattazione. Si veda a riguardo J. KLINGLER, Y. PARKHOMENKO, Y., C. SALONIDIS, *Between the Lines of the Vienna Convention? Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law*, Alphen aan den Rijn, 2019, par. 4.01 ss.

¹⁰⁵ *Supra*, nota 82. Sulla necessità della dichiarazione ex art. 15 v. anche N. HOLCROFT-EMMESS, *Derogating to Deal with Covid 19: State Practice and Thoughts on the Need for Notification*, in *EJIL: Talk!*, 2020, www.ejiltalk.org.

¹⁰⁶ Sentenza *Şahin Alpay*, cit., par. 180.

in base al corso degli eventi e alle rilevanti conoscenze scientifiche. Inoltre, per rispettare i principi di pluralismo e democrazia indicati dalla giurisprudenza della Corte EDU come inderogabili in stato di emergenza¹⁰⁷, le misure atte a far fronte alla pandemia da COVID-19 dovranno essere adottate nell'ambito di un processo deliberativo democratico legittimo e bilanciare attentamente la tutela della libertà di informazione, principio fondante del pluralismo democratico, e l'esigenza di evitare che informazioni false portino a disordini sociali.

ABSTRACT

Proportionality and COVID-19 Health Emergency within the European Convention on Human Rights

This study analyses the compatibility between the COVID-19-related measures adopted by the Member States of the Council of Europe, and their obligations under the European Convention on Human Rights. The article comes in five sections, after an introductory one. First, the article provides an overview of the measures adopted by European countries, with special regard to Italy, with a view to evaluate their compliance with recommendations by the World Health Organization. Second, the study considers the relevance of «health» within the ECHR, both as a «transversal right» and as a limitation to other human rights. Third, the analysis addresses the possibility to subsume the COVID-19 pandemic into a situation of emergency under Article 15 ECHR. Fourth, it is analysed whether the measures adopted by European countries comply with their ECHR obligations. To conclude, the Author argues that the measures adopted by Member States against the COVID-19 pandemic require the activation of Article 15 ECHR.

¹⁰⁷ *Ibidem.*

RASSEGNA

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

NAZIONI UNITE

ASSEMBLEA GENERALE

73^a sessione ordinaria

QUESTIONI POLITICHE E DECOLONIZZAZIONE

1. *Premessa.* – Anche nel corso della 73^a sessione ordinaria, l'Assemblea generale si è soffermata su differenti questioni di natura politica. Nello specifico, la presente rassegna sarà dedicata all'esame delle risoluzioni concernenti la situazione in Afghanistan e in Medio Oriente; alla necessità di porre termine all'embargo contro Cuba; al rapporto tra conflitti e commercio di diamanti e alle tematiche relative alla decolonizzazione.

2. *Situazione in Afghanistan.* – Come nelle precedenti sessioni, l'Assemblea si è interessata alla *situazione dell'Afghanistan*, adottando in seduta plenaria la risoluzione 73/88¹. In tale risoluzione, essa si è nuovamente impegnata a fornire supporto al Governo e al popolo afgano nella ricostruzione di uno Stato stabile, sicuro ed economicamente indipendente, libero dal terrorismo e dal traffico di stupefacenti, e nel rafforzamento di una democrazia costituzionale. Pertanto, ha accolto con favore l'adozione del Quadro di mutua responsabilità – presente nel comunicato adottato alla Conferenza internazionale di Ginevra sull'Afghanistan, svoltasi il 27 e 28 novembre 2018 – nel quale si sottolinea l'importanza dell'efficace attuazione degli impegni reciproci del Governo afgano e della Comunità internazionale. Relativamente al problema della sicurezza, l'Assemblea ha accolto con favore gli impegni assunti dalla NATO nel Vertice di Varsavia dell'8-9 luglio 2016, ribaditi da quello di Bruxelles dell'11-12 luglio 2018, per continuare il sostegno finanziario alle Forze di sicurezza e difesa nazionale afgane fino alla fine del 2024, sostenere la *Resolute Support Mission* e proseguire nella formazione, consulenza e assistenza alle istituzioni di sicurezza afgane, tra cui polizia, aeronautica e forze speciali. Inoltre, l'Assemblea ha nuovamente espresso la propria profonda preoccupazione per la presenza di organizzazioni terroristiche, in particolare di affiliati dell'ISIS, condannando nel modo più forte l'atroce e codardo attacco terroristico avvenuto a Kabul il 20 novembre 2018 contro un raduno di studenti religiosi, con 55 morti e 80 feriti, nonché gli altri attacchi terroristici avvenuti in tutto l'Afghanistan. Pertanto, l'Assemblea ha sottolineato la necessità che il Governo afgano e la Comunità internazionale continuino a lavorare insieme e a migliorare il coordinamento per contrastare tali atti, lesivi della pace e della

¹ UN Doc. A/RES/73/88, 6 dicembre 2018, approvata con 124 voti favorevoli, nessun voto contrario, 3 astensioni (Libia, Federazione Russa, Zimbabwe).

stabilità in Afghanistan e del processo democratico e ha esortato tutti gli Stati membri, in particolare i Paesi limitrofi, a negare a tali gruppi qualsiasi forma di sostegno, libertà di operazioni, movimento, reclutamento e supporto finanziario, materiale o politico che metta in pericolo il sistema statale e la pace e la sicurezza regionale. Inoltre, essa ha ricordato che la cooperazione in materia di sicurezza regionale svolge un ruolo chiave nel mantenimento della stabilità in Afghanistan e nella regione e pertanto ha esortato l'Afghanistan e le organizzazioni e i *partners* regionali, tra cui l'Organizzazione per la cooperazione di Shangai, a rafforzare la propria collaborazione.

L'Assemblea ha poi riconosciuto l'importanza di un processo di pace a guida afgana, sostenuto da attori regionali, in particolare il Pakistan, e appoggiato dalla Comunità internazionale. Pertanto, essa ha accolto con soddisfazione l'offerta fatta dal Governo afgano di iniziare negoziati diretti nell'ambito di un piano di pace globale; e l'offerta fatta ai talebani di colloqui senza condizioni alla seconda riunione del processo di Kabul, il 28 febbraio 2018, esortando questi ultimi ad accettare l'offerta senza precondizioni e senza la minaccia della violenza, al fine di concordare un accordo politico definitivo che porti alla pace per il popolo dell'Afghanistan. Inoltre, l'Assemblea ha incoraggiato Afghanistan e Pakistan a rafforzare le loro relazioni bilaterali, per cooperare nella lotta al terrorismo e portare avanti il processo di pace a guida afgana; a tale riguardo, ha preso atto della conclusione tra loro del Piano di azione per la pace e la solidarietà come un importante meccanismo di cooperazione, sottolineando l'importanza dell'effettiva attuazione degli impegni assunti.

L'Assemblea si è poi soffermata sul rafforzamento delle istituzioni democratiche, dei diritti umani e della *rule of law*. A tal proposito, ha ricordato l'impegno del Governo afgano a migliorare il processo elettorale e ha accolto con favore le elezioni parlamentari svoltesi nell'ottobre 2018, lodando la partecipazione e il coraggio di milioni di afgani, comprese le donne come elettrici e candidate. Pertanto, essa ha esortato il Governo e le istituzioni afgane, compresa la Commissione elettorale indipendente e quella per i reclami elettorali, a garantire che le prossime elezioni siano credibili, inclusive, libere, sicure e trasparenti, continuando ad attuare le necessarie riforme elettorali ed ulteriori miglioramenti tecnici e operativi, compreso l'aggiornamento delle banche dati di registrazione degli elettori.

L'Assemblea ha inoltre sottolineato la garanzia costituzionale del rispetto per i diritti umani e per le libertà fondamentali per tutti gli afgani, senza discriminazione di alcun tipo e ha sottolineato la necessità di attuare pienamente le disposizioni sui diritti umani previste dalla Costituzione afgana, in conformità degli obblighi previsti dal diritto internazionale, in particolare quelle riguardanti il pieno godimento da parte delle donne e dei bambini dei loro diritti umani. Essa ha anche sottolineato la necessità di investigare le accuse di violazioni attuali e passate, nonché l'importanza di fornire rimedi efficaci alle vittime e di consegnare gli autori alla giustizia in conformità del diritto nazionale ed internazionale.

L'accento è stato poi posto sul problema degli stupefacenti, ricordando il rapporto dell'Ufficio delle Nazioni Unite per la droga e il crimine (UNODC) pubblicato a novembre 2018 e riguardante la situazione in Afghanistan, nel quale si rileva, *inter alia*, una significativa riduzione della produzione e coltivazione di droghe, dovuta in parte alla siccità. Tuttavia, l'Assemblea ha nuovamente ricordato con grande preoccupazione il forte nesso tra il commercio di droga e le attività

terroristiche da parte dei Talebani, di Al-Qaida e ISIL, e ha invitato la Comunità internazionale a continuare ad assistere il Governo afgano nell'attuazione della Strategia nazionale di controllo sulla droga e del Piano nazionale.

Con riguardo allo sviluppo economico e sociale, l'Assemblea ha preso atto della posizione dell'Afghanistan come *top improver* nel rapporto 2019 della Banca mondiale sulle attività economiche; nonché del lavoro svolto dal Governo afgano nell'attuare riforme per migliorare il quadro normativo per le imprese. Tuttavia, essa ha riconosciuto la necessità di un ulteriore miglioramento delle condizioni di vita della popolazione afgana e ha sottolineato la necessità di rafforzare e sostenere la capacità del Governo afgano di fornire servizi sociali di base a livello, nazionale, provinciale e locale, in particolare nel settore dell'educazione e della sanità. Inoltre, ha preso atto con preoccupazione della grave siccità che ha colpito l'Afghanistan, con 3,3 milioni di afgani che affrontano l'insicurezza alimentare e più di 220.000 sfollati, sollecitando la Comunità internazionale a fornire il sostegno necessario e a lavorare con il Governo afgano e con le organizzazioni umanitarie per rispondere efficacemente alle esigenze indicate nel Piano afgano di risposta umanitaria, prima dell'inizio dell'inverno.

Relativamente al problema dei rifugiati, l'Assemblea ha espresso preoccupazione per l'aumento del numero di sfollati e rifugiati dall'Afghanistan, ha ribadito ai Paesi ospiti e alla Comunità internazionale gli obblighi previsti dal diritto internazionale dei rifugiati con riguardo alla loro protezione e li ha invitati a continuare ad accettare un numero adeguato di rifugiati afgani nell'ambito del reinsediamento, come manifestazione di solidarietà e di condivisione della responsabilità.

L'Assemblea ha poi riconosciuto l'importanza cruciale di favorire una cooperazione regionale come mezzo efficace per promuovere la pace, la sicurezza, la stabilità e lo sviluppo economico e sociale in Afghanistan. A tal riguardo, essa ha riconosciuto l'importanza del contributo dei *partners* regionali e delle organizzazioni regionali, nonché del rafforzamento delle reti di trasporto locale e regionale, in particolare il completamento e la manutenzione delle ferrovie locali e delle rotte terrestri, lo sviluppo di progetti regionali per favorire maggiore connettività e il rafforzamento delle capacità di trasporto aereo internazionale.

Infine, l'Assemblea ha nuovamente espresso il proprio apprezzamento per il lavoro svolto dalla United Nations Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA), come prescritto dal Consiglio di sicurezza nella sua risoluzione 2405(2018), e ha chiesto al Segretario generale di continuare e riferirle ogni tre mesi in merito agli sviluppi in Afghanistan e ai progressi compiuti nell'attuazione della presente risoluzione.

3. *Situazione in Medio Oriente: la questione della Palestina.* – Come nelle precedenti sessioni, l'Assemblea si è interessata alla questione palestinese. Nella risoluzione 73/19², adottata in seduta plenaria, essa ha nuovamente affermato la necessità di giungere ad una *risoluzione pacifica della questione palestinese*, nucleo del conflitto arabo-israeliano, in tutti i suoi aspetti. Ha pertanto auspicato la piena attuazione della risoluzione del Consiglio di sicurezza 2334(2016) e ha esortato le Parti,

² UN Doc. A/RES/73/19, 30 novembre 2018, approvata con 156 voti favorevoli, 8 voti contrari (Australia, Canada, Israele, Isole Marshall, Kiribati, Stati Federati della Micronesia, Nauru, Stati Uniti), 12 astensioni (tra cui Camerun, Guatemala, Honduras e Ruanda). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.43.

per favorire la pace e la sicurezza, a continuare ad impegnarsi per avviare negoziati credibili per una soluzione globale in Medio Oriente, entro i tempi previsti dal Quartetto nella sua dichiarazione del 21 settembre 2010.

Nella stessa risoluzione, l'Assemblea ha nuovamente esortato Israele, quale Potenza occupante, a conformarsi rigorosamente ai suoi obblighi ai sensi del diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario, nonché a porre termine a tutte le azioni unilaterali nei Territori palestinesi occupati, compresa Gerusalemme Est, volte a modificare il carattere, lo *status* e la composizione demografica dei suddetti Territori, compresa la confisca e l'annessione *de facto* della terra, e pregiudizievoli dell'esito finale dei negoziati di pace. A tal proposito, l'Assemblea ha nuovamente sottolineato quanto affermato dal Consiglio di sicurezza nella risoluzione 2334(2016), in merito alla propria volontà di non riconoscere alcun cambiamento alle linee del 4 giugno 1967, anche con riferimento a Gerusalemme, non concordato tra le Parti tramite negoziati, nonché all'invito agli Stati di distinguere nelle loro relazioni tra il territorio dello Stato di Israele e i territori occupati dal 1967.

L'Assemblea ha pertanto nuovamente auspicato il ritiro di Israele dai Territori palestinesi occupati, compresa Gerusalemme Est, nonché la realizzazione dei diritti inalienabili del popolo palestinese, in particolare il diritto all'autodeterminazione e a uno Stato indipendente. Inoltre, essa ha sollecitato gli Stati membri e le Nazioni Unite, durante questo periodo critico, a continuare a fornire assistenza economica, umanitaria e tecnica al popolo e al Governo palestinese, al fine di alleviare la grave situazione umanitaria nei Territori palestinesi occupati, in particolare nella Striscia di Gaza; ricostruire l'economia e le infrastrutture palestinesi e rafforzare le istituzioni palestinesi, in vista della costruzione di uno Stato indipendente. Infine, l'Assemblea ha chiesto al Segretario generale di proseguire i suoi sforzi con le parti interessate e in consultazione con il Consiglio di sicurezza, verso il raggiungimento di una soluzione pacifica della questione palestinese e della pace nella regione; e di presentarle un rapporto sugli sviluppi in materia nel corso della 74^a sessione.

Nella risoluzione 73/89³, adottata in seduta plenaria e non presente nelle precedenti sessioni, l'Assemblea ha ribadito la necessità di una *pace completa, giusta e duratura in Medio Oriente*, sulla base delle pertinenti risoluzioni delle Nazioni Unite, tra cui la 2334(2016) del Consiglio di sicurezza del 23 dicembre 2016, del mandato di Madrid, dell'iniziativa Araba per la pace e della *road map* del Quartetto. L'Assemblea ha inoltre auspicato la fine dell'occupazione israeliana iniziata nel 1967, compresa quella di Gerusalemme Est e ha ribadito, a tal riguardo, il suo sostegno, in conformità con il diritto internazionale, per la soluzione di due Stati di Israele e Palestina, che vivano fianco a fianco in pace e sicurezza all'interno di confini riconosciuti, basati su quelli precedenti al 1967.

Nella risoluzione 73/98⁴, adottata su proposta della IV Commissione, l'Assemblea ha nuovamente chiesto l'immediata e completa cessazione degli *insediamenti*

³ UN Doc. A/RES/73/89, 6 dicembre 2018, approvata con 156 voti favorevoli, 6 voti contrari (Australia, Israele, Liberia, Isole Marshall, Nauru, Stati Uniti), 12 astensioni (tra cui Camerun, Canada, Guatemala e Sud Sudan). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.47.

⁴ UN Doc. A/RES/73/98, 7 dicembre 2018, approvata con 154 voti favorevoli, 6 voti contrari (Canada, Israele, Isole Marshall, Stati Federati della Micronesia, Nauru, Stati Uniti), 15 astensioni (tra cui Australia, Camerun, Ruanda, Sud Sudan). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.48.

israeliani nel territorio palestinese occupato, inclusa Gerusalemme Est, e il Golan siriano occupato, auspicando, a tal proposito, la piena attuazione di tutte le risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Essa ha esortato Israele ad accettare l'applicabilità *de jure* ai suddetti territori della Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra, del 12 agosto 1949, attenendosi scrupolosamente alle sue disposizioni, in particolare all'art. 49; nonché a rispettare i propri obblighi di diritto internazionale, ponendo immediatamente termine a tutte le azioni volte ad alterare il carattere, lo *status* e la composizione demografica dei territori in oggetto. Inoltre, l'Assemblea ha auspicato che siano perseguite le azioni illegali perpetrate dai coloni israeliani nei Territori, e a tal riguardo ha sottolineato la necessità di attuare la risoluzione del Consiglio di sicurezza 904(1994), in cui esso ha invitato Israele, quale Potenza occupante, a continuare ad adottare e ad attuare misure, quali la confisca delle armi, volte a impedire atti illegali di violenza da parte dei coloni israeliani e a garantire la sicurezza e la protezione dei civili palestinesi. Infine, l'Assemblea ha invitato gli Stati e le organizzazioni internazionali a conformarsi ai propri obblighi di diritto internazionale con riguardo alle pratiche e alle misure illegali di Israele nei Territori palestinesi occupati, con particolare riferimento alle attività di insediamento, e ha chiesto al Segretario generale di riferirle in merito all'attuazione della presente risoluzione nel corso della 74^a sessione.

Il *Golan siriano* costituisce l'oggetto della risoluzione 73/23⁵, adottata in seduta plenaria. In essa, l'Assemblea ha ribadito che la decisione israeliana del 14 dicembre 1981 di imporre le sue leggi, la sua giurisdizione e la sua amministrazione sul Golan siriano occupato è nulla e priva di validità, come confermato dal Consiglio di sicurezza nelle sua risoluzione 497(1981), e ha pertanto esortato Israele ad annullarla. Inoltre, essa ha ribadito che tutte le pertinenti disposizioni dei Regolamenti allegati alla Convenzione dell'Aja del 1907 e alla Convenzione di Ginevra relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra del 12 agosto 1949 continuano ad applicarsi al territorio siriano occupato da Israele dal 1967 e ha esortato le parti a rispettare e a garantire il rispetto degli obblighi derivanti da tali strumenti in tutte le circostanze. Infine, l'Assemblea ha invitato Israele a ritirarsi dal Golan siriano occupato fino alla linea del 4 giugno 1967, in attuazione delle pertinenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza e ha chiesto a tutte le parti interessate, i *co-sponsor* del processo di pace e l'intera Comunità internazionale di compiere tutti gli sforzi necessari per garantire la ripresa del processo di pace e il suo successo, attuando le risoluzioni del Consiglio di sicurezza 242(1967) e 338(1973).

Sempre su proposta della IV Commissione, l'Assemblea ha adottato la risoluzione 73/100⁶, nella quale ha esortato Israele, quale Potenza occupante, a conformarsi alle risoluzioni sul *Golan siriano occupato*, in particolare alla 497(1981) del Consiglio di sicurezza. Inoltre, essa ha esortato Israele a desistere dal modificare il carattere fisico, la composizione demografica, la struttura istituzionale e lo *status* legale del territorio in oggetto, in particolare a desistere dallo stabilire insediamenti.

⁵ UN Doc. A/RES/73/23, 30 novembre 2018, approvata con 99 voti favorevoli, 10 voti contrari (tra cui Australia, Canada, Israele, Regno Unito e Stati Uniti), 66 astensioni (tra cui Francia, Germania, Italia, Giappone e Spagna). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.43.

⁶ UN Doc. A/RES/73/100, 7 dicembre 2018, approvata con 149 voti favorevoli, 2 voti contrari (Israele e Stati Uniti), 22 astensioni (tra cui Australia, Canada, Costa d'Avorio, Messico, Sud Sudan). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.48.

L'Assemblea ha chiesto al Segretario generale di riferirle in merito all'attuazione della presente risoluzione nel corso della 74^a sessione.

In seduta plenaria l'Assemblea ha adottato la risoluzione 73/22⁷, dedicata a *Gerusalemme*. Nel preambolo di tale risoluzione, essa ha espresso grave preoccupazione per il proseguimento da parte di Israele, Potenza occupante, di attività di insediamento illegale, comprese le misure riguardanti il cosiddetto piano E-1, della costruzione del muro dentro e intorno a Gerusalemme Est, delle restrizioni all'accesso e alla residenza dei Palestinesi a Gerusalemme Est e del conseguente isolamento della città dal resto dei Territori palestinesi occupati, con conseguenze negative per la vita dei Palestinesi e per il raggiungimento di un accordo finale sullo *status* di Gerusalemme. L'Assemblea ha poi ribadito, come nelle precedenti sessioni, che qualsiasi azione intrapresa da Israele, quale Potenza occupante, per imporre la sua legge, la sua giurisdizione e la sua amministrazione sulla Città santa è illegale e priva di validità e ha esortato lo Stato israeliano a porvi termine immediatamente. L'Assemblea ha, infine, auspicato rispetto per lo *status quo* nei luoghi santi di Gerusalemme, incluso Haram al-Sharif, nelle parole e nella prassi, invitando tutte le parti a lavorare immediatamente per disinnescare le tensioni e fermare tutte le provocazioni e le violenze nei luoghi santi della Città.

Come nelle precedenti sessioni, tre risoluzioni, adottate in seduta plenaria, sono state dedicate dall'Assemblea a istituzioni aventi il fine di diffondere informazioni sulla questione palestinese. Nella risoluzione 73/18⁸ l'Assemblea ha espresso il suo apprezzamento al *Comitato per i diritti inalienabili del popolo palestinese* per gli sforzi compiuti nello svolgimento dei compiti assegnatigli, oltre ad esortarlo a continuare a promuovere la realizzazione dei diritti inalienabili del popolo palestinese, compreso il suo diritto all'autodeterminazione. Inoltre, l'Assemblea ha invitato tutti i governi ad estendere la loro cooperazione e il loro sostegno al Comitato nello svolgimento dei suoi compiti, chiedendo al Segretario generale di fornire tutte le risorse necessarie. Infine, essa ha invitato il Comitato, considerata la deplorabile assenza di progressi tangibili verso una soluzione pacifica, a continuare a focalizzare le sue attività per tutto il 2019 sugli sforzi e le iniziative volte a porre fine all'occupazione israeliana iniziata nel 1967, nonché a organizzare, nell'ambito delle risorse esistenti e in cooperazione con i governi, le organizzazioni delle Nazioni Unite, le organizzazioni intergovernative e della società civile, attività volte a diffondere una maggiore consapevolezza e di mobilitare gli sforzi diplomatici per giungere senza ritardo ad una soluzione giusta, duratura e pacifica della questione palestinese in tutti i suoi aspetti.

Alla *Divisione del Segretariato per i diritti dei palestinesi* è dedicata la risoluzione 73/21⁹. In essa, l'Assemblea ha esortato la suddetta Divisione a continuare a

⁷ UN Doc. A/RES/73/22, 30 novembre 2018, approvata con 148 voti favorevoli, 11 voti contrari (tra cui Australia, Canada, Israele, Stati Uniti), 14 astensioni (tra cui Camerun, Honduras, Nigeria, Sud Sudan). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.43.

⁸ UN Doc. A/RES/73/18, 30 novembre 2018, approvata con 100 voti favorevoli, 12 voti contrari (tra cui Australia, Canada, Israele e Stati Uniti), 62 astensioni (tra cui Belgio, Francia, Germania, Giappone, Italia e Regno Unito). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.43.

⁹ UN Doc. A/RES/73/21, 30 novembre 2018, approvata con 96 voti favorevoli, 13 voti contrari (tra cui Australia, Canada, Israele e Stati Uniti), 64 astensioni (tra cui Francia, Germania, Italia, Federazione

monitorare gli sviluppi pertinenti alla questione palestinese, nonché, *inter alia*, a organizzare incontri internazionali e attività in sostegno del mandato del Comitato, con la partecipazione di tutti i settori della Comunità internazionale, a collaborare e cooperare con la società civile e i parlamentari e a sviluppare e rafforzare il programma di formazione annuale per il personale del Governo palestinese. L'Assemblea ha nuovamente chiesto al Segretario generale di continuare a fornire le risorse necessarie alla Divisione, assicurandole la cooperazione delle Nazioni Unite e ha invitato altresì tutti i Governi e le organizzazioni a fornirle la stessa cooperazione nello svolgimento dei suoi compiti.

Il *Programma speciale di informazione sulla questione della Palestina del Dipartimento di pubblica informazione del Segretariato* costituisce l'oggetto della risoluzione 73/20¹⁰, con la quale l'Assemblea ha ribadito l'utilità di questo Programma nella diffusione di una maggiore consapevolezza della Comunità internazionale con riguardo alla questione palestinese e alla situazione in Medio Oriente. Inoltre, essa ha rinnovato la richiesta al Dipartimento, in cooperazione con il Comitato per i diritti inalienabili del popolo palestinese, di continuare, con la necessaria flessibilità che potrebbe essere chiesta dagli sviluppi riguardanti la questione palestinese, il proprio programma d'informazione per il biennio 2019-2010. Nello specifico, l'Assemblea ha sottolineato l'importanza, *inter alia*, di diffondere informazioni su tutte le attività delle Nazioni Unite relative alla questione palestinese e agli sforzi di pace, di organizzare e promuovere missioni informative per giornalisti nei Territori palestinesi occupati, compresa Gerusalemme Est, e Israele, nonché di continuare a fornire assistenza al popolo palestinese nel settore dello sviluppo dei *mass media*, in particolare attraverso il suo programma annuale di formazione per giornalisti palestinesi.

L'Assemblea, su proposta della IV Commissione, ha adottato tre risoluzioni, aventi ad oggetto i comportamenti degli israeliani nei Territori occupati. Nella risoluzione 73/99¹¹, dedicata alle *pratiche israeliane che incidono sui diritti umani del popolo palestinese nel territorio palestinese occupato, inclusa Gerusalemme Est*, l'Assemblea ha chiesto ad Israele, quale Potenza occupante, di porre termine a tutte le misure contrarie al diritto internazionale, a leggi discriminatorie e a politiche e azioni nei Territori palestinesi occupati che violino i diritti umani del popolo palestinese; nonché di collaborare con il Consiglio dei diritti umani per monitorarne la situazione nei suddetti Territori. Essa ha poi chiesto ad Israele di porre termine agli insediamenti, alla costruzione del muro e a qualsiasi altra misura volta ad alterare il carattere, lo *status* e la composizione demografica dei Territori occupati, compresa Gerusalemme Est e i suoi dintorni. L'Assemblea ha preso atto del rapporto del Segretario generale sulla protezione della popolazione civile palestinese¹²,

Russa e Regno Unito). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.43.

¹⁰ UN Doc. A/RES/73/20, 30 novembre 2018, approvata con 152 voti favorevoli, 8 voti contrari (tra cui Australia, Canada, Israele e Stati Uniti), 14 astensioni (tra cui Camerun, Messico, Sud Sudan, Togo). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.43.

¹¹ UN Doc. A/RES/73/99, 7 dicembre 2018, approvato con 152 voti favorevoli, 8 voti contrari (Australia, Canada, Israele, Isole Marshall, Stati Federati della Micronesia, Nauru, Isole Salomone, Stati Uniti), 13 astensioni (tra cui Camerun, Costa d'Avorio, Haiti, Sud Sudan). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.48.

¹² UN Doc. A/ES-10/794, *Protection of the Palestinian Civilian Population, Report of the Secretary-General*, 14 agosto 2018.

in particolare delle osservazioni ivi contenute, compreso il possibile rafforzamento degli esistenti meccanismi di protezione per prevenire e scoraggiare le violazioni e ha esortato al proseguimento degli sforzi nell'ambito del sistema dei diritti umani delle Nazioni Unite con riguardo alla protezione legale e alla sicurezza della popolazione civile palestinese. Essa ha poi esortato tutti gli Stati, le agenzie specializzate e le organizzazioni del sistema delle Nazioni Unite a continuare a sostenere e assistere il popolo palestinese nella realizzazione dei suoi inalienabili diritti umani, compreso quello all'autodeterminazione, come questione urgente, considerati il periodo superiore ai 50 anni trascorso dall'occupazione israeliana e la continua violazione dei diritti umani di tale popolo. Infine, l'Assemblea ha chiesto al Segretario generale di riferirle nel corso della 74^a sessione in merito all'applicazione della presente risoluzione, anche per quanto riguarda l'applicabilità della quarta Convenzione di Ginevra ai Territori palestinesi occupati, compresa Gerusalemme Est, e agli altri Territori arabi occupati.

Nella risoluzione 73/97¹³ l'Assemblea, dopo aver rilevato l'adesione della Palestina alle Convenzioni di Ginevra e al Protocollo addizionale 1 – avvenuta il 1° aprile 2014 – ha nuovamente ribadito *l'applicabilità della Convenzione di Ginevra relativa alla presenza dei civili in tempo di guerra, del 12 agosto 1949, al territorio palestinese occupato, inclusa Gerusalemme Est, e agli altri territori arabi occupati*. Pertanto, essa ha auspicato che Israele si conformi scrupolosamente alle disposizioni della Convenzione e ha invitato le Parti contraenti a continuare a compiere gli sforzi necessari per assicurarne il rispetto da parte di Israele, in conformità all'art. 1, comune alle quattro Convenzioni di Ginevra, e come indicato nel Parere consultivo della Corte internazionale di giustizia del 9 luglio 2004.

Il lavoro del Comitato speciale per investigare sulle pratiche israeliane che incidono sui diritti umani del popolo palestinese e degli altri arabi dei territori occupati costituisce l'oggetto della risoluzione 73/96¹⁴, in cui l'Assemblea ha ribadito grave preoccupazione per la situazione critica nei Territori palestinesi occupati, compresa Gerusalemme Est, in particolare nella Striscia di Gaza, a causa di pratiche israeliane illegali. Essa ha nuovamente esortato Israele quale Potenza occupante, a cooperare, in conformità con i suoi obblighi quale Stato membro delle Nazioni Unite, con il Comitato speciale nell'esecuzione del suo mandato e ha chiesto al Comitato speciale, fino al termine dell'occupazione israeliana, di continuare a investigare le politiche e le pratiche israeliane nei suddetti territori, di consultarsi con il Comitato internazionale della Croce Rossa, secondo le sue regolamentazioni, nonché di sottomettere regolarmente al Segretario generale rapporti periodici sulla situazione attuale nei Territori. Infine, l'Assemblea ha incaricato il Segretario generale, *inter alia*, di fornire al Comitato tutte le risorse e il personale necessario e di garantire la massima diffusione dei suoi rapporti e delle

¹³ UN Doc. A/RES/73/97, 7 dicembre 2018, approvata con 158 voti favorevoli, 6 voti contrari (Canada, Israele, Isole Marshall, Stati Federati della Micronesia, Nauru, Stati Uniti), 14 astensioni (tra cui Australia, Camerun, Costa d'Avorio, Sud Sudan). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.48.

¹⁴ UN Doc. A/RES/73/96, 7 dicembre 2018, approvato con 78 voti favorevoli, 10 voti contrari (tra cui Australia, Canada, Israele e Stati Uniti), 84 astensioni (tra cui Francia, Germania, Italia, Regno Unito). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.48.

informazioni riguardanti la sua attività, tramite tutti i mezzi disponibili, anche attraverso il Dipartimento di informazione pubblica del Segretariato.

Nella risoluzione 73/256¹⁵, adottata in seduta plenaria, l'Assemblea ha nuovamente sollecitato gli Stati membri, le istituzioni finanziarie internazionali e quelle del sistema delle Nazioni Unite, le organizzazioni intergovernative e non-governative, oltre a quelle regionali e interregionali ad estendere, il più rapidamente e generosamente possibile, l'*assistenza al popolo palestinese*, in stretta cooperazione con l'Organizzazione per la liberazione della Palestina e tramite le istituzioni ufficiali palestinesi. Essa ha nuovamente espresso il suo apprezzamento per il lavoro svolto dall'Agenzia delle Nazioni Unite per l'assistenza in favore dei rifugiati palestinesi (UNRWA) e ne ha riconosciuto il ruolo vitale nel fornire assistenza umanitaria al popolo palestinese, in particolare nella Striscia di Gaza. L'Assemblea ha inoltre esortato gli Stati membri ad aprire i propri mercati alle esportazioni di prodotti palestinesi alle condizioni più favorevoli, conformi con le norme commerciali appropriate e ad attuare pienamente gli accordi commerciali e di cooperazione esistenti. Essa ha sottolineato l'importanza di garantire un libero accesso umanitario al popolo palestinese e la libera circolazione di persone e merci, nonché la piena attuazione da entrambe le parti degli accordi esistenti, compreso l'Accordo sulla circolazione e l'accesso e i Principi concordati per l'attraversamento di Rafah, del 15 novembre 2005, per consentire libertà di movimento alla popolazione civile palestinese, oltre alle importazioni e alle esportazioni, dentro e fuori della Striscia di Gaza. Infine, l'Assemblea ha chiesto al Segretario generale di presentarle un rapporto, nel corso della 74^a sessione, attraverso il Consiglio economico e sociale, sull'attuazione della presente risoluzione, contenente una valutazione dell'assistenza effettivamente ricevuta dal popolo palestinese e delle esigenze ancora insoddisfatte, nonché delle proposte specifiche per rispondervi adeguatamente.

L'Assemblea ha dedicato quattro risoluzioni alla questione dei rifugiati, adottate su proposta della IV Commissione. Nella risoluzione 73/93¹⁶, essa ha ribadito il diritto di tutti i *profughi in seguito al giugno 1967 e alle successive ostilità* di ritornare nei propri precedenti luoghi di residenza nei territori occupati da Israele dal 1967. Pertanto, ha confermato la necessità di un rimpatrio accelerato degli sfollati e ha esortato al rispetto del meccanismo concordato tra le Parti nell'art. XII della Dichiarazione di principi sugli Accordi di auto-governo *ad interim* del 13 settembre 1993, relativi al rimpatrio degli sfollati.

Nella risoluzione 73/95¹⁷ l'Assemblea ha ricordato nel preambolo la propria risoluzione 394(V) del 14 dicembre 1950, in cui indicava alla Commissione di conciliazione, in consultazione con le parti interessate, di prescrivere misure volte a proteggere i diritti, la proprietà e gli interessi dei rifugiati palestinesi. Nel testo della risoluzione, l'Assemblea ha riaffermato che i rifugiati palestinesi hanno diritto *alle*

¹⁵ UN Doc. A/RES/73/256, 20 dicembre 2018, adottata senza ricorso al voto.

¹⁶ UN Doc. A/RES/73/93, 7 dicembre 2018, approvata con 155 voti favorevoli, 6 voti contrari (Canada, Israele, Isole Marshall, Stati Federati della Micronesia, Nauru, Stati Uniti), 13 astensioni (tra cui Australia, Camerun, Guatemala, Messico). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.48.

¹⁷ UN Doc. A/RES/73/95, 7 dicembre 2018, approvata con 156 voti favorevoli, 6 voti contrari (Canada, Israele, Isole Marshall, Stati Federati della Micronesia, Nauru, Stati Uniti), 14 astensioni (tra cui Australia, Costa d'Avorio, Honduras, Messico). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.48.

loro proprietà e ai redditi da esse derivanti, in conformità con i principi di equità e di giustizia. Pertanto, essa ha chiesto al Segretario generale di prendere tutte le misure appropriate, in consultazione con la Commissione di conciliazione ONU per la Palestina, per la protezione delle proprietà arabe in Israele e ha invitato tutte le parti interessate a fornirgli qualsiasi informazione in merito, al fine di aiutarlo nell'attuazione della presente risoluzione.

La risoluzione 73/92¹⁸ è dedicata al tema dell'*assistenza ai rifugiati palestinesi*. Come nelle precedenti sessioni, l'Assemblea ha rilevato con rammarico che la Commissione di conciliazione ONU per la Palestina non è riuscita a far progredire l'attuazione del par. 11 della propria risoluzione 194(III), relativa al rimpatrio o all'indennizzo dei rifugiati. Pertanto, essa ha chiesto alla suddetta Commissione di continuare a impegnarsi per l'attuazione di tale paragrafo e di riferirle in merito, non più tardi del 1° settembre 2019. Infine, l'Assemblea ha deciso di ammettere, su sua richiesta, il Qatar, quale membro della Commissione consultiva dell'UNRWA, in conformità con i criteri stabiliti nella propria decisione 60/522, dell'8 dicembre 2005.

La risoluzione 73/94¹⁹ è dedicata alle *operazioni dell'UNRWA per i rifugiati palestinesi nel vicino Est*. In essa, l'Assemblea ha elogiato l'Agenzia per i suoi sforzi straordinari, compiuti in collaborazione con le altre agenzie delle Nazioni Unite impegnate sul campo, per fornire assistenza umanitaria d'emergenza, inclusi alloggio, cibo e assistenza medica, ai rifugiati e ai civili colpiti durante i periodi di crisi e conflitto. Inoltre, essa ha esortato gli Stati e le organizzazioni a mantenere o ad aumentare, se possibile, i propri contributi volontari all'Agenzia e ha chiesto a quest'ultima di continuare ad essere efficiente attraverso la sua strategia a medio termine e lo sviluppo di una proposta quinquennale per stabilizzare le proprie finanze, comprese misure specifiche e temporali.

Inoltre, l'Assemblea ha incoraggiato l'Agenzia a fornire maggiore assistenza, in conformità con il proprio mandato, ai rifugiati palestinesi nella Repubblica araba siriana e agli sfollati nei Paesi vicini, come indicato nei piani di risposta alla crisi regionale siriana, nonché a continuare ad affrontare, nelle proprie operazioni, le esigenze di bambini, donne e persone con disabilità, anche attraverso un adeguato sostegno psicosociale e umanitario. Essa si è poi rivolta ad Israele, quale Potenza occupante, esortandola a conformarsi pienamente alle disposizioni della citata Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra, a rispettare gli articoli 100, 104 e 105 della Carta ONU e la Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite, a non porre ostacoli alla circolazione e all'accesso del personale, dei veicoli e delle forniture dell'Agenzia, nonché a cessare di riscuotere tasse, commissioni ed oneri supplementari, che incidono negativamente sulle operazioni dell'Agenzia. Infine, l'Assemblea ha esortato il Commissario generale a includere, nella relazione annuale da presentarle, valutazioni sui progressi compiuti per rimediare alle ricorrenti carenze di finanziamento dell'Agenzia e

¹⁸ UN Doc. A/RES/73/92, 7 dicembre 2018, approvata con 163 voti favorevoli, 2 voti contrari (Israele e Stati Uniti), 13 astensioni (tra cui Camerun, Canada, Guatemala, Sud Sudan). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.48.

¹⁹ UN Doc. A/RES/73/94, 7 dicembre 2018, approvata con 159 voti favorevoli, 5 voti contrari (Canada, Israele, Isole Marshall, Stati Federati della Micronesia, Stati Uniti), 12 astensioni (tra cui Australia, Camerun, Costa d'Avorio, Guatemala). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.48.

garantirle un sostegno sufficiente e prevedibile, anche attraverso l'attuazione delle disposizioni pertinenti della presente risoluzione.

Altre due risoluzioni sono state dedicate alla questione palestinese. *Il diritto all'autodeterminazione del popolo palestinese* costituisce l'oggetto della risoluzione 73/158²⁰, adottata su proposta della III Commissione. In essa, l'Assemblea, dopo aver nuovamente ribadito l'importanza del suddetto principio, ha esortato tutti gli Stati, le agenzie specializzate e le organizzazioni del sistema delle Nazioni Unite a continuare a sostenere e ad assistere il popolo palestinese nella precoce realizzazione del suddetto diritto. Su proposta della II Commissione, l'Assemblea ha adottato la risoluzione 73/255²¹, avente per oggetto la *sovranità permanente sulle proprie risorse naturali del popolo palestinese nel territorio palestinese occupato, inclusa Gerusalemme Est, e della popolazione araba nel Golan siriano occupato*. In essa, l'Assemblea ha esortato Israele a conformarsi rigidamente ai propri obblighi di diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario, a porre termine immediatamente e completamente a tutte le politiche e alle misure volte ad alterare il carattere e lo *status* dei Territori palestinesi occupati, compresa Gerusalemme Est, a cessare la distruzione di infrastrutture vitali, compresi i condotti idrici, le reti fognarie e le reti elettriche, nonché a terminare la demolizione e la confisca delle case palestinesi, di infrastrutture civili, terreni agricoli e pozzi d'acqua. L'Assemblea ha poi incoraggiato tutti gli Stati e le organizzazioni internazionali a rispettare i propri obblighi ai sensi del diritto internazionale con riguardo a pratiche e misure israeliane illegali nei Territori palestinesi occupati, compresa Gerusalemme Est, in particolare le attività di insediamento israeliano e lo sfruttamento di risorse naturali.

4. *Necessità di porre termine all'embargo degli Stati Uniti contro Cuba.* – Anche nel corso della 73^a sessione, l'Assemblea si è soffermata sulla questione dei rapporti tra Stati Uniti e Cuba. Nella risoluzione 73/8²², adottata in seduta plenaria, essa ha sottolineato la *necessità di porre termine all'embargo economico, commerciale e finanziario imposto dagli Stati Uniti d'America contro Cuba*. Nel preambolo di tale risoluzione, è stata ribadita l'importanza di principi quali l'uguaglianza sovrana degli Stati, il principio di non interferenza nei loro affari interni, nonché la libertà del commercio internazionale e della navigazione, come affermato in molti strumenti legali internazionali. L'Assemblea ha pertanto ribadito il suo appello a tutti gli Stati, in conformità con i loro obblighi ai sensi della Carta ONU e del diritto internazionale, ad astenersi dal promulgare ed applicare, o ad abrogare o invalidare il più presto possibile leggi e misure, quali l' "Helms-Burton Act", del 12 marzo 1996, i cui effetti extraterritoriali influenzano la sovranità di altri Stati, i legittimi interessi di entità o persone soggette alla loro giurisdizione e la

²⁰ UN Doc. A/RES/73/158, 17 dicembre 2018, approvata con 172 voti favorevoli, 6 voti contrari (Canada, Israele, Isole Marshall, Stati Federati della Micronesia, Nauru, Stati Uniti), 11 astensioni (tra cui Australia, Camerun, Honduras e Togo). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.55.

²¹ UN Doc. A/RES/73/255, 20 dicembre 2018, approvata con 159 voti favorevoli, 7 voti contrari (Canada, Israele, Kiribati, Isole Marshall, Stati Federati della Micronesia, Nauru, Stati Uniti), 13 astensioni (tra cui Australia, Camerun, Ciad, Togo). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.62.

²² UN Doc. A/RES/73/8, 1° novembre 2018, approvata con 189 voti favorevoli e due voti contrari (Israele e Stati Uniti).

libertà di commercio e di navigazione. Inoltre, l'Assemblea ha nuovamente chiesto al Segretario generale, in consultazione con gli organi e le agenzie delle Nazioni Unite, di preparare un rapporto in merito all'attuazione della presente risoluzione, alla luce delle finalità e dei principi della Carta e del diritto internazionale; e di presentarglielo nel corso della 74^a sessione.

5. *Conflitti e commercio dei diamanti.* – Anche nel corso della 73^a sessione, l'Assemblea ha adottato in seduta plenaria la risoluzione 73/283²³, riguardante il ruolo dei diamanti nel finanziamento dei conflitti. Dopo aver accolto con favore, nel preambolo della risoluzione, il Gabon come 55° partecipante al *Kimberley Process*, essa ha riconosciuto come il suo sistema di certificazione contribuisca a garantire l'effettiva attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza contenenti sanzioni sul commercio dei diamanti legati al conflitto, nonché a prevenire i futuri conflitti finanziati dai diamanti. Pertanto, essa ha auspicato un ulteriore rafforzamento del *Kimberley Process*, per migliorare la sua efficacia nell'affrontare le sfide poste all'industria di diamanti e alle comunità correlate, comprese quelle provenienti da instabilità e conflitti, e per garantire il suo contributo alla pace e alla sicurezza internazionale e al raggiungimento degli Obiettivi di sviluppo sostenibile, presenti nell'Agenda 2030.

In merito al processo di riforma e revisione del *Kimberley Process*, l'Assemblea ha rilevato che il Comitato *ad hoc*, a ciò preposto, continuerà le proprie discussioni e consultazioni in merito al rafforzamento del meccanismo di *peer review*, nonché all'istituzione del Segretariato permanente e del fondo *multi-donor*. Inoltre, essa ha preso atto delle iniziative portate avanti dai partecipanti, nonché delle iniziative congiunte da parte dell'industria e della società civile, quali elementi di impegno verso un Processo più efficace, responsabile e inclusivo e ha chiesto al Presidente del *Kimberley Process* di presentarle un rapporto sulla sua attuazione nel corso della 74^a sessione.

6. *Decolonizzazione.* – Numerose delibere sono state dedicate dall'Assemblea al tema della decolonizzazione, anche nel corso della 73^a sessione. Nella risoluzione 73/160²⁴, adottata su proposta della III Commissione, l'Assemblea ha nuovamente affermato che la *realizzazione universale del diritto dei popoli all'autodeterminazione* costituisce una condizione fondamentale per l'effettiva garanzia e rispetto dei diritti umani, nonché per la loro conservazione e promozione. Inoltre, ha dichiarato la propria ferma opposizione ad interventi militari stranieri e ad atti di aggressione e occupazione, che hanno avuto come risultato la soppressione del suddetto diritto e di altri diritti umani in alcune parti del mondo. Infine, ha nuovamente chiesto al Consiglio per i diritti umani di continuare a prestare particolare attenzione alle violazioni dei diritti umani, in particolare del diritto all'autodeterminazione, derivanti da interventi militari stranieri, aggressioni o occupazioni.

Sempre su proposta della III Commissione, l'Assemblea ha adottato la risoluzione 73/159²⁵, nella quale ha preso atto con apprezzamento dell'ultimo

²³ UN Doc. A/RES/73/283, 1° marzo 2019, adottata senza ricorso al voto.

²⁴ UN Doc. A/RES/73/160, 17 dicembre 2018, adottata senza ricorso al voto.

²⁵ UN Doc. A/RES/73/159, 17 dicembre 2018, approvata con 129 voti favorevoli, 53 voti contrari (tra cui Francia, Germania, Italia, Spagna, Regno Unito, Stati Uniti), 10 astensioni (tra cui Colombia, Liberia,

rapporto del Gruppo di lavoro del Consiglio dei diritti umani in merito all'*utilizzo di mercenari come mezzo per violare i diritti umani e impedire l'esercizio del diritto dei popoli all'autodeterminazione*. Essa ha nuovamente affermato che l'uso di mercenari e il loro reclutamento, finanziamento, protezione e formazione sono motivo di grande preoccupazione per tutti gli Stati e violano gli scopi e i principi sanciti nella Carta delle Nazioni Unite. Pertanto, l'Assemblea ha esortato gli Stati non ancora parti ad aderire o ratificare la Convenzione internazionale contro il reclutamento, l'utilizzazione, il finanziamento e la formazione di mercenari e tutti gli Stati, conformemente ai loro obblighi di diritto internazionale, a cooperare ed assistere nel perseguimento giudiziario degli accusati di attività mercenarie, tramite processi trasparenti, aperti ed equi. Inoltre, essa ha chiesto al Gruppo di lavoro sopraccitato di continuare a partecipare e a fornire contributi agli altri organi sussidiari del Consiglio dei diritti umani interessati alla materia, di consultare Stati e organizzazioni intergovernative e non-governative in merito all'attuazione della presente risoluzione e di riferirle, nel corso della 74^a sessione, le proprie conclusioni sul modo in cui l'utilizzo dei mercenari incida sul godimento di tutti i diritti umani e impedisca l'esercizio del diritto dei popoli all'autodeterminazione.

L'Assemblea ha poi adottato diverse delibere su questioni riguardanti aspetti generali della decolonizzazione, su proposta della IV Commissione. L'*applicazione della Dichiarazione sull'indipendenza dei popoli coloniali* costituisce l'oggetto della risoluzione 73/123²⁶. In essa, l'Assemblea ha nuovamente ribadito il proprio sostegno alle aspirazioni dei popoli, posti sotto il dominio coloniale, di esercitare il diritto all'autodeterminazione, compresa l'indipendenza, in conformità con le pertinenti risoluzioni delle Nazioni Unite sulla decolonizzazione. Pertanto, essa ha esortato le Potenze amministratrici a collaborare pienamente con il Comitato speciale per l'applicazione della Dichiarazione sull'indipendenza dei popoli coloniali e a partecipare formalmente alle sue future sessioni e seminari. A quest'ultimo, l'Assemblea ha chiesto, *inter alia*, di formulare specifiche proposte per porre fine al colonialismo e di riferirle in merito nel corso della 74^a sessione; nonché di continuare ad esaminare l'attuazione da parte degli Stati membri della risoluzione 1514(XV) e delle altre risoluzioni sulla decolonizzazione. Inoltre, essa ha chiesto al Segretario generale, alle agenzie specializzate e alle altre organizzazioni del sistema delle Nazioni Unite di fornire assistenza economica, sociale e di altro tipo ai Territori non autonomi e di continuare a farlo, qualora ritenuto appropriato, anche dopo l'esercizio del loro diritto all'autodeterminazione, compresa l'indipendenza.

All'*applicazione della Dichiarazione sull'indipendenza dei popoli coloniali da parte delle agenzie specializzate e delle istituzioni internazionali associate con le Nazioni Unite* è dedicata la risoluzione 73/105²⁷, con cui l'Assemblea ha nuovamente chiesto alle suddette agenzie e istituzioni di continuare a collaborare

Messico, Svizzera). Per l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.55.

²⁶ UN Doc. A/RES/73/123, 7 dicembre 2018, approvata con 124 voti favorevoli, 8 voti contrari (Costa d'Avorio, Gabon, Israele, Marocco, Senegal, Sud Sudan, Regno Unito, Stati Uniti), 46 astensioni (tra cui Francia, Germania, Italia, Spagna). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.48.

²⁷ UN Doc. A/RES/73/105, 7 dicembre 2018, approvata con 126 voti favorevoli, 2 voti contrari (Israele, Stati Uniti), 55 astensioni (tra cui Francia, Germania, Italia, Spagna, Regno Unito). Per l'elenco completo degli Stati che si sono astenuti si veda UN Doc. A/73/PV.48.

con il Comitato speciale, di esaminare e rivedere le condizioni di ciascun Territorio, di rafforzare le misure di sostegno esistenti e formulare adeguati programmi di assistenza, nonché di fornire informazioni su, *inter alia*, problemi ambientali e sullo sfruttamento illegale delle risorse marine e delle altre risorse naturali. Inoltre, essa ha chiesto alle Potenze amministratrici interessate di facilitare, qualora appropriato, la partecipazione di rappresentanti nominati ed eletti dei suddetti Territori nelle pertinenti riunioni e conferenze di tali agenzie e istituzioni, in conformità con le pertinenti risoluzioni e decisioni delle Nazioni Unite, comprese le proprie e quelle del Comitato speciale. Infine, l'Assemblea ha chiesto al Segretario generale di trasmettere la presente risoluzione agli organi direttivi di tali agenzie e istituzioni per favorirne l'attuazione e di riferirle in merito nel corso della 74^a sessione.

Nella risoluzione 73/103²⁸ l'Assemblea ha chiesto alle Potenze amministratrici interessate di continuare a trasmettere *informazioni relative ai territori non autonomi, ai sensi dell'art. 73, lett. e della Carta delle Nazioni Unite* e al Comitato speciale di continuare a svolgere le funzioni ad esso affidate ai sensi della propria risoluzione 1970(XVIII), in conformità con le procedure stabilite.

Le *attività economiche o di altro tipo che incidono sugli interessi delle popolazioni dei territori non autonomi* costituiscono l'oggetto della risoluzione 73/104²⁹, in cui l'Assemblea ha riaffermato la responsabilità delle Potenze amministratrici di promuovere il progresso politico, economico, sociale ed educativo dei Territori non-autonomi e ha ribadito i diritti legittimi dei loro popoli sulle loro risorse naturali. Inoltre, essa ha esortato le Potenze amministratrici ad assicurare che lo sfruttamento delle risorse marine e delle altre risorse naturali nei Territori non autonomi posti sotto la loro amministrazione non violi le pertinenti risoluzioni delle Nazioni Unite e non pregiudichi gli interessi delle loro popolazioni. L'Assemblea ha invitato tutti i governi e le organizzazioni del sistema delle Nazioni Unite a prendere tutte le misure possibili per garantire che la sovranità permanente dei popoli dei Territori non autonomi sulle loro risorse naturali sia pienamente rispettata e salvaguardata, in conformità con le pertinenti risoluzioni delle Nazioni Unite in materia di decolonizzazione. Infine, essa ha chiesto al Comitato speciale di continuare a esaminare la questione e di riferirle al riguardo nel corso della 74^a sessione.

Nella risoluzione 73/122³⁰, l'Assemblea ha sottolineato l'importanza di garantire la più ampia *diffusione delle informazioni sulla decolonizzazione*, con particolare riguardo all'opzione di autodeterminazione disponibile per le popolazioni dei Territori non autonomi. A tal fine, ha chiesto al Dipartimento della pubblica informazione, attraverso i centri di informazioni delle Nazioni Unite nelle regioni interessate, di impegnarsi attivamente e di cercare modi nuovi e innovativi per diffondere materiale nei suddetti Territori. Inoltre, ha chiesto a tutti gli Stati, comprese le Potenze amministratrici, di accelerare la diffusione di tali informazioni e ha chiesto al Comitato speciale di continuare ad esaminare la questione e di riferirle in merito nel corso della 74^a sessione.

²⁸ UN Doc. A/RES/73/103, 7 dicembre 2018, approvata con 178 voti favorevoli, 2 voti contrari (Israele e Stati Uniti), 3 astensioni (Francia, Liberia e Regno Unito).

²⁹ UN Doc. A/RES/73/104, 7 dicembre 2018, approvata con 175 voti favorevoli, 2 voti contrari (Israele e Stati Uniti), 3 astensioni (Francia, Liberia e Regno Unito).

³⁰ UN Doc. A/RES/73/122, 7 dicembre 2018, approvata con 172 voti favorevoli, 3 voti contrari (Israele, Regno Unito, Stati Uniti), 3 astensioni (Francia, Malawi, Togo).

La risoluzione 73/106³¹ è dedicata alle *offerte di studio e formazione da parte degli Stati membri verso gli abitanti dei territori non autonomi*. In essa, l'Assemblea ha invitato tutti gli Stati a fare o a continuare a fare le suddette offerte e, qualora possibile, a finanziare i viaggi dei potenziali studenti. Inoltre, ha chiesto al Segretario generale di riferirle in merito all'attuazione della presente risoluzione nel corso della 74^a sessione e ha richiamato l'attenzione del Comitato speciale sulla presente risoluzione.

L'Assemblea ha adottato numerose risoluzioni dedicate ai singoli Territori non autonomi, su proposta della IV Commissione e per *consensus*. Nella risoluzione 73/107³², dedicata al *Sahara Occidentale*, l'Assemblea ha confermato il proprio sostegno ai negoziati iniziati con la risoluzione del Consiglio di sicurezza 1783(2007) e sostenuti dalle successive risoluzioni, al fine di ottenere una soluzione politica giusta, duratura e reciprocamente accettabile, volta a garantire l'autodeterminazione per il popolo del Sahara occidentale e ha elogiato gli sforzi intrapresi in tale ambito dal Segretario generale e dal suo Inviato personale nella regione. Inoltre, essa ha valutato positivamente l'impegno dimostrato dalle parti nel portare avanti i negoziati, oltre ad invitarle a cooperare con il Comitato internazionale della Croce Rossa e a rispettare i loro obblighi nell'ambito del diritto internazionale umanitario. Infine, ha chiesto al Comitato speciale di continuare ad interessarsi alla situazione nel Sahara occidentale e di riferirle in merito nel corso della 74^a sessione.

Nella risoluzione 73/115³³ l'Assemblea ha accolto con soddisfazione lo svolgimento il 4 novembre 2018 del *referendum* per l'autodeterminazione della *Nuova Caledonia*, stabilito nel marzo 2018 dal Comitato dei firmatari dell'Accordo di Nouméa (il quesito proposto è stato: "Vuoi che la Nuova Caledonia acceda alla piena sovranità e diventi indipendente?"). Con riguardo a ciò, essa ha ricordato la decisione della Potenza amministratrice di invitare la Divisione di assistenza elettorale del Dipartimento di affari politici del Segretariato a svolgere una missione al fine di osservare il lavoro delle commissioni amministrative speciali e del comitato consultivo di esperti per l'istituzione e la revisione delle liste elettorali speciali e ha incoraggiato la Potenza amministratrice a facilitare la presenza di osservatori internazionali, anche delle Nazioni Unite, durante lo svolgimento del *referendum*. L'Assemblea ha poi preso atto delle preoccupazioni espresse dal popolo Kanak con riguardo alla propria sotto-rappresentazione nelle strutture governative e sociali, ai flussi migratori incessanti e all'impatto sull'ambiente delle attività minerarie. A tal fine, ha ricordato le osservazioni e le raccomandazioni contenute nel rapporto del Commissario speciale sui diritti dei popoli indigeni del Consiglio dei diritti umani in merito alla situazione del popolo Kanak, svolto alla luce dei rilevanti *standards* internazionali, per contribuire a rafforzare i diritti di tale popolazione nell'ambito dell'attuazione dell'Accordo di Nouméa e del processo di decolonizzazione sostenuto dall'ONU.

Nella risoluzione 73/112³⁴ l'Assemblea ha ribadito il diritto della popolazione della *Polinesia Francese* di determinare liberamente il proprio futuro *status* politico in conformità delle pertinenti risoluzioni della Carta, della Dichiarazione e delle

³¹ UN Doc. A/RES/73/106, 7 dicembre 2018, approvata senza ricorso al voto.

³² UN Doc. A/RES/73/107, 7 dicembre 2018, adottata senza ricorso al voto.

³³ UN Doc. A/RES/73/115, 7 dicembre 2018, adottata senza ricorso al voto.

³⁴ UN Doc. A/RES/73/112, 7 dicembre 2018, adottata senza ricorso al voto.

proprie risoluzioni in materia. In tal senso, ha esortato la Potenza amministratrice, in collaborazione con il governo territoriale e gli organi appropriati del sistema delle Nazioni Unite, a sviluppare programmi di educazione politica per favorire una maggiore consapevolezza tra la popolazione della Polinesia Francese in merito a tale argomento. Inoltre, essa ha chiesto alla Potenza amministratrice di trasmettere al Segretario generale le informazioni relative alla Polinesia Francese, come previsto dalla Carta; nonché di assicurare la sovranità permanente del suo popolo sulle proprie risorse naturali, comprese le risorse marine e sottomarine, in conformità con le proprie risoluzioni. Infine, l'Assemblea ha chiesto al Comitato speciale di continuare ad esaminare la questione della Polinesia francese e di riferirle in merito nel corso della 74^a sessione.

La risoluzione 73/118³⁵ è dedicata a *Tokelau*. In essa, l'Assemblea ha ricordato la decisione del generale Fono nel 2008 di rimandare qualsiasi futuro atto di autodeterminazione e ha preso atto con soddisfazione dell'impegno di Tokelau e della Nuova Zelanda per il continuo sviluppo del Territorio e a beneficio della sua popolazione, con particolare enfasi sull'ulteriore sviluppo di strutture su ciascun atollo che soddisfino le attuali esigenze, compresi investimenti per collegare Tokelau ad un cavo sottomarino per servizi Internet più veloci ed affidabili. Infine, essa ha accolto con soddisfazione l'atteggiamento collaborativo verso Tokelau degli altri Stati e territori nella regione e il loro sostegno per le sue aspirazioni economiche e politiche e ha esortato la Potenza amministratrice e le agenzie delle Nazioni Unite a continuare a fornire assistenza a Tokelau per un ulteriore sviluppo.

Sempre su proposta della IV Commissione e per *consensus*, l'Assemblea ha dedicato numerose risoluzioni ai territori non autonomi del Pacifico e dei Caraibi. Nel preambolo di tali risoluzioni – la 73/108³⁶, relativa ad *American Samoa*; la 73/109³⁷, riguardante *Anguilla*; la 73/110³⁸, concernente le *British Virgin Islands*; la 73/111³⁹, avente ad oggetto le *Cayman Islands*; la 73/113⁴⁰, dedicata a *Guam*; la 73/114⁴¹, relativa a *Montserrat*; la 73/116⁴², concernente *Pitcairn*; la 73/117⁴³, dedicata a *Saint Helena*; la 73/119⁴⁴, riguardante *Bermuda*; la 73/120⁴⁵, avente ad oggetto le *Turks and Caicos Islands*; la 73/121⁴⁶, dedicata alle *United States Virgin Islands* – l'Assemblea ha sottolineato l'importanza delle conclusioni e delle raccomandazioni adottate nel seminario regionale, organizzato dal Comitato speciale e ospitato dal Governo di Grenada dal 9 all'11 maggio 2018, relativo al tema dell'eradicazione del colonialismo nel periodo 2011-2020. Essa ha ribadito il diritto inalienabile delle popolazioni all'autodeterminazione, in conformità con la Carta delle Nazioni Unite e con la propria risoluzione 1514(XV), contenente la Dichiarazione sull'indipendenza dei popoli coloniali e ha esortato le Potenze amministratrici

³⁵ UN Doc. A/RES/73/118, 7 dicembre 2018, approvata senza ricorso al voto.

³⁶ UN Doc. A/RES/73/108, 7 dicembre 2018.

³⁷ UN Doc. A/RES/73/109, 7 dicembre 2018.

³⁸ UN Doc. A/RES/73/110, 7 dicembre 2018.

³⁹ UN Doc. A/RES/73/111, 7 dicembre 2018.

⁴⁰ UN Doc. A/RES/73/113, 7 dicembre 2018.

⁴¹ UN Doc. A/RES/73/114, 7 dicembre 2018.

⁴² UN Doc. A/RES/73/116, 7 dicembre 2018.

⁴³ UN Doc. A/RES/73/117, 7 dicembre 2018.

⁴⁴ UN Doc. A/RES/73/118, 7 dicembre 2018.

⁴⁵ UN Doc. A/RES/73/120, 7 dicembre 2018.

⁴⁶ UN Doc. A/RES/73/121, 7 dicembre 2018.

a partecipare e a cooperare pienamente con il lavoro del Comitato speciale, al fine di attuare le disposizioni dell'art. 73 (lett. b, e), nonché a facilitare le visite e le missioni speciali nei Territori. Essa ha confermato la responsabilità delle Potenze amministratrici, in conformità con la Carta, nel promuovere lo sviluppo economico e sociale del Territori, nonché nel preservarne l'identità culturale e ha pertanto chiesto alle suddette Potenze di impegnarsi per avvalersi di tutta l'assistenza possibile, su base sia bilaterale che multilaterale, nel rafforzare l'economia dei Territori.

L'Assemblea ha poi preso in considerazione l'Agenda per lo sviluppo sostenibile 2030, compresi gli Obiettivi di sviluppo sostenibile, sottolineando l'importanza di promuovere uno sviluppo sociale ed economico sostenibile dei Territori e ha esortato vivamente le Potenze amministratrici ad astenersi dall'intraprendere qualsiasi tipo di attività illecita, dannosa, improduttiva, compreso l'uso dei Territori come centro finanziario internazionale, e che non corrisponda agli interessi delle sue popolazioni. Infine, l'Assemblea ha chiesto al Comitato speciale di continuare ad esaminare la situazione dei suddetti Territori e di riferirle in merito nel corso della 74^a sessione.

MARIA VITTORIA ZECCA

ISTITUTI SPECIALIZZATI DELLE NAZIONI UNITE
E ALTRE ORGANIZZAZIONI E ISTITUZIONI INTERNAZIONALI
ORGANIZZAZIONI REGIONALI NELL'AREA DEI PAESI POST-SOCIALISTI
L'ATTIVITÀ NEL 2018-2019

1. *Premessa.* – Nel corso del 2018 e del 2019 la cooperazione interstatale nell'area dei Paesi post-socialisti sembra essersi sviluppata secondo due direttrici. Da un lato, si è registrata la tendenza di alcune organizzazioni regionali ad operare, in maniera più o meno intensa, coerentemente con il proprio modello di cooperazione, per la piena realizzazione degli obiettivi statutari e, in alcuni casi, addirittura per un ampliamento degli ambiti di competenza. Dall'altro lato, si è assistito ad un sostanziale immobilismo di altre fattispecie associative che, di fatto, si sono limitate allo svolgimento di attività di “ordinaria amministrazione”.

Nella prima categoria, come si vedrà, si colloca *in primis* la EAEU, che si conferma l'organizzazione più dinamica della regione e che tende – in maniera sempre più evidente – ad “ispirarsi” all'esperienza dell'Unione europea. Pur rimanendo fedeli al modello intergovernativo classico, anche la CIS e la SCO hanno mostrato, nel biennio di riferimento, un discreto attivismo nell'ottica di un approfondimento e di uno sviluppo della cooperazione interstatale. Si inseriscono, invece, nella seconda categoria di organizzazioni regionali la ODED-GUAM, la OBSEC e, anche se in misura minore, la CSTO, la cui scarsa vitalità è probabilmente imputabile all'atteggiamento di chiusura e di ostilità mostrato da alcuni Stati (come l'Armenia), ovvero alla instabilità politica interna ad altri (si pensi all'Ucraina)¹.

2. *Comunità degli Stati Indipendenti (CIS).* – A seguito dei persistenti contrasti con il Cremlino e del mancato riconoscimento da parte della CIS dell'aggressione russa, l'Ucraina ha manifestato l'intenzione di porre fine alla sua partecipazione all'Organizzazione come membro *de facto*. Coerentemente, nel biennio di riferimento, i suoi rappresentanti non hanno preso parte alle riunioni degli organi intergovernativi ai vari livelli². Ciò, tuttavia, non sembra aver condizionato le attività della CIS, che si è mostrata relativamente vivace nel periodo in esame. Non solo gli

¹ Occorre osservare come, nel periodo di riferimento, continui a trovare conferma la tendenza della maggior parte delle organizzazioni regionali analizzate a non rendere pubblici i documenti ufficiali (ad es. comunicati e dichiarazioni approvati a conclusione dei *summit*, trattati o altri atti di varia natura giuridica adottati), ovvero a pubblicarli esclusivamente in cirillico, con la conseguente ovvia difficoltà nella loro comprensione. Pertanto, la presente rassegna si è basata sulle limitate informazioni accessibili e sulle notizie talora reperibili da fonti giornalistiche.

² Secondo fonti giornalistiche, Poroshenko ha firmato, in data 12 aprile 2018, un decreto con il quale ha disposto il ritiro dei rappresentanti ucraini dagli organi della CIS; cfr. www.kyivpost.com. Successivamente, ha emanato altri decreti con i quali ha manifestato l'intenzione dell'Ucraina di recedere da singoli accordi, conclusi nell'ambito dell'Organizzazione. Cfr., ad esempio, decree n. 851/2019, del 18 novembre 2019, concernente la denuncia dell'*Agreement on measures to improve settlements between economic organizations of the participating states of the Commonwealth of Independent States* (Tashkent, 15.5.1992).

incontri degli organi di Stati (Consiglio Economico³, Consiglio dei Ministri degli affari esteri⁴, Consiglio dei Capi di Governo⁵ e Consiglio dei Capi di Stato⁶) si sono svolti con regolarità, ma risultano essere stati adottati atti normativi, di differente natura giuridica, finalizzati ad un approfondimento della cooperazione nei settori di competenza della CIS. In particolare, sia il Consiglio economico che il Consiglio dei Ministri degli affari esteri hanno approvato progetti di atti normativi, in ambito rispettivamente economico-commerciale e culturale, al fine di un aggiornamento della strategia di sviluppo dell'Organizzazione. Tali progetti sono stati poi sottoposti, per la loro formale adozione, all'attenzione del Consiglio dei Capi di Governo. Quest'ultimo ha, quindi, proceduto alla conclusione di trattati internazionali per rafforzare la cooperazione interstatale in materia commerciale⁷ ed estenderla a settori nuovi, ancillari rispetto allo sviluppo economico (per esempio, in materia di proprietà intellettuale⁸, emergenze⁹, gestione dei rifiuti¹⁰, sfruttamento dello spazio¹¹, lotta contro i crimini nel campo della tecnologia dell'informazione,

³ Cfr. 77th Meeting of the Economic Council of the CIS member States, Mosca, 2.3.2018; 78th Meeting of the Economic Council of the CIS member States, Mosca, 14.6.2018; 79th Meeting of the Economic Council of the CIS member States, Mosca, 14.9.2018; 80th Meeting of the Economic Council of the CIS member States, Mosca, 7.12.2018; 81st Meeting of the Economic Council of the CIS member States, Mosca, 15.3.2019; 82nd Meeting of the Economic Council of the CIS member States, Mosca, 21.6.2019; 83rd Meeting of the Economic Council of the CIS member States, Ashgabat, 13.9.2019; 84th Meeting of the Economic Council of the CIS member States, Mosca, 20.11.2019; 85th Meeting of the Economic Council of the CIS member States, Mosca, 18.12.2019. Durante gli incontri si è sottolineata più volte la necessità di accelerare i lavori per la conclusione dell'accordo sulla liberalizzazione degli scambi di servizi.

⁴ Il Consiglio dei Ministri degli affari esteri si è riunito a Minsk il 6 aprile 2018, a Dushanbe il 27 settembre 2018, a Mosca il 5 aprile 2019. Durante i propri incontri ha discusso di questioni eterogenee concernenti la cooperazione regionale (in particolare, il tema della stabilità e della sicurezza in Asia centrale) e il coordinamento degli approcci e delle posizioni degli Stati membri rispetto ai temi nell'agenda dell'Assemblea generale delle NU, dell'OSCE e dei rapporti con l'UE.

⁵ Nel biennio di riferimento il Consiglio dei Capi di Governo si è riunito in quattro incontri tenutisi a Dushanbe l'1 giugno 2018, ad Astana il 2 novembre 2018, ad Ashgabat il 31 maggio 2019 e a Mosca il 25 ottobre 2019. A margine del Consiglio dei Capi di Governo si sono tenuti incontri bilaterali che confermano l'importanza della CIS quale strumento per rafforzare relazioni amichevoli e stabili fra gli Stati partecipanti.

⁶ Il Consiglio dei Capi di Stato si è riunito a Dushanbe il 28 settembre 2018 e ad Ashgabat l'11 ottobre 2019.

⁷ In occasione del *meeting* del Consiglio dei Capi di Governo di Dushanbe del giugno 2018 è stato infatti concluso un protocollo che modifica l'accordo di cooperazione e assistenza reciproca in materia doganale del 1995 nel senso di rendere più agevole lo scambio delle richieste fra le autorità nazionali competenti, mentre, durante il successivo incontro di Astana, è stato concluso il *Protocol on Exchange of Information in Electronic Form among the CIS Fiscal Authorities to Support Tax Administration*. Sono stati altresì firmati il *Protocol on amending the agreement on the procedure for customs clearance and customs control of goods transferred between the states parties to the agreement on the creation of a free trade zone* e il *Protocol on amending the agreement on the procedure for transit through the territories of the CIS states* (Ashgabat, 31.5.2019).

⁸ Cfr. *Agreement on the Formation and Development of the Intellectual Property Market of the CIS Member States*, Dushanbe, 1.6.2018; *Agreement on the Interaction of the Customs Authorities of the CIS Member States in Protection of Rights to Intellectual Property*, Ashgabat, 31.5.2019.

⁹ Cfr. *CIS Cooperation Agreement on Prevention and Elimination of Centers of Diseases and Forest Pests in Border Areas* e *CIS Cooperation Agreement on Preparedness to Nuclear Accidents or Radiation Emergencies and Mutual Assistance in Liquidation of their Consequences*, Astana, 2.11.2018.

¹⁰ Cfr. *Agreement on Cooperation of the CIS Member States in the Field of Waste Management of Electronic and Electrical Equipment*, Dushanbe, 1.6.2018.

¹¹ Cfr. *CIS Cooperation Agreement on Joint Activities in the Sphere of Peaceful Exploration and Uses of Outer Space*, Astana 2.11.2018.

cultura e istruzione)¹². Ha invece adottato atti non vincolanti (sotto forma di piani d'azione) per l'implementazione di accordi conclusi in precedenza¹³, ovvero per avviare la cooperazione interstatale in ambiti nuovi (come lo sviluppo energetico)¹⁴; a tal proposito, appare significativa la decisione di assegnare stanziamenti per la creazione e lo sviluppo di un sistema comune di difesa aerea.

Meno significativi risultano essere stati, invece, i risultati delle riunioni annuali del Consiglio dei Capi di Stato, in cui le parti hanno discusso dei medesimi temi al centro dei *meetings* degli altri organi intergovernativi della CIS di cui si è detto. In particolare, i Capi di Stato hanno espresso apprezzamento per la cooperazione in ambito economico, auspicando la rapida conclusione dell'Accordo sulla libera circolazione dei servizi fra gli Stati membri e un approfondimento della cooperazione nel settore dei trasporti dell'energia e dell'industria¹⁵, hanno sollecitato l'intensificazione e l'istituzionalizzazione dei legami culturali fra i membri, nonché il rafforzamento della cooperazione nella lotta contro terrorismo, estremismo, traffico di droga e migrazioni illegali¹⁶.

Come gli organi intergovernativi, anche la CIS Inter-Parliamentary Assembly (CIS-IPA) ha tenuto con regolarità le proprie riunioni plenarie¹⁷ durante le quali, come da prassi, sono stati approvati *model-laws* e raccomandazioni indirizzate ai Parlamenti nazionali degli Stati membri per favorire l'armonizzazione delle legislazioni in varie materie (agricoltura¹⁸, sicurezza¹⁹, ambiente²⁰, informazione²¹, cultura e istruzione²², turismo²³, commercio²⁴, ecc.). Diversamente, sulla base delle informazioni reperibili sui canali ufficiali di informazione della CIS, la Corte

¹² In particolare, fra le iniziative volte a promuovere la cooperazione in materia di cultura e istruzione si segnala la conclusione, da parte del Consiglio dei Capi di Governo, di un accordo di cooperazione nel settore degli affari museali. Il progetto di accordo era stato precedentemente approvato dal Consiglio dei Ministri degli affari esteri.

¹³ Cfr. ad esempio, *Action Plan on the Implementation of the CIS Cooperation Agreement on Managing Waste Electronic and Electrical Equipment of 1 June 2018*, Astana, 2.11.2018.

¹⁴ Cfr. *Draft Concept of CIS Cooperation on the Development of Production of High-Tech Energy Equipment and the Action Plan on its Implementation*, Astana, 2.11.2018.

¹⁵ Al riguardo, il Consiglio dei Capi di Stato ha approvato una Dichiarazione sulla cooperazione economica strategica degli Stati membri della CIS (Ashgabat, 11.10.2019).

¹⁶ A tal proposito, il Consiglio dei Capi di Stato ha approvato un programma di cooperazione nella lotta contro il terrorismo e altre manifestazioni violente di estremismo per il periodo 2020-2022 (Ashgabat, 11.10.2019).

¹⁷ Cfr. 48th Plenary Session of the CIS Inter-Parliamentary Assembly, San Pietroburgo, 28.11.2018; 49th Plenary Session of the CIS Inter-Parliamentary Assembly, San Pietroburgo, 12.4.2019; 50th Plenary Session of the CIS Inter-Parliamentary Assembly, San Pietroburgo, 22.11.2019.

¹⁸ Sono state approvate *model-laws* relative a identificazione, registrazione e tracciabilità degli animali da allevamento.

¹⁹ È stata approvata una *model-law* sulla protezione civile.

²⁰ Sono state approvate *model laws* relative alla valutazione dei danni ambientali, al turismo ambientale, nonché raccomandazioni per la realizzazione di una politica ambientale comune.

²¹ È stata, ad esempio, approvata una *model-law* sulla produzione di atti notarili in forma elettronica nello scambio transfrontaliero di informazioni.

²² Sono state approvate raccomandazioni sul miglioramento della qualità dell'istruzione negli Stati membri della CIS, nonché *model-laws* relative a: informazioni scientifiche e tecniche; istruzione in età pre-scolare; codice sulla cultura.

²³ Sono state approvate, ad esempio, raccomandazioni sull'istituzione di regimi commerciali preferenziali per turisti stranieri e visitatori temporanei e sulla conformità agli *standards* aziendali nel settore del turismo.

²⁴ Sono state approvate *model-laws* relative a: trasporto attraverso le vie navigabili interne degli Stati membri; informazioni sui prezzi; codice in materia fiscale.

Economica risulta essere stata inattiva nel periodo in esame, in quanto le ultime pronunce pubblicate risalgono al 2017.

Infine, nel biennio di riferimento l'Organizzazione ha continuato ad essere impegnata in attività di monitoraggio elettorale, attraverso l'invio di apposite missioni in Russia (febbraio 2018), Kazakistan (giugno 2019), Bielorussia (settembre 2019), Uzbekistan (novembre/dicembre 2019). Di contro, ha mostrato una scarsa apertura alle relazioni esterne, soprattutto al di fuori della regione euroasiatica; si ha, infatti, notizia solo di un incontro del Segretario generale della CIS con gli omologhi di CSTO e SCO (Mosca, 23.4.2019), in cui si è discusso di sicurezza e lotta al terrorismo internazionale nella regione euroasiatica, e della conclusione di un Memorandum di cooperazione con il Presidente del *Board* della Eurasian Economic Commission (Minsk, 27.11.2018)²⁵.

3. *Organizzazione del Trattato di Sicurezza Collettiva (CSTO)*. – I contrasti fra l'Armenia e gli altri cinque Stati membri della CSTO con riguardo alla nomina del nuovo Segretario generale hanno condizionato le attività dell'Organizzazione nel biennio in esame. Essi originano dalla decisione assunta dal Governo armeno di richiamare in patria Yuri Khachaturov, Segretario generale in carica della CSTO, a seguito dell'accertamento delle sue responsabilità nel caso, avvenuto 10 anni prima – quando egli era a capo delle forze di polizia del Paese – riguardante gli scontri fra manifestanti e la polizia e conclusosi con 10 morti. Considerato che il mandato del Segretario generale sarebbe dovuto durare fino al 2020, l'Armenia ha sostenuto di avere diritto a sostituire Khachaturov con un altro cittadino armeno. Gli altri Stati membri della CSTO hanno invece contestato la proposta armena, ritenendo che il compito di nominare un nuovo Segretario generale si sarebbe dovuto attribuire, il prima possibile, alla Bielorussia, cui sarebbe spettata la presidenza dell'Organizzazione a partire dal 2020. Tale situazione di tensione si è protratta per buona parte del biennio di riferimento e si è di fatto risolta con il sopraggiungere della scadenza naturale della presidenza armena. Prova ne è lo svolgimento delle riunioni degli organi intergovernativi decisionali della CSTO, rinviate a partire da dicembre 2018 a data da destinarsi²⁶, solo a novembre del 2019. In quel mese ha, infatti, avuto luogo l'incontro del Collective Security Council (Bishkek, 28.11.2019), preceduto dal *joint meeting* fra il Consiglio dei Ministri degli esteri, il Consiglio dei Ministri della difesa e il Committee of Secretaries of Security Councils (Bishkek, 27.11.2018)²⁷, durante i quali sono stati adottati atti di *soft law*, volti a disciplinare la cooperazione interstatale in settori chiave di competenza dell'Organizzazione, e atti di diritto interno tesi ad emendare il regolamento del Collective Security Council e le regole di procedura dell'Organizzazione, al fine di disciplinare in maniera chiara la nomina e il mandato del Segretario generale.

²⁵ Cfr. *infra*, nota 62.

²⁶ Secondo notizie di stampa, l'incontro del Collective Security Council, in programma per il 6 dicembre 2018 a San Pietroburgo, è stato rinviato su richiesta dell'Armenia.

²⁷ Nella seconda parte del 2019 si sono tenuti incontri dei organi intergovernativi sub-ministeriali, che hanno svolto attività istruttorie rispetto al Collective Security Council. In particolare, il CSTO Permanent Council si è riunito ad agosto, settembre e novembre. Nel mese di ottobre, invece, hanno avuto luogo i *meetings* del Coordination Council of the Heads of the competent authorities to combat illicit drug trafficking e del Coordination Council for Emergence Situations. Sembra risalire, infine, a giugno il *meeting* del Committee of Secretaries of the Security Councils degli Stati membri della CSTO.

Sul piano sostanziale, i Capi di Stato hanno prestato particolare attenzione al rafforzamento della componente militare del sistema di sicurezza collettiva della CSTO. A tal fine, hanno definito la composizione di contingenti militari e deciso la formazione di forze speciali per rispondere tempestivamente alle minacce. Con riguardo al tema della lotta al terrorismo, i Capi di Stato hanno adottato uno *statement* su misure comuni contro gli individui che partecipano ai conflitti armati attraverso organizzazioni terroristiche, seguito da un piano d'azione sull'implementazione dell'*UN Global Counter-Terrorism Strategy 2019-2021*. Durante l'incontro del Collective Security Council si è discusso anche delle minacce alla sicurezza e alla stabilità della regione euroasiatica poste dall'Afghanistan e, a tal proposito, sono state approvate una serie di misure volte a ridurre la tensione lungo il confine fra Tajikistan e Afghanistan. I Capi di Stato hanno, infine, adottato lo *Statement on Improving International Interaction and Cooperation in order to Strengthen Global and Regional Security* e deciso lo sviluppo di un sistema collettivo di lotta alle migrazioni illegali. Nel periodo in esame le CSTO Collective Peacekeeping Forces hanno svolto esercitazioni militari rientranti nel quadro dell'iniziativa "Indestructable Brotherhood-2019"²⁸.

Come la CIS-IPA, anche la CSTO Parliamentary Assembly ha approvato, al termine delle proprie sessioni annuali²⁹, *model-laws* e raccomandazioni indirizzate ai Parlamenti nazionali al fine di promuovere l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri dell'Organizzazione su temi correlati alla difesa e alla sicurezza. Nello specifico, tali atti hanno riguardato, principalmente, la disciplina di enti non statali competenti in materia di sicurezza nazionale, il funzionamento delle forze collettive di mantenimento della pace, la lotta alla corruzione e al terrorismo, la risposta alle emergenze in situazioni di crisi nel territorio degli Stati membri.

Con riguardo alle relazioni esterne, oltre al già citato incontro con i Segretari generali di CIS e SCO, significativa è stata la proposta di cooperazione con la NATO nella lotta al terrorismo internazionale, avanzata a maggio 2019 dalla CSTO, alla quale, però, non sembra aver fatto seguito una risposta ufficiale da parte dell'Organizzazione interpellata³⁰. Di contro, sono continuati con rinnovato vigore i rapporti con le Nazioni Unite, come testimonia la risoluzione adottata dall'Assemblea generale nel luglio 2019³¹, in cui non solo si è espresso apprezzamento per l'impegno della CSTO nel rafforzare le proprie capacità di *peacekeeping* e il sistema di sicurezza regionale nella lotta al terrorismo, ai crimini transnazionali e al traffico illegale di droga, ma si sono anche invitati i Segretari generali delle due organizzazioni a proseguire in consultazioni regolari, a migliorare il coordinamento nelle aree di interesse comune e a promuovere la cooperazione con le agenzie specializzate e i programmi delle Nazioni Unite.

4. *Unione Economica Euro-Asiatica (EAEU)*. – La EAEU ha continuato, anche nel periodo di riferimento, a confermarsi l'Organizzazione più attiva della regione

²⁸ Nello specifico, le citate operazioni di *peacekeeping* si sono svolte, a scopo di esercitazione, nel territorio del Tajikistan nel mese di ottobre 2019.

²⁹ Cfr. 11th Plenary Session of the CSTO Parliamentary Assembly, Mosca, 30.10.2018; 12th Plenary Session of the CSTO Parliamentary Assembly, Yerevan, 5.11.2019.

³⁰ Cfr. <https://en.odkb-csto.org/news/smi/sputnik-uzbekistana-mnogoznachitelnoe-molchanie-nato-ne-khochet-sotrudnicat-s-odkb/>.

³¹ Cfr. *Cooperation between the United Nations and the Collective Security Treaty Organization*, UN Doc. A/RES/73/331 del 25.7.2019.

euroasiatica, registrando uno sviluppo dinamico del processo di integrazione economica³² secondo le principali direttrici indicate dal Supreme Eurasian Economic Council (SEEC) nella *Declaration on Further Development of Integration Processes within the EAEU*³³. In particolare, nell'ottica della piena realizzazione del mercato interno si è puntato, *in primis*, al consolidamento dell'unione doganale³⁴ e, a tal fine, sono stati adottati atti normativi, di differente natura giuridica, volti a disciplinare aspetti tecnici³⁵. Il SEEC ha, ad esempio, concluso un accordo volto alla predisposizione di meccanismi per la tracciabilità delle merci importate nel territorio degli Stati membri³⁶ e adottato degli emendamenti all'*EAEU Treaty* al fine di ridurre i costi e semplificare la gestione dei dazi doganali e degli altri pagamenti all'importazione³⁷. L'Eurasian Intergovernmental Council (EIC), che riunisce i Capi di Governo degli Stati membri, ha invece firmato un *Agreement on Measures aimed at Unification of Selecting and Stock Breeding of Life-Stock Animals within the EAEU* (Mosca, 25.10.2019). In ambito doganale, particolarmente alacre è stata soprattutto l'attività della Eurasian Economic Commission (EEC), tanto nella formazione del Council quanto in quella del Board. Essa ha, infatti, deciso di estendere il pagamento di dazio doganale zero a nuove categorie di prodotti industriali (es. polietilene destinato ad essere applicato come rivestimento anticorrosione per tubi di diametro grande, filati di polipropilene per la produzione di tappeti e tende, barre di vetro ottico, motori a combustione interna per l'assemblaggio dei veicoli Belaz, ecc.) ed ha emendato il *Single Commodity Nomenclature of Foreign Economic Activity*, nonché la tariffa doganale comune per alcuni tipi di tessuti³⁸. La EEC ha, inoltre, deciso l'introduzione di un *new model of conformity assessment schemes*, che stabilisce regole unitarie per i Paesi membri con riguardo a certificazione, dichiarazione e registrazione di prodotti che soddisfano i requisiti dei regolamenti tecnici dell'EAEU, e ha fissato il rispetto di *standards* igienico-sanitari più elevati per le merci oggetto di liberalizzazione dei scambi. Il Council ha, poi, approvato emendamenti all'*EAEU Treaty on Levying Indirect Taxes and Monitoring their Payment while Importing or Exporting Goods* (Yerevan, 30.9.2019) e accolto formalmente la proposta russa di introdurre contrassegni obbligatori, con specifici mezzi di identifi-

³² Durante l'incontro di Sochi del maggio 2018 i Capi di Stato dell'EAEU hanno espresso compiacimento per il miglioramento nel flusso degli scambi commerciali sia intra-unione che con Stati terzi. A tal proposito, sembra che le forniture di merci e servizi nei mercati di Paesi terzi siano aumentati del 24.4% e che il *commodity turnover* fra i Paesi membri abbia guadagnato più del 26%.

³³ La *Declaration on Further Development of Integration Processes within the EAEU* è stata firmata dal SEEC, a San Pietroburgo, il 6 dicembre 2018.

³⁴ Ivi, par. 1. Significativa è l'entrata in vigore, a gennaio 2018, del nuovo codice doganale dell'EAEU.

³⁵ Al riguardo, vale la pena ricordare che tutti gli Stati membri dell'EAEU lo sono altresì dell'OMC, ad eccezione della Bielorussia, con cui sono in corso i negoziati di adesione. Pertanto, considerato che la creazione dell'unione doganale ha comportato il trasferimento di competenza in materia commerciale dagli Stati all'Organizzazione regionale, molti degli impegni assunti dai primi nell'ambito dell'OMC trovano attuazione attraverso l'adozione di atti dell'EAEU. I rapporti fra il diritto regionale e le norme dell'OMC sono disciplinati dal *Treaty On the Functioning of the Customs Union in the Framework of the Multilateral Trading System* (Minsk, 19.5.2011), allegato all'*EAEU Treaty* (Annex 31).

³⁶ Cfr. *Agreement on the Mechanisms of Traceability of Goods imported into the EAEU Customs Territory*, Sochi, 14.5.2018.

³⁷ Tali emendamenti sono stati adottati dal SEEC in occasione dell'incontro di Yerevan del 1.10.2019.

³⁸ La tariffa doganale per tali tipologie di tessuti è stata provvisoriamente ridotta, fino al 2021, dal 10% allo 0%.

cazione, per alcuni prodotti industriali (profumi e *eau de toilette*, nuovi pneumatici in gomma, macchine fotografiche, autovelox e lampadine per *flash*).

Nel solco della piena realizzazione del mercato interno, in coerenza con il dettato della citata *Declaration on Further Development of Integration Processes within the EAEU*, si inseriscono la decisione di ampliare la lista dei settori dei servizi rientranti nell'ambito della liberalizzazione degli scambi e, con riguardo alla libera circolazione dei capitali, l'approvazione da parte del SEEC del *Concept for creating a Common Financial Market of the Eurasian Economic Union* (Yerevan, 1.10.2019)³⁹. Significativa appare infine la firma, da parte dell'EIC, dell'*Agreement on Transboundary Movement of Hazardous Waste through the EAEU Customs Territory* (Cholpon-Ata, 9.8.2019), le cui norme sono volte a garantire la protezione della salute dei cittadini degli Stati membri e dell'ambiente, conformemente agli obblighi internazionali dettati dalla Convenzione di Basilea sul controllo dei movimenti oltre frontiera dei rifiuti pericolosi e sulla loro eliminazione⁴⁰.

Oltre a porre l'accento sulla piena realizzazione del mercato interno, nella *Declaration on Further Development of Integration Processes within the EAEU* i Capi di Stato hanno altresì manifestato l'intenzione di approfondire ulteriormente il processo di integrazione, ampliando gli ambiti di competenza dell'Organizzazione. Si è così deciso di puntare sulla digitalizzazione dell'economia⁴¹, sulla creazione di un mercato comune del gas e dei prodotti petroliferi⁴², dei trasporti su acqua⁴³, dei metalli e delle pietre preziose⁴⁴, del latte e dei prodotti caseari⁴⁵, nonché sulla

³⁹ Tale *Concept* è stato elaborato dalla EEC di concerto con le Banche centrali e i Ministri dell'economia e della finanza degli Stati membri.

⁴⁰ Convenzione sul controllo dei movimenti oltre frontiera dei rifiuti pericolosi e sulla loro eliminazione, del 22.3.1989.

⁴¹ Cfr. *Declaration on Further Development*, cit., par. 2. A tal fine, la EEC sta valutando una serie di iniziative, sottoposte alla sua attenzione da parte di autorità pubbliche e operatori economici degli Stati membri, per realizzare le *Guidelines for the Implementation of the Union's Digital Agenda until 2025*, approvate dal SEEC nel 2017.

⁴² Durante la riunione di San Pietroburgo del 6 dicembre 2018, il SEEC ha approvato un programma teso a creare un mercato comune di gas e prodotti petroliferi, cui ha fatto seguito l'adozione della *Disposition on Harmonizing the EAEU Member States Legislation in the Sphere of Gas Transportation and Supply between Member States* (Yerevan 1.10.2019).

⁴³ L'EIC ha firmato lo *Shipping Agreement* (Almaty, 1.2.2019), volto a disciplinare la creazione di un mercato unico dei servizi di trasporto su acqua.

⁴⁴ A tal fine, i Capi di Governo, riuniti a Mosca il 25 ottobre 2019, hanno firmato l'*Agreement on the Peculiarities of Operations with Precious Metals and Stones within the EAEU*, che contiene misure di armonizzazione delle legislazioni nazionali funzionali alla creazione di un mercato comune dei metalli e delle pietre preziose. Il testo dell'*Agreement* era stato elaborato e approvato dal Board della EEC durante la riunione del 2 ottobre 2018. In tale ambito, si segnala anche l'approvazione di un piano d'azione per promuovere la produzione di gioielli degli Stati membri nei mercati dei Paesi terzi.

⁴⁵ Il Board della EEC ha approvato un elenco di misure volte a promuovere lo sviluppo della cooperazione tra gli Stati membri nel settore della produzione di latte e latticini e ha approvato un *Draft Memorandum of Understanding* con il *Government Secretariat for Agro-Industry of the Ministry of Production and Labor of the Argentine Republic* per avviare una cooperazione nel settore agro-alimentare con lo Stato terzo.

cooperazione in materia di informazione⁴⁶ e comunicazione⁴⁷, corruzione e riciclaggio⁴⁸, istruzione e turismo⁴⁹.

Nel biennio di riferimento, anche la Corte di giustizia dell'EAEU sembra aver offerto un importante contributo allo sviluppo del processo di integrazione⁵⁰, non solo in termini di consolidamento del mercato interno, ma anche di definizione di aspetti istituzionali che tendono, sempre più, a confermare la configurazione della EAEU secondo il modello sovranazionale di integrazione, piuttosto che secondo quello classico di cooperazione. Chiamata per lo più ad esercitare la funzione consultiva⁵¹, essa ha, infatti, avuto l'occasione non solo di chiarire la portata di norme dell'*EAEU Treaty* di diritto sostanziale, in particolare in materia di unione doganale⁵², concorrenza⁵³, libera circolazione dei lavoratori (con specifico riferimento a coloro che svolgono attività sportiva a livello professionistico)⁵⁴, ma anche di affermare la vigenza nell'ordinamento giuridico dell'EAEU di principi chiaramente mutuati dall'esperienza dell'Unione europea⁵⁵. In particolare, la Corte, ispirandosi alla giurisprudenza della Corte di giustizia UE, ha affermato che l'art. 97, par. 2, dell'*EAEU Treaty*⁵⁶, il quale impone agli Stati membri il divieto di introdurre restrizioni alla libera circolazione dei lavoratori che non siano motivate da ragioni di pubblica sicurezza e ordine pubblico, è dotato di efficacia diretta, in quanto il suo contenuto è sufficientemente chiaro, preciso e non richiede alcuna

⁴⁶ Cfr. *Declaration on Further Development*, cit., par. 2. L'EIC ha adottato il *Concept of Transboundary Information Cooperation* per promuovere la cooperazione in materia di scambio di informazioni fra gli enti economici e gli organismi interni autorizzati degli Stati membri.

⁴⁷ Il Council della EEC ha infatti dato mandato al Board di elaborare, insieme agli Stati membri, proposte per l'introduzione di tariffe eque nel settore della telefonia, per quanto riguarda il *roaming* internazionale.

⁴⁸ Il Council della EEC ha approvato il *Draft Agreement on Anti-Money Laundering and Anti-Terrorist Financing Information Exchange* (26.1.2018), la cui definitiva adozione compete al SEEC.

⁴⁹ Cfr. *Declaration on Further Development*, cit., par. 3.

⁵⁰ Appare opportuno notare che sul sito *web* della Corte di giustizia dell'EAEU sono disponibili in lingua inglese solo le sintesi delle pronunce rese nel 2018 e non anche quelle del 2019. I testi dei tutte le sentenze emanate nel biennio di riferimento sono pubblicati esclusivamente in lingua russa. Le considerazioni espresse nella presente rassegna si basano, pertanto, sulle sole informazioni accessibili.

⁵¹ Solo in un numero ridotto di casi la Corte di giustizia della EAEU è stata investita di ricorsi in annullamento e di azioni in carenza. Cfr. Case summary n. CE-3/1-18-KC, *JSC TC Yarshintorg*, 7.9.2018; Case Summary n. CE-12/4-18-KC, *Oil Marine Group LLC*, 11.10.2018; Case Summary n. CE-1-2/8/18-KC, *Sanofi Aventis Vostok CJSC*, 21.12.2018.

⁵² Cfr. Case summary on the explanations based on the application filed by the Ministry of National Economy of the Republic of Kazakhstan n. CE-2-1/3-17-BK, 17.1.2018; Case summary on the clarification based on the application filed by the Ministry of National Economy of the Republic of Kazakhstan n. CE-2-1/3-18-BK, 15.10.2018.

⁵³ Cfr. Case Summary on the clarification based on the application filed by the Eurasian Economic Commission n. CE-2-2/6-18-BK, 17.12.2018.

⁵⁴ Cfr. Case summary on the clarification on the application filed by the Eurasian Economic Commission n. CE-2-2/5-18-BK, 7.12.2018.

⁵⁵ Che l'esperienza dell'Unione europea costituisca un modello per l'EAEU è stato espressamente riconosciuto dal Presidente del Board. Durante un incontro tenutosi ad Atene, il 16 Aprile 2019, con il Direttore generale dell'EPLD egli ha, infatti, riconosciuto che le "soluzioni giuridiche" adottate dall'Unione per la realizzazione di un'organizzazione sovranazionale sono di interesse per la EAEU.

⁵⁶ L'art. 97, par. 2, dell'*EAEU Treaty* prevede: «The member States shall not impose or apply restrictions set by their legislation in order to protect the national labor market, with the exception of restrictions established by this Treaty and the legislation of the member States in order to ensure national security (including the economic sectors of strategic importance) and public order regarding the occupation, work activity and residence area».

azione di implementazione nelle legislazioni nazionali⁵⁷. Nella medesima pronuncia la Corte ha inoltre affermato che, nell'ipotesi di contrasto fra una norma del diritto dell'EAEU e un atto regolamentare di diritto interno, la prima prevale sul secondo, così riconoscendo l'esistenza del principio del primato⁵⁸. La successiva richiesta di parere consultivo, presentata dal Ministro della giustizia bielorusso ha, invece, offerto ai giudici della EAEU l'occasione per discutere del sistema delle fonti dell'Organizzazione⁵⁹. Nello specifico, la Corte ha chiarito che anche le decisioni adottate dalla Commission of the Customs Union (la CU Commission) nell'ambito della Custom Union e del Single Economic Space prima dell'entrata in vigore dell'*EAEU Treaty* e con questo non in contrasto, fanno parte del diritto dell'Organizzazione e sono direttamente applicabili negli ordinamenti degli Stati membri⁶⁰. La Corte, quindi, ha sancito non solo l'esistenza di continuità fra Custom Union/Single Economic Space e EAEU e fra la CU Commission e la EEC, ma anche la vigenza, per alcune tipologie di atti di diritto derivato, della regola della diretta applicabilità.

Infine, nel periodo in esame, l'EAEU è risultata particolarmente attiva anche nella sua proiezione esterna⁶¹. È stata, infatti, impegnata nella creazione di una fitta rete di rapporti con Stati terzi e altre organizzazioni regionali, il cui tenore è differente, come risulta dal ricorso a strumenti giuridici differenziati per la loro disciplina. La Commissione ha, infatti, teso a concludere *Memoranda of Understanding*, atti generalmente non vincolanti, per gettare le basi della cooperazione con uno Stato o una organizzazione. Così, atti di tal tipo sono stati firmati con il Segretario generale dell'ASEAN (Singapore, 14.11.2018), con l'Executive Committee della CIS (Minsk, 27.11.2018)⁶² e con la Commissione dell'Unione africana (Sochi, 24.10.2019)⁶³, nonché con Thailandia (Bangkok, 19.11.2018) e Indonesia (Tangerang, 17.10.2019). Un *Memorandum on Trade-Economic Cooperation* è stato inoltre concluso con il Mercosur (Montevideo, 17.12.2018)⁶⁴. Per rafforzare una cooperazione già consolidata, invece, si è fatto ricorso alla conclusione di trattati internazionali che, sulla base delle informazioni accessibili, sembrano essere stati firmati congiuntamente dal Presidente del Board e dai rappresentanti dei Governi di ciascuno Stato membro: si tratterebbe, quindi, di accordi misti. Nello specifico, nel biennio di riferimento, sono stati conclusi un accordo quadro di cooperazione in

⁵⁷ Cfr. Case n. CE-2-2/5-18-BK, cit., par. 1.

⁵⁸ Ivi, par. 7.

⁵⁹ Cfr. Case Summary n. CE-2-1/2-18--BK on the clarification based on the application filed by the Ministry of Justice of the Republic of Belarus, 10.7.2018.

⁶⁰ Ivi, paragrafi 7-8.

⁶¹ Durante l'incontro di Sochi del 14 maggio 2018, il SEEC ha approvato il regolamento sullo *status* di osservatore e un *Agreement on the Procedure of Conclusion, Termination and Suspension of International Treaties of the Union with Third States, International Organizations or International Integration Associations*. Il SEEC ha deciso di conferire lo *status* di osservatore alla Moldavia.

⁶² La sottoscrizione di tale *Memorandum* ha l'obiettivo di rafforzare i rapporti fra la EAEU e la CIS nel settore degli appalti pubblici, della concorrenza, dell'economia digitale, della politica fiscale, nonché in materia di protezione dei diritti dei consumatori.

⁶³ In tutti questi casi, il *Memorandum* è stato firmato, per la EAEU, dal Presidente del Board della EEC.

⁶⁴ Il *Memorandum* è stato firmato dal Presidente del Board della EEC, da un lato, e dai Ministri degli affari esteri degli Stati membri del Mercosur, dall'altro. Esso prevede che il dialogo su questioni relative a commercio, amministrazione doganale, regolamentazione tecnica e standardizzazione, digitalizzazione economica, etc. venga svolto fra tecnici (agenzie e/o organismi autorizzati competenti).

ambito economico con Singapore⁶⁵, accordi di libero scambio con Serbia⁶⁶ e Iran⁶⁷, nonché un più articolato *Agreement on Trade and Economic Cooperation* con la Cina⁶⁸, peraltro già entrato in vigore, cui ha fatto seguito la firma dell'*Agreement on the Exchange of Information on Goods and Vehicles Involved in International Transportation across the Customs Border of the EAEU and China* (San Pietroburgo, 6.6.2019)⁶⁹. Sono stati, infine, avviati i negoziati per la conclusione di un *free trade agreement* con Israele.

Il Presidente del Board della Commissione ha poi tenuto incontri informali con i Segretari generali di OSCE (Mosca, 2.11.2018) e SCO (Bishkek, 13.6.2019), durante i quali si è discusso dell'opportunità di formalizzare la cooperazione reciproca. Il medesimo tenore ha avuto il *meeting* tenuto a giugno 2019 con un diplomatico della Repubblica dominicana. Di contro, continuano ad essere di fatto inesistenti i rapporti con l'Unione europea; se, infatti, la EEC ha più volte manifestato l'interesse ad approfondire ed istituzionalizzare con essa i legami, la Commissione europea ha mostrato resistenze, nutrendo riserve sulla EAEU e sulla sua reale natura giuridica. Inoltre, com'è noto, le relazioni economiche sono condizionate dalle sanzioni imposte da alcuni Paesi membri dell'UE nei confronti della Russia e dalle contromisure da questa adottate.

5. *Organizzazione di Shanghai per la Cooperazione (SCO)*. – Nel periodo di riferimento, questa Organizzazione ha mostrato una discreta vivacità. Si è registrata, infatti, una intensificazione degli incontri dei rappresentanti degli Stati membri di rango ministeriale e sub-ministeriale non solo nelle materie tradizionalmente di competenza dell'Organizzazione (sicurezza e difesa⁷⁰, economia⁷¹, affari esteri⁷², ecc.), ma anche in settori nuovi, ancillari ai primi

⁶⁵ Cfr. *Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between the Eurasian Economic Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Singapore, of the other part*, Yerevan, 1.10.2019.

⁶⁶ Cfr. *Free Trade Agreement between the Eurasian Economic Union and its Member States, of the one part, and Serbia, of the other part*, Mosca, 25.10.2019.

⁶⁷ Cfr. *Interim Agreement leading to Formation of a Free Trade Area between the Eurasian Economic Union and its Member States, of the one part, and the Islamic Republic of Iran, of the other part*, Astana, 17.5.2018. L'Accordo è entrato in vigore il 27 ottobre 2019.

⁶⁸ Cfr. *Agreement on Economic and Trade Cooperation between the Eurasian Economic Union and its Member States, of the one part, and the People's Republic of China, of the other part*, Astana, 17.5.2018.

⁶⁹ Oltre agli aspetti di diritto sostanziale, significative sono le previsioni ivi contenute che disciplinano i rapporti fra l'*Agreement* in questione e l'Accordo di Marrakech istitutivo dell'OMC; in proposito, infatti, le Parti affermano «their rights and obligations with respect to each other under the WTO Agreement, as well as bilateral agreements to which an EAEU Member State and China are parties» e dispongono che, in caso di contrasto fra una norma dell'*Agreement* e l'Accordo di Marrakech, questo secondo prevalga (art. 1.4, paragrafi 1 e 2, *Agreement*).

⁷⁰ Cfr. 15th Meeting of Defence Ministers of SCO Member States, Pechino, 24.4.2018; 16th Meeting of Defence Ministers of SCO Member States, Bishkek, 28-29.4.2019; Meeting of Security Council Secretaries, Bishkek, 14-15.5.2019; 17th Meeting of the Prosecutors General of the SCO Member States, Bishkek, 1.10.2019.

⁷¹ Cfr. Regular Meeting of SCO Ministers responsible for foreign economic and foreign trade operations, Dushanbe, 19.9.2018; 18th meeting of Ministers of economy and trade of SCO member States, Tashkent, 26.9.2019.

⁷² I Ministri degli affari esteri degli Stati membri della SCO si sono riuniti a Pechino, il 24 aprile 2018 e a Bishkek, il 22 maggio 2019.

(ambiente⁷³, giustizia⁷⁴, scienza e tecnologia⁷⁵, agricoltura⁷⁶, cultura e istruzione⁷⁷, trasporti⁷⁸, turismo⁷⁹). I risultati di tali incontri sono stati discussi durante i *meetings* annuali del Consiglio dei Capi di Stato⁸⁰ e del Consiglio dei Capi di Governo⁸¹ che, a loro volta, si sono conclusi con l'adozione di numerosi atti, principalmente piani d'azione, tesi ad indicare iniziative sinergiche per favorire l'implementazione di atti convenzionali precedentemente adottati⁸². Le tematiche affrontate nelle riunioni degli organi intergovernativi di livello apicale sono state eterogenee; si è discusso, ad esempio, della situazione politica in Afghanistan⁸³, Siria e Ucraina, nonché della questione nucleare iraniana e si è espressa la posizione dell'Organizzazione al riguardo.

Al centro dei lavori, però, si è collocato il rafforzamento della cooperazione in due dei tradizionali ambiti di competenza della SCO: sicurezza ed economia. Con riguardo al primo settore, sono stati approvati un *Plan of Action 2018-2022* (Qingdao, 10.6.2018) per l'implementazione del *Treaty on Long-Term Neighbourliness, Friendship and Cooperation between SCO Member States*, nonché piani d'azione regionali nell'ambito della lotta al terrorismo⁸⁴ e al narcotraffico⁸⁵. In materia economica, invece, si è deciso di sviluppare una nuova strategia incentrata sulla

⁷³ Meeting of Ministers of Environmental Protection of the SCO Member States (*Joint Communiqué*), Mosca, 27.9.2019.

⁷⁴ Cfr. 6th Meeting of Ministers of Justice of Member States of the SCO (*Joint Statement*), Cholpon-Ata, 24.8.2018. Cfr. altresì 14th Meeting of Supreme Court Chief Justices of the SCO Member States, Sochi, 17-19.2019.

⁷⁵ Cfr. 4th Meeting of the Heads of Science and Technology Ministers and Agencies, Mosca, 18.4.2018; 5th Meeting of the Heads of Science and Technology Ministers and Departments of the SCO Member States, Mosca, 21.11.2019.

⁷⁶ Cfr. Annual Meeting of Agriculture Ministers of SCO Member States, Bishkek, 18.9.2018.

⁷⁷ Cfr. 15th Meeting of Culture Ministers of SCO Member States, Astana, 16-17.10.2018; 7th Meeting of education Ministers of SCO Member States, Astana, 16-17.10.2018; 16th Meeting of Culture Ministers of SCO Member States, Bishkek, 15.5.2019;

⁷⁸ Cfr. 1st Meeting of Heads of Railway Administrations, Tashkent, 19.9.2018.

⁷⁹ Cfr. Annual Meeting of the Heads of National Tourist Administration of the SCO Member States, Wuhan, 9.5.2018.

⁸⁰ Gli incontri dello SCO Council of Heads of State si sono tenuti a Qingdao, il 9-10 giugno 2018, e a Bishkek, il 13-14 giugno 2019.

⁸¹ 17th Meeting of the Council of Heads of Government (Prime Ministers) of the Member States of the Shanghai Cooperation Organization (*Joint Communiqué*), Dushanbe, 11-12.10.2018; 18th Meeting of the Council of Heads of Government (Prime Ministers) of the Member States of the Shanghai Cooperation Organization (*Joint Communiqué*), Tashkent, 1-2.11.2019.

⁸² Gli incontri degli organi intergovernativi si sono conclusi, come da prassi, con l'approvazione di dichiarazioni accomunate da un retorico elogio alla SCO come «unique influential and authoritative regional organization» e dal riferimento allo «spirito di Shanghai» come guida nella cooperazione interstatale.

⁸³ Il 19 aprile 2019 si è tenuto a Bishkek un incontro dello SCO-Afghanistan Contact Group e, in occasione del successivo incontro annuale del Consiglio dei Capi di Governo, si è approvata la *Roadmap for Further Action of the SCO-Afghanistan Contact Group* (Bishkek, 14.6.2019).

⁸⁴ Cfr. *Programme of Cooperation between the SCO Member States in Opposing Terrorism, Separatism and Extremism for 2019-2021* (Qingdao, 10.6.2018) e *Cooperation Plan between Defense Ministries of SCO Member States for 2020-2021*, Bishkek, 15.5.2019.

⁸⁵ Nello specifico, durante l'incontro del Consiglio dei Capi di Stato di Qingdao nel 2018 sono stati approvati l'*Anti-Drug Strategy* e il *Concept of the Shanghai Cooperation Organization to Prevent the Abuse of Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, mentre nel successivo *meeting* di Bishkek del giugno 2019 è stato adottato l'*Action Plan for 2019-2020 on the Implementation of the Programme of Action for the SCO Anti-Drug Strategy for 2018-2023* (Bishkek, 14.6.2019).

rimozione degli ostacoli al libero commercio internazionale⁸⁶; a tal fine, è stato dapprima approvato, a livello dei Capi di Stato, un *Joint Communiqué* sulla semplificazione delle procedure commerciali⁸⁷ e, successivamente, nell'ambito di una riunione del Consiglio dei Capi di Governo, è stato firmato un *Memorandum* sulla cooperazione in materia doganale⁸⁸.

Si inquadrano in questa rinnovata politica della "porta aperta" altresì le iniziative promosse nell'ambito della c.d. *Silk Road Economic Belt*⁸⁹, volte ad aprire i mercati centro-asiatici ai capitali cinesi e trasformarli nel principale motore economico della regione⁹⁰. Com'è evidente, la strategia messa in campo dalla SCO risulta essere specularmente opposta alle iniziative dispiegate dall'Amministrazione di Trump in termini di politica commerciale e di sicurezza, sicché l'Organizzazione tende sempre più a configurarsi come un ente intorno al quale si va strutturando un'alleanza euro-asiatica pronta a sfidare la *leadership* degli Stati Uniti.

Coerentemente con l'attivismo a livello ministeriale, il Consiglio dei Capi di Stato e il Consiglio dei Capi di Governo hanno preso decisioni volte ad approfondire la cooperazione interstatale anche in settori diversi da quelli di tradizionale competenza della SCO. Sono stati, così, conclusi due *agreements* rispettivamente in materia di sport e comunicazione⁹¹ e approvati altrettanti piani d'azione volti a promuovere la cooperazione in materia di turismo⁹² e salute⁹³. Con riguardo al settore giudiziario, continuano i negoziati fra gli Stati membri per la conclusione della *SCO Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil and Criminal Cases*⁹⁴, mentre in materia ambientale è stato adottato lo *SCO Concept on Environmental Protection* (Qingdao, 10.6.2018), cui ha fatto seguito l'approvazione del relativo piano d'azione (Bishkek, 14.6.2019)⁹⁵. In tema di sviluppo tecnologico è stato approvato il *Concept of Cooperation of the Shanghai Cooperation Organization*

⁸⁶ A tal proposito, i Capi di Governo hanno espresso la propria opposizione contro ogni forma di protezionismo nel commercio internazionale e, riconoscendo l'importanza dell'OMC nel quadro della liberalizzazione degli scambi, hanno sottolineato la necessità di una sua riforma. (cfr. *Joint Communiqué of the 18th meeting of the Council of Heads of Government of the member States of the Shanghai Cooperation Organization*, Tashkent, 1-2.11.2019, p. 1.). Appare coerente con la prospettiva di liberalizzazione degli scambi commerciali promossa dalla SCO l'avvio, nel luglio 2019, dei negoziati di adesione dell'Uzbekistan all'OMC.

⁸⁷ Cfr. *Joint Communiqué of the Heads of State of the Shanghai Cooperation Organization on Simplifying Trade Procedures*, Qingdao, 10.6.2018.

⁸⁸ Cfr. *Memorandum of Understanding on Cooperation between the Customs of the SCO Member States on the Integration of Transit Systems*, Tashkent, 2.11.2019.

⁸⁹ Non a caso la riunione del Consiglio dei Capi di Stato del 2018 si è tenuta a Qingdao, città da cui parte un vasto *network* ferroviario attraverso l'Eurasia e che rappresenta il polo logistico di collegamento fra la via della seta terrestre e quella marittima. Cfr. *Second Belt and Road Forum for International Cooperation (BRF)*, Pechino, 25-27.4.2019.

⁹⁰ Le iniziative messe in campo nell'ambito della *Silk Road Economic Belt* risultano concorrenti a quelle promosse dall'EAEU.

⁹¹ Cfr. *Agreement between the Governments of the SCO States on Cooperation in the Field of Mass Media* e *Agreement between the Authorized Bodies of the SCO States on Cooperation in the Field of Physical Culture and Sports*, Bishkek, 14.6.2019.

⁹² Cfr. *Joint Action Plan for the Implementation of the SCO Cooperation Programme in Tourism for 2019-2020*, Qingdao, 10.6.2018.

⁹³ Cfr. *Basic Action Plan for the Development of Cooperation of the SCO Member States in Healthcare for 2019-2021*, Bishkek, 14.6.2019.

⁹⁴ Sul punto, cfr. 6th Meeting of Ministers of Justice of Member States of the SCO (*Joint Statement*), cit.

⁹⁵ Cfr. *SCO Urban Ecological well-being Development Plan*, Tashkent, 2.11.2019.

Member States in Digitalization and Information and Communications Technology (Bishkek, 14.6.2019).

Appare opportuno sottolineare come tutti gli incontri degli organi intergovernativi ai vari livelli abbiano visto la partecipazione dei rappresentanti di tutti gli Stati membri dell'Organizzazione, inclusi quelli di nuova ammissione (India e Pakistan). Tale dato, apparentemente scontato o banale, acquisisce rilievo in considerazione del fatto che, in passato, le rivalità politiche fra questi due Paesi avevano comportato il rinvio degli incontri degli organi decisionali di altre organizzazioni regionali di cui sono entrambi membri (in particolare, la SAARC), di fatto paralizzandone le attività.

Nell'ottica di un maggiore coinvolgimento di interessi non statali nelle attività della SCO e di un avvicinamento di quest'ultima alle "esigenze dei popoli", appaiono significativi lo svolgimento del primo incontro fra i Capi dei comitati parlamentari (Bishkek, 14.12.2018)⁹⁶ e l'istituzione di uno SCO Heads of Regions Forum, ossia di un foro costituito dai Capi delle regioni degli Stati membri al fine di contribuire al rafforzamento dei rapporti interregionali, che si accompagna all'approvazione, da parte del Consiglio dei Capi di Stato, del *Programme for the Development of Interregional Cooperation of the SCO Member States* (Bishkek, 14.6.2019)⁹⁷.

Per quanto concerne le relazioni esterne, hanno continuato a svilupparsi, nel quadro del *Memorandum of Understanding* concluso nel 2005, i rapporti fra la SCO e l'ASEAN; agli incontri fra i due Segretari generali⁹⁸, in cui si è discusso dell'opportunità di rafforzare la cooperazione soprattutto in settori strategici di comune interesse (come la lotta a terrorismo, traffico di droga, *e-commerce*), ha fatto, infatti, seguito un *meeting* fra i rappresentanti degli Stati membri di rango diplomatico. Inoltre, il Segretario generale dell'ASEAN ha preso parte al 18° meeting del Consiglio dei Capi di Governo. In merito ai rapporti con le Nazioni Unite e i suoi Istituti specializzati, si segnala la conclusione di *Memoranda of Understanding* fra il Segretariato della SCO e l'Organizzazione mondiale del turismo⁹⁹, la FAO¹⁰⁰, l'UNECE¹⁰¹ e l'UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, nonché fra la SCO Anti-Terrorist Structure (SCO RATS) e l'UN Security Council Counter-Terrorism Committee Executive Directorate¹⁰². Infine, in occasione dei lavori dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, nel settembre 2019 si è tenuto un incontro informale fra il Segretario generale della SCO e il suo omologo della LAS,

⁹⁶ Sulla base delle poche informazioni a disposizione, sembra si tratti di incontri informali di cui non sono noti i risultati.

⁹⁷ Non si hanno notizie chiare dei risultati delle riunioni dello SCO Business Council e del Council of the SCO Interbank Consortium.

⁹⁸ Il Segretario generale della SCO ed il suo omologo dell'ASEAN si sono incontrati a Pechino, l'11 giugno 2018, a New York – in occasione dei lavori dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite – il 26 settembre 2019 e a Tashkent il 2 novembre 2019.

⁹⁹ Cfr. *Memorandum of Understanding between the SCO Secretariat and the United Nations World Tourism Organization*, Bishkek, 14.6.2019.

¹⁰⁰ Cfr. *Memorandum of Understanding between the SCO Secretariat and the United Nations Food and Agriculture Organization (FAO)*, Tashkent, 2.11.2019.

¹⁰¹ Cfr. *Memorandum of Understanding between the SCO Secretariat and the Secretariat of the United Nations Economic Commission for Europe (UNECE)*, Bishkek, 14.6.2019.

¹⁰² Cfr. *Memorandum of Understanding e Cooperation between SCO RATS and the UN Security Council Counter-Terrorism Committee Executive Directorate*, Bratislava, 25.3.2019.

in cui si è discusso dell'opportunità di formalizzare i rapporti fra le due organizzazioni.

6. *Organizzazione della Cooperazione Economica del Mar Nero (OBSEC)*. – Nel periodo considerato l'OBSEC non sembra aver compiuto significativi passi in avanti nella prospettiva di un approfondimento della cooperazione interstatale. In assoluta coerenza con il modello classico di cooperazione, rispettoso della sovranità nazionale, gli incontri degli organi intergovernativi di rango ministeriale competenti *ratione materiae* (in particolare, cultura¹⁰³, turismo¹⁰⁴, tecnologia e comunicazione¹⁰⁵, istruzione¹⁰⁶), preceduti e preparati da *working groups* settoriali¹⁰⁷, si sono infatti conclusi con l'adozione di meri atti non vincolanti, generalmente dichiarazioni.

Quanto all'attività del Consiglio dei Ministri degli affari esteri, organo decisionale della OBSEC, le *press releases* pubblicate sul sito *web* dell'Organizzazione danno notizia del regolare svolgimento delle riunioni semestrali¹⁰⁸, durante la quali sarebbero stati adottati atti normativi variamente denominati (*resolutions, decisions e recommendations*), disciplinanti aspetti relativi alla *membership* (come la richiesta di ammissione della Macedonia del Nord, ovvero il conferimento o il rinnovo dello *status* di osservatore a Stati terzi), questioni organizzative interne, nonché aspetti di diritto sostanziale. Tuttavia, nessuna informazione viene fornita circa le materie di competenza della BSEC oggetto di intervento normativo e il contenuto delle decisioni assunte. Di contro, non si sarebbe concluso con l'adozione di alcuna de-

¹⁰³ Al termine del 10th Meeting of the Ministers in charge of Culture (Belgrado, 23.11.2018) è stata adottata la *Belgrade Declaration of the Ministers in charge of Culture of the Member States of the Organization of Black Sea Economic Cooperation*, Annex V to BS/M/C/R(2018)1), mentre nel successivo 11th Meeting (Belgrado, 14.6.2019) è stata adottata la *Plovdiv Declaration of the Ministers in charge of Culture of the Member States of the Organization of the Black Sea Economic Cooperation*.

¹⁰⁴ L'incontro fra i Ministri del turismo, tenutosi a Varna il 14 giugno 2018, si è concluso con l'adozione della *Joint Varna Declaration of the Ministers in charge of Tourism of the Member States of the Organization of the Black Sea Economic Cooperation* (Annex V to BS/TM/R(2018)1).

¹⁰⁵ L'incontro dei Ministri competenti per le tecnologie informatiche e la comunicazione, tenutosi a Baku il 4 dicembre 2018, si è concluso con l'adozione della *Baku Joint Declaration on Cooperation in the field of Information-Communication Technologies in the BSEC Region* (Annex III to BS/ICTM/R(2018)1).

¹⁰⁶ Al termine dell'incontro annuale tenutosi a Mosca il 20 aprile 2018, i Ministri dell'istruzione degli Stati membri dell'OBSEC hanno adottato la *Joint Moscow Declaration of the Ministers in charge of Education of the Member States of the Organization of the Black Sea Economic Cooperation* (Annex VI to BS/EDM/R(2018)1), in cui le parti si sono impegnate a porre in campo azioni volte a promuovere una modernizzazione del sistema di istruzione e della ricerca accademica, nonché un maggior sviluppo delle sinergie fra le comunità accademiche e scientifiche dei vari Stati membri.

¹⁰⁷ Nel periodo di riferimento sono risultati attivi, in particolare, i gruppi di lavoro in materia di protezione ambientale (BS/EP/R(2018)1, Istanbul, 28.9.2018), turismo (BS/TM/R(2018)1), Varna 14.6.2018), scienza e tecnologia (BS/IM/S&T/C(2018)1), Istanbul 3.4.2018; (BS/WG/CS&T/R(2018)2), Istanbul, 19.10.2018).

¹⁰⁸ Cfr. 38th meeting of the BSEC Council of Ministers of Foreign Affairs, *Press Release*, Yerevan, 27.6.2018; 39th meeting of the BSEC Council of Ministers of Foreign Affairs, *Press Release*, Baku, 14.12.2018; 40th meeting of the BSEC Council of Ministers of Foreign Affairs, *Press Release*, Sofia, 28.6.2019; 41st meeting of the BSEC Council of Ministers of Foreign Affairs, *Press Release*, Atene, 13.12.2019. Tutti gli incontri del Consiglio dei Ministri degli affari esteri, cui hanno preso parte altresì rappresentanti del PABSEC, sono stati preceduti da riunioni del Committee of Senior Officials, che ne ha preparato i lavori.

cisione il 41° incontro del Consiglio dei Ministri degli affari esteri, a causa dell'approccio ostruzionistico tenuto dall'Armenia¹⁰⁹.

Per quanto riguarda gli organi non-governativi, non privo di rilievo appare, invece, il contributo della Parliamentary Assembly of BSEC (PABSEC) alla fase ascendente di approvazione degli atti dell'Organizzazione. Nel biennio di riferimento, durante le riunioni plenarie¹¹⁰, essa ha infatti adottato raccomandazioni rivolte sia ai Parlamenti e ai Governi degli Stati membri, sia al Consiglio dei Ministri degli affari esteri, affinché venissero intraprese le azioni necessarie per promuovere lo sviluppo della *digital economy*¹¹¹ e della *cyber-security*¹¹², delle piccole e medie imprese¹¹³, della *green economy*¹¹⁴ e per contrastare la disoccupazione¹¹⁵. La PABSEC ha inoltre raccomandato la conclusione di accordi commerciali preferenziali nella prospettiva dell'eliminazione della doppia tassazione fra gli Stati membri ed ha suggerito di regolamentare gli aspetti politici e giuridici correlati allo sviluppo delle infrastrutture e dei trasporti nella regione¹¹⁶.

¹⁰⁹ Secondo fonti giornalistiche, durante i lavori del 41° incontro, il Consiglio dei Ministri degli affari esteri avrebbe discusso principalmente dell'approfondimento della cooperazione interstatale in materia di energia, trasporti e turismo. Cfr. <https://apa.az/en/foreign-news/MFA:-Draft-documents-involving-economic-cooperation-couldn't-be-adopted-at-BSEC-due-to-non-constructive-attitude-of-Armenia-300397>, del 13 dicembre 2019.

¹¹⁰ Cfr. 51st Plenary Meeting of the PABSEC General Assembly, *Summary*, Tirana, 19-21.6.2018; 52nd Plenary Meeting of the PABSEC General Assembly, *Summary*, Yerevan, 26-28.-11.2018; 53rd Plenary Meeting of the PABSEC General Assembly, *Press Release*, Baku, 19-21.6.2019; 54th Plenary Meeting of the PABSEC General Assembly, *Summary*, Sofia, 19-21.11.2019. Durante tali riunioni si è discusso di temi eterogenei, dal contributo dei Parlamenti allo sviluppo economico, sociale e culturale della regione, al rafforzamento del loro ruolo nell'incentivare l'energia sostenibile nella regione, allo *status* e alle prospettive future dei rapporti con l'Unione europea.

¹¹¹ Recommendation 161/2018, *The Prospects of the Development of Digital Economy in the BSEC Member States*, GA51/EC50/REC161/18, Tirana, 20.6.2018. Il PABSEC raccomanda, ad esempio, l'adozione di politiche volte ad armonizzare gli approcci regolativi nazionali in tema di *digital economy*, di prestare attenzione alla creazione e allo sviluppo dell'*e-government* al fine di migliorare la qualità e l'accessibilità da parte dei cittadini ai servizi pubblici, alla semplificazione delle procedure burocratico-amministrative, supportare lo sviluppo e l'applicazione di *standards* internazionali per i servizi ed i prodotti tecnologici.

¹¹² Recommendation 162/2018, *Strengthening Cooperation in Cybersecurity in the BSEC Member States*, GA51/LC51/REC162/18, Tirana, 21.6.2018. In occasione della medesima sessione, la PABSEC ha altresì adottato la Recommendation 163/2018, *Enhancing Cultural Cooperation and Multiculturalism in the BSEC Member States*, GA51/CC50/REC163/18.

¹¹³ Recommendation 164/2018, *Development and Support of the Small Business Enterprises in the BSEC Member States*, GA52/EC51/REC164/18, Yerevan, 27.11.2018. Il PABSEC raccomanda, ad esempio, di: procedere ad una semplificazione della procedura per l'istituzione e la registrazione delle imprese ed il riconoscimento dello *status* di persona giuridica; gettare le basi per una riduzione della pressione fiscale; stabilizzare l'attuale sistema di tasse. Durante la medesima sessione il PABSEC ha adottato altresì la Recommendation 165/2018, *The Role of Trade Unions in Strengthening Economic Cooperation in the BSEC Region*, GA52/LC52/REC165/18, e la Recommendation 166/2018, *Current and Future Perspectives in the Development of Tourism in the BSEC Region*, GA52/CC51/REC166/19.

¹¹⁴ Recommendation 167/2019, *Green Economy, Blue Growth*, GA53/EC52/REC167/19, Baku, 20.6.2019. Nello specifico, la PABSEC ha raccomandato, tra l'altro, lo sviluppo di iniziative congiunte per la realizzazione degli obiettivi dell'Accordo di Parigi sul clima, ha incoraggiato la ricerca e lo sviluppo, e ha invitato a combinare gli sforzi per creare infrastrutture innovative nella forma di parchi tecnologici e incubatori d'impresa.

¹¹⁵ Recommendation 172/2019, *Unemployment in the BSEC Member States. The Role of the State in Facilitating Job Creation*, GA54/CC53/REC172/19, Sofia, 21.11.2019.

¹¹⁶ Cfr. Recommendation 170/2019, *Conclusion of Preferential Trade Agreements with a view to Eliminate Double Taxation between the BSEC Member States*, GA54/EC53/REC170/19, e

Nel quadro delle relazioni esterne di un certo rilievo è lo svolgimento a Bruxelles della High Level Conference on BSEC-EU Cooperation (18.6.2019), in quanto per la prima volta si sono incontrati i Ministri degli affari esteri degli Stati membri della BSEC e i loro omologhi dell'Unione europea. Durante l'incontro si è posto l'accento sull'importanza di istituzionalizzare i rapporti fra le due organizzazioni promuovendo, nell'ampia regione del Mar Nero, *bottom-up economic policies* con il diretto coinvolgimento degli *stakeholders* interessati¹¹⁷. Il Segretario generale della OBSEC ha poi partecipato al Coordination Meeting of the Regional Organizations (Barcellona, 14.11.2019)¹¹⁸, nonché al 8th UNWTO Silk Road Ministers Meeting (Berlino, 7.3.2018)¹¹⁹, e alla successiva sessione della UNWTO General Assembly¹²⁰.

7. *Organizzazione per la Democrazia e lo Sviluppo Economico (ODED-GUAM)*. – Dopo un periodo di sostanziale inattività, di cui si è dato conto nella precedente rassegna¹²¹, la ODED-GUAM ha registrato una ripresa delle attività che resta, però, timida e inconsistente nell'ottica del perseguimento degli obiettivi statutari. Gli incontri degli organi intergovernativi a vari livelli (in particolare, Consiglio dei Ministri degli affari esteri¹²², Consiglio dei Coordinatori nazionali¹²³ e Consiglio dei Rappresentanti permanenti)¹²⁴, pur essendosi svolti con regola-

Recommendation 171/2019, *Legal and Political Aspects of the Development of Transport Routes in the BSEC Region*, GA54/LC54/REC171/19, Sofia, 21.11.2019.

¹¹⁷ Si inserisce nel quadro dei rapporti con l'Unione europea anche lo svolgimento della 12^a edizione del Black Sea NGO Forum (Istanbul, 23-25.10.2019), cui ha preso parte il Segretario generale dell'Organizzazione. Si tratta di una iniziativa realizzata con il supporto della Commissione europea, in cui si è discusso del contributo offerto dalla società civile alla realizzazione della *Black Sea Synergy European Policy*, per esempio nell'adozione della *Common Maritime Agenda*, della agenda strategica su innovazione e sviluppo.

¹¹⁸ Al *meeting* hanno preso parte i rappresentanti della Central European Initiative (CEI), della Ionian-Adriatic Initiative (IAI) e del Consiglio degli Stati del Mar Baltico per discutere del tema del cambiamento climatico.

¹¹⁹ L'incontro, cui hanno preso parte tutti i 34 *Silk Road Member Countries*, si è focalizzato sull'individuazione delle strategie di lungo periodo da porre in essere per fare della Via della Seta uno dei più importanti percorsi turistici transnazionali del 21° secolo.

¹²⁰ Cfr. 23rd Session of the UNWTO General Assembly, *Press Release*, San Pietroburgo, 10-13.9.2019.

¹²¹ In questa *Rivista*, 2017, 489.

¹²² Cfr. 32nd Meeting of the GUAM Council of Foreign Ministers, New York, 24.9.2018; 33rd Meeting of the GUAM Council of Foreign Ministers, Milano, 6.12.2018; 34th Meeting of the GUAM Council of Foreign Ministers, New York, 16.9.2019. Appare opportuno notare che i citati incontri si sono tenuti a margine di riunioni di organi plenari di altre organizzazioni internazionali di cui sono membri tutti gli Stati membri della GUAM, nello specifico le Nazioni Unite e l'OSCE.

¹²³ Cfr. 45th Meeting of the GUAM Council of National Coordinators, Kiev, 14-15.2.2018; 46th Meeting of the GUAM Council of National Coordinators, Kiev, 5-6.6.2018; 47th Meeting of the GUAM Council of National Coordinators, Kiev, 20-21.9.2018; 48th Meeting of the GUAM Council of National Coordinators, Kiev, 27-28.11.2018; 49th Meeting of the GUAM Council of National Coordinators, Kiev, 22-23.4.2019; 50th Meeting of the GUAM Council of National Coordinators, Kiev, 11-12.7.2019; 51st Meeting of the GUAM Council of National Coordinators, Kiev, 19-20.11.2019.

¹²⁴ Cfr. 9th Meeting of the Council of Permanent Representatives of GUAM Member States, Kiev, 19.4.2018; 10th Meeting of the Council of Permanent Representatives of GUAM Member States, Kiev, 21.5.2018; 11th Meeting of the Council of Permanent Representatives of GUAM Member States, Kiev, 5.3.2019; 12th Meeting of the Council of Permanent Representatives of GUAM Member States, Kiev, 27.6.2019; 13th Meeting of the Council of Permanent Representatives of GUAM Member States, Kiev, 2.10.2019.

rità¹²⁵, non risultano aver portato all'adozione di atti normativi di rilievo nella prospettiva di un approfondimento della cooperazione interstatale. In maniera ripetitiva, i comunicati stampa rilasciati dai canali ufficiali di informazione dell'Organizzazione si limitano, infatti, a dare genericamente notizia di discussioni focalizzate su questioni relative alla cooperazione politica e inter-parlamentare, alla collaborazione settoriale e all'interazione con Stati terzi o altre organizzazioni internazionali. Sicché, nel quadro dell'implementazione del *Project on Trade and Transportation Facilitation*, degna di nota appare soltanto la conclusione, da parte delle amministrazioni doganali degli Stati membri, di un accordo volto a disciplinare la cooperazione interstatale alla lotta contro i reati doganali commessi durante la circolazione, per via aerea, delle merci¹²⁶ e di due protocolli di intenti relativi rispettivamente all'uso delle tecnologie di *block-chain* per la verifica dei certificati di origine delle merci e al mutuo riconoscimento degli operatori economici autorizzati¹²⁷.

Che la cooperazione in seno alla ODED-GUAM si stia sviluppando con difficoltà trova conferma altresì negli *Joint Statements* approvati al termine degli incontri annuali dei Capi di Governo degli Stati membri¹²⁸, ove le parti si sono limitate a reiterare il proprio impegno all'implementazione dei progetti e delle iniziative promossi nei vari ambiti di competenza dell'Organizzazione, in particolare trasporti e commercio. Essi hanno altresì sollecitato la conclusione dei negoziati del *Protocol on Regulations determining the Country of Origin of Goods to the Agreement on Establishment of Free Trade Area among the GUAM Participating States* e, a tal proposito, si è espresso apprezzamento per l'avvio dei lavori del nuovo Working Body incaricato di coordinare le attività necessarie per la piena attuazione dell'accordo sulla zona di libero scambio¹²⁹.

Del pari marginale risulta essere il contributo offerto dalla GUAM Parliamentary Assembly che, nei comunicati conclusivi delle sue sessioni di lavoro¹³⁰, si è limitata, in maniera retorica e ripetitiva, a ribadire l'impegno alla cooperazione e ad auspicare un maggior attivismo degli Stati membri dell'Organizzazione in alcuni settori, in particolare quello delle tecnologie per la comunicazione,

¹²⁵ Intensa risulta essere l'attività istruttoria dei vari *working groups* settoriali (trasporti, lotta al terrorismo e al traffico di droga, emergenze, *cyber-security*, ecc.).

¹²⁶ Cfr. *Protocol among the Customs Administrations of the GUAM Member States on Cooperation in the Field of Fight against Customs Offences related to the Movement of Goods by Air Transport across the State Borders of the GUAM Member States*, Chisinau, 5.10.2018. L'entrata in vigore del Protocollo è subordinata al deposito di tre strumenti di ratifica.

¹²⁷ Cfr. *Protocol of Intent between the Customs Administrations of GUAM Member States on the Mutual Recognition of Authorized Economic Operators* e *Protocol of Intent between the Customs Administrations of GUAM Member States on the Use of Block-Chain Technologies in Verifying Certificates of Goods' Origin Transported across the State Borders of the GUAM Member States*, Chisinau, 12.12.2019. I testi di tali protocolli di intenti non sono stati, ad oggi, pubblicati in lingua inglese.

¹²⁸ Cfr. Meeting of the Heads of Government of the GUAM Member States (*Joint Statement*), Chisinau, 5.10.2018; Meeting of the Heads of Government of the GUAM Member States (*Joint Statement*), Kiev, 12.12.2019.

¹²⁹ Cfr. 1st Meeting of the Working Body Coordinating the Activities of the Contracting Parties to the Agreement on Establishment of Free Trade Area, Kiev, 18.5.2018; 2nd Meeting of the Working Body Coordinating the Activities of the Contracting Parties to the Agreement on Establishment of Free Trade Area, Kiev, 13-14.12.2018; 3rd Meeting of the Working Body Coordinating the Activities of the Contracting Parties to the Agreement on Establishment of Free Trade Area, Kiev, 10-11.9.2019.

¹³⁰ Cfr. *Communiqué of the 11th session of the GUAM Parliamentary Assembly*, Chisinau, 28.9.2018; *Communiqué of the 12th session of the GUAM Parliamentary Assembly*, Kiev, 27.11.2019.

cyber-security, ecc.¹³¹, nonché ad incoraggiare una rapida soluzione, nel rispetto delle norme e dei principi di diritto internazionale, dei conflitti che interessano territori di Stati membri¹³².

Di contro, l'Organizzazione si è mostrata attiva nel campo della promozione della democrazia e dello Stato di diritto, essendo stata impegnata in attività di monitoraggio elettorale in Ucraina e Georgia.

Per quanto concerne, infine, le relazioni esterne è stato firmato un *Memorandum of Understanding* fra l'ODED-GUAM e la United Nations Alliance of Civilizations volto a disciplinare la cooperazione in aree di interesse comune¹³³. Si segnalano, inoltre, l'incontro fra il Segretario generale dell'Organizzazione e il suo omologo della UNWTO (Madrid, 14.3.2019), durante il quale si è discusso delle prospettive di istituzionalizzare i rapporti attraverso la firma di un *Memorandum*, e *meetings* con il Giappone, tenutisi a livello di Ministri degli affari esteri, finalizzati a gettare le basi per una formalizzazione della cooperazione¹³⁴.

ELISA TINO

¹³¹ Nella prospettiva di un maggior coinvolgimento della società civile nelle attività della ODED-GUAM, si segnala l'avvio del processo di istituzione dell'Association of Business Cooperation, piattaforma volta a rafforzare *public-private partnership* funzionale ad una più efficiente implementazione dei progetti dell'Organizzazione in tema di trasporti e commercio.

¹³² Il riferimento, implicito, è alla situazione di conflitto che interessa le regioni orientali dell'Ucraina.

¹³³ Cfr. *Memorandum of Understanding between the Organization for Democracy and Economic Development – GUAM and the United Nations Alliance of Civilizations*, New York, 19.11.2018. Si tratta di un Accordo concluso in forma semplificata, la cui entrata in vigore – ai sensi del suo art. 12 – è subordinata alla firma da parte dei contraenti.

¹³⁴ Cfr. *Joint Press Release of the 6th GUAM-Japan Ministerial Meeting*, New York, 24.9.2018; *GUAM-Japan Joint Press Release*, Milano, 6.12.2018.

RECENSIONI

M.I. PAPA, G. PASCALE, M. GERVASI (a cura di), *La tutela internazionale della libertà religiosa: problemi e prospettive*, Napoli, Jovene, 2019, pp. XIV-458.

Il volume qui recensito è dedicato al diritto alla libertà religiosa – e, di riflesso, alle limitazioni a esso poste, tanto nell’ordinamento giuridico internazionale, quanto in quelli statali –, tematica frequentemente oggetto di attenzione nell’opinione pubblica in ragione di avvenimenti che occorrono in diverse parti del mondo. Fenomeni come l’estremismo e il fanatismo religioso, la c.d. religione di Stato, le tensioni, se non gli scontri aperti, tra sostenitori di fedi religiose differenti non sono purtroppo isolati (sin dalla prefazione i curatori parlano di «cronica debolezza della libertà religiosa»); sotto certi profili, anche il recente riemergere di pulsioni nazionaliste in numerosi Paesi è spesso accompagnato dal riferimento a un determinato credo religioso come parte della “tradizione” nazionale. Il volume curato da Maria Irene Papa, Giuseppe Pascale e Mario Gervasi, quindi, nell’affrontare la tutela della libertà religiosa nella dimensione giuridica internazionale, risulta profondamente attuale. I curatori hanno opportunamente scelto di analizzarlo in una prospettiva interdisciplinare, laddove al contributo offerto da studiosi delle discipline internazionalistiche si affianca quello di esperti del diritto ecclesiastico e del diritto pubblico. Un ulteriore merito del volume, inserito nella collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, è quello di ospitare contributi di studiosi appartenenti anche ad altre università e centri di ricerca, arricchendo così l’analisi dei numerosi profili problematici relativi alla tematica della tutela della libertà religiosa.

L’opera è suddivisa in tre parti, dedicate rispettivamente a: profili generali della tutela internazionale della libertà religiosa (con gli scritti di Maria Irene Papa, Gabriele Asta, Mario Gervasi, Alessandra Mignolli, Lucia Graziano, Francesca Angelini); i “confini” della tutela internazionale della libertà religiosa (con i contributi di Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Giovanni Carlo Bruno, Angelo Schillaci, Giulia Ciliberto e Fulvio Maria Palombino, Fabio Franceschi); alla tutela internazionale della libertà religiosa in contesti problematici (che racchiude i capitoli di Marina Mancini, Giuseppe Pascale, Francesco Cherubini, Marcella Distefano, Azzurra Muccione, Joseph Kazadi Mpiana).

Numerosi sono i profili di interesse che emergono dalla lettura del volume. Nella parte prima, per esempio, l’ampia analisi del diritto alla libertà religiosa nel sistema dell’ONU, condotta da Papa, poggia su un’attenta ricostruzione storica dell’emergere di tale diritto nella prassi già prima della fondazione dell’Organizzazione universale, per poi seguirne l’evoluzione sotto il profilo normativo, a partire dall’art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti umani, e sotto quello istituzionale, ove sono oggetto di esame critico l’azione e le prese di posizione degli organi ONU competenti a tale riguardo. Il quadro che ne risulta non è confortante, considerati il «profondo ‘scollamento’ tra il contenuto delle norme in materia di libertà religiosa e la loro attuazione concreta» e la «debolezza dei meccanismi di controllo previsti» (p.

44). I tre capitoli successivi (di Asta, Gervasi e Mignolli) esaminano la libertà religiosa nella dimensione regionale (europea, africana, americana, asiatica), mettendone in luce peculiarità, similarità e differenze, tanto sotto il profilo degli strumenti di tutela dei diritti umani, quanto con riferimento alla pertinente giurisprudenza degli organi di controllo degli stessi. In particolare, si segnala la riflessione di Gervasi sul relativismo culturale in relazione al Patto ONU del 1966 sui diritti civili e politici (p. 87 ss.). Chiudono questa prima parte i capitoli scritti da Graziano e da Angelini, che riflettono rispettivamente sul ruolo della Santa Sede nell'attuale Comunità internazionale e sull'influenza della normativa internazionale sulla tutela costituzionale della libertà religiosa in Italia. Si tratta di due contributi certamente da apprezzare, nella prospettiva del dialogo interdisciplinare che caratterizza l'intero volume, considerato che entrambe le autrici non sono studiose del diritto internazionale.

La parte seconda, come accennato, è dedicata a un'analisi "trasversale" di alcuni rilevanti profili giuridici che, pur tra loro distanti, risultano nondimeno legati dal comune riferimento al tema della libertà religiosa: Marongiu Buonaiuti si occupa, da qualificato esperto del diritto internazionale privato e processuale, della circolazione internazionale, di alcuni *status* personali e familiari inerenti alla libertà religiosa, nella prospettiva del c.d. conflitto di civilizzazione; Bruno si sofferma sul rapporto (e sul bilanciamento) tra libertà religiosa e libertà di espressione, con particolare riguardo alla satira, alla blasfemia e allo *hate speech*; entrambi questi autori danno rilievo alla pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e lo stesso fanno Ciliberto e Palombino nel loro capitolo, dedicato all'esposizione dei simboli religiosi e nel quale peculiare rilievo è dato alla nota teoria del margine di apprezzamento elaborato da quella Corte. Schillaci, dal canto suo, considera lo specifico tema delle unioni omosessuali, mentre Franceschi analizza la libertà religiosa nel contesto territoriale degli Stati islamici dell'Africa mediterranea, tematica già in qualche misura affrontata nei richiamati scritti di Gervasi e di Marongiu Buonaiuti, ma che egli approfondisce nella prospettiva della *shari'a*, anche attraverso il prisma interpretativo offerto dal diritto ecclesiastico.

La parte terza del volume, infine, ha anch'essa un carattere trasversale, laddove l'elemento comune dei "contesti problematici" viene riferito ad ambiti alquanto diversi in relazione alla tutela della libertà religiosa: Mancini, da esperta del diritto internazionale umanitario, affronta il tema della protezione dei luoghi di culto nei conflitti armati, ricostruendo la numerosa (e talora poco organica) normativa pertinente; Pascale affronta la tematica dell'evoluzione storica della tutela delle minoranze religiose, sotto-categoria di quella più ampia di minoranza, che da tempo solleva questioni peculiari per l'ordinamento giuridico internazionale, a fronte delle quali il giurista è chiamato a svolgere un'azione interpretativa particolarmente accurata; Cherubini si dedica alle persecuzioni religiose nel contesto della protezione internazionale, avendo quale sicuro punto di riferimento la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato, nonché la giurisprudenza (non sempre evolutiva) della Corte di Strasburgo, che più volte torna come uno dei principali fili conduttori del volume. A seguire, i capitoli di Distefano e di Muccione declinano il tema della tutela della libertà religiosa con riferimento a due categorie di individui che, per motivi diversi, versano in una condizione di vulnerabilità: i minori e i detenuti; entrambe le autrici considerano la normativa e la giurisprudenza rilevanti, mettendone in luce i principali caratteri, ma anche i limiti. Lo scritto di Kazadi Mpiana, che chiude il volume, esamina criticamente la discriminazione nell'accesso

ad alte funzioni pubbliche per motivi religiosi in alcuni Stati africani, affermandone la contrarietà con gli impegni da essi assunti a livello internazionale e riproponendo, sotto questo profilo, una riflessione su cui già Papa si sofferma criticamente nel capitolo introduttivo: la difficoltà di trasporre effettivamente ed efficacemente negli ordinamenti giuridici nazionali gli obblighi di diritto internazionale che tutelano la libertà religiosa.

In definitiva, ritengo che la lettura del volume curato da Papa, Pascale e Gervasi costituisca un sicuro punto di riferimento al fine di comprendere le numerose questioni problematiche relative al diritto alla libertà di religione nella dimensione internazionale. L'attualità del tema è resa vividamente attraverso i numerosi contributi che lo compongono, nei quali il competente approfondimento dagli autori valorizza l'approccio interdisciplinare più volte richiamato.

Ivan Ingravallo

COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

ALESSANDRA SARDU – Dottore di ricerca in International Studies – Graduate Institute of International and Development Studies di Ginevra.

FRANCESCO EMANUELE CELENTANO – Dottore di ricerca in Diritto internazionale e Diritto dell’Unione europea – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

Per la sezione *Osservatorio europeo*:

LAURA MONTANARI – Professore Ordinario di Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Udine.

Per la sezione *Osservatorio diritti umani*:

GIAN MARIA FARNELLI – Ricercatore di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bologna.

Per la sezione *Rassegne*:

MARIA VITTORIA ZECCA – Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell’Unione europea – Università degli Studi di Bari Aldo Moro. Funzionario presso il Ministero dell’Interno.

ELISA TINO – Ricercatore di Diritto internazionale – Università degli Studi di Napoli “Parthenope”.

Per la sezione *Recensioni*:

IVAN INGRAVALLO – Professore associato di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

