

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXV

2020

N. 2

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

INTERVENTI

UGO VILLANI – Le misure italiane di contrasto al COVID-19 e il rispetto dei diritti umani..165

ARTICOLI E SAGGI

FABRIZIO VISMARA – Redistribuzione della ricchezza, fiscalità e ordinamento internazionale189
DONATO GRECO – Diritto internazionale e salute pubblica: l'Organizzazione mondiale della sanità alla prova della pandemia di COVID-19203

OSSERVATORIO EUROPEO

NICOLA RUCCIA – L'Unione europea e l'emergenza sanitaria da COVID-19241
ALESSANDRO NATO – Il Meccanismo europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (SURE): solidarietà in prestito nella crisi COVID-19?265

NOTE E COMMENTI

FRANCESCO CHERUBINI – Accordi tra Stati membri e validità del diritto derivato: la Corte di giustizia UE torna sulla direttiva “qualifiche”281

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Nazioni Unite

Consiglio di sicurezza (ottobre 2019 – marzo 2020), p. 303

1. Considerazioni introduttive, p. 303; 2. Il rinnovo dei mandati delle *peace-keeping operations*, di missioni di osservazione e di altri meccanismi, p. 303; 3. Il rinnovo dei mandati dei meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta, delle autorizzazioni alle forze multinazionali e delle misure sanzionatorie imposte nei confronti di Stati, altri enti e individui, p. 304; 4. La situazione in Libia, p. 305; 5. Il potenziamento del ruolo delle donne nella pace e nella sicurezza, p. 306; 6. Situazione in Bosnia-Erzegovina, p. 306; 7. Il conflitto in Siria e il continuo dramma umanitario, p. 306; 8. La situazione in Afghanistan, p. 307; 9. La situazione in Somalia, p. 307.

Luigi D'Ettorre

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni e istituzioni internazionali

CONSIGLIO D'EUROPA
Attività del primo semestre 2020, p. 309

Claudia Candefmo

RECENSIONI

G. BARTOLINI (ed.), *A History of International Law in Italy*, Oxford University Press, Oxford, 2020, pp. xvi-491 (*Gianpaolo Maria Ruotolo*), p. 325
Evoluzione e attualità delle sanzioni ONU. Dalla Società delle Nazioni alle odierne applicazioni per il mantenimento della pace, Camera dei Deputati, Collana Convegni e Conferenze n. 194, Roma, 2019, pp. 179 (*Pietro Gargiulo*), p. 332

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXV

2020

N. 2

QUARTERLY JOURNAL
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

SUMMARY

INTERVENTIONS

UGO VILLANI – Italian Measures to Combat COVID-19 and the Respect for Human Rights.....165

ARTICLES AND ESSAYS

FABRIZIO VISMARA – Redistribution of Wealth, Taxation and International Law.....189

DONATO GRECO – International Law and Public Health: The World Health Organization in the Time of COVID-19 Pandemic.....203

EUROPEAN OBSERVATORY

NICOLA RUCCIA – The European Union and the COVID-19 Health Emergency.....241

ALESSANDRO NATO – The Temporary Support to Mitigate Unemployment Risks in an Emergency (SURE): A Loan Solidarity in the COVID-19 Crisis?265

NOTES AND COMMENTS

FRANCESCO CHERUBINI – Renvoi to International Agreements of Member States and Validity of EU Secondary Law: The Court of Justice again on the “Qualification Directive”..281

SURVEYS

ACTIVITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

United Nations

Security Council (October 2019 – March 2020), p. 303

1. Preliminary considerations, p. 303; 2. The renewal of the mandates of peace-keeping operations, of observatory missions and other mechanisms, p. 303; 3. The renewal of the mandates of the mechanisms established under Chapter VII of the Charter, of the authorizations to multinational forces and of the sanctions imposed against States, other bodies and individuals, p. 304; 4. The situation in Libya, p. 305; 5. The enhancement of the role of women in peace and security p. 306; 6. The situation in Bosnia and Herzegovina, p. 306; 7. The conflict in Syria and the ongoing humanitarian tragedy, p. 306; 8. The situation in Afghanistan, p. 307; 9. The situation in Somalia, p. 307.

Luigi D'Ettorre

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

COUNCIL OF EUROPE
The activities in the First Semester 2020, p. 309.

Claudia Candello

REVIEW OF BOOKS

G. BARTOLINI (ed.), *A History of International Law in Italy*, Oxford University Press, Oxford, 2020, pp. xvi-491 (*Gianpaolo Maria Ruotolo*), p. 325
Evoluzione e attualità delle sanzioni ONU. Dalla Società delle Nazioni alle odierne applicazioni per il mantenimento della pace, Camera dei Deputati, Collana Convegni e Conferenze n. 194, Roma, 2019, pp. 179 (*Pietro Gargiulo*), p. 332

INTERVENTI

LE MISURE ITALIANE DI CONTRASTO AL COVID-19 E IL RISPETTO DEI DIRITTI UMANI

UGO VILLANI

SOMMARIO: 1. La dichiarazione dello stato di emergenza. – 2. I diritti umani incisi dalle misure adottate dall'Italia. – 3. Il problema della loro giustificazione come restrizioni ai singoli diritti umani. – 4. Le ragioni ammissibili di restrizione di tali diritti. – 5. La necessità delle misure adottate. – 6. La conformità al principio di legalità. – 7. Le deroghe ai diritti umani: la pandemia da COVID-19 quale pericolo pubblico. – 8. La distinzione tra misure di restrizione e misure di deroga. – 9. Il mancato impiego delle clausole di deroga da parte dell'Italia. – 10. Conclusioni.

1. I numerosi provvedimenti adottati in Italia (come in molti altri Stati)¹ per contrastare il COVID-19 e la sua diffusione hanno comportato pesanti restrizioni ai diritti umani fondamentali, riconosciuti non solo nella nostra Costituzione², ma anche in accordi internazionali dei quali l'Italia è parte, a cominciare, a livello regionale, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1950 (CEDU) e, a livello universale, dal Patto internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 (PDCP)³. I suddetti provvedimenti, pur nella varietà

¹ Cfr. F. BASCONE, *Le misure in Italia e nel resto del mondo*, in *affarinternazionali*, 14 marzo 2020; C. M. PONTECORVO, *Il diritto internazionale ai tempi del (nuovo) Coronavirus: prime considerazioni sulla recente epidemia di 'COVID-19'*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, 195 ss., in specie 201 ss.

² Per un quadro comparato cfr. L. CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *federalismi.it*, 5 maggio 2020; di particolare interesse, riguardo alla Francia, sono le considerazioni di F. SUDRE, *La mise en quarantaine de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Le Club des Juristes*, 20 aprile 2020.

³ Nell'ampia letteratura già formatasi al riguardo ricordiamo L. ACCONCIAMESSA, *COVID-19 e diritti umani: le misure di contenimento alla luce della CEDU*, in *Iusinitinere*, 28 marzo 2020; A. J. PALMA, *Pandemia e diritti umani: l'Italia e lo stato di eccezione al tempo del Coronavirus*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, 303 ss.; E. SOMMARIO, *Misure di contrasto all'epidemia e diritti umani, fra limitazioni ordinarie e deroghe*, in *SIDIBlog*, 27 marzo 2020; ID, *Misure di contrasto al coronavirus e rispetto dei diritti umani*, in *affarinternazionali*, 29 marzo 2020; A. SPADARO, *Do the containment measures taken by Italy in relation to COVID-19 comply with human rights law?*, in *EJIL: Talk!*, 16 marzo 2020;

della loro natura giuridica e delle autorità che li hanno emanati, trovano la loro ragion d'essere nella drammatica situazione di emergenza sanitaria verificatasi a causa del COVID-19, definita dall'OMS dapprima, il 30 gennaio 2020, quale «emergenza internazionale di salute pubblica», quindi, l'11 marzo successivo, come «pandemia»⁴; emergenza sanitaria alla quale ha fatto seguito ben presto una emergenza economica e sociale.

La Costituzione italiana non contiene una regolamentazione delle situazioni di emergenza, delle autorità competenti in materia e dei relativi poteri. Com'è noto, situazioni «eccezionali», tali da consentire anche alterazioni dei normali rapporti tra gli organi costituzionali, sono espressamente contemplate per lo stato di guerra, che, ai sensi dell'art. 87, co. 9, Cost., è dichiarato dal Capo dello Stato, previa deliberazione delle Camere, le quali conferiscono al Governo i poteri necessari (art. 78 Cost.), e per i casi straordinari di necessità e di urgenza, che permettono al Governo l'adozione di decreti-legge (art. 77 Cost.)⁵. La situazione emergenziale sanitaria, nella sua estrema urgenza e gravità, presenta senza dubbio le condizioni prescritte da quest'ultima norma, in base alla quale, infatti, vari decreti-legge sono stati emanati.

È una legge ordinaria, invece, che contempla, in una serie di «eventi emergenziali di protezione civile», il potere del Governo di dichiarare lo stato di emergenza e individua una pluralità di autorità competenti, conferendo loro poteri anche di carattere normativo. Si tratta del d. lgs. 2 gennaio 2018 n. 1 recante il Codice della protezione civile (modificato dal d. lgs. 6 febbraio 2020 n. 4, contenente dispo-

F. TAMMONE, «*Nous sommes en guerre*»: la lotta globale alla pandemia alla prova del Patto internazionale sui diritti civili e politici, in *SIDIBlog*, 27 marzo 2020. L'azione di contrasto al COVID-19 ha avuto una notevole incidenza anche sul diritto dell'Unione europea; in argomento, anche per ulteriori riferimenti, cfr. G. CAGGIANO, *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, in *I Post di AISDUE*, II (2020), 30 aprile 2020. Con particolare riguardo ai problemi sollevati dalla legislazione adottata dall'Ungheria, esaminata da S. BENVENUTI, *Sulla legge organica ungherese n. 12 del 30 marzo 2020 «sulla protezione contro il coronavirus»*, in *SIDIBlog*, 7 aprile 2020, cfr. F. CASOLARI, *La protezione dello Stato di diritto nell'Unione europea ai tempi del coronavirus: se non ora quando?*, ivi, e P. DE SENA, *Contrasto al COVID-19 e/o demolizione dello Stato di diritto? Le misure ungheresi e la Convenzione europea*, ivi.

⁴ Cfr. I. R. PAVONE, *La dichiarazione di pandemia di COVID-19 dell'OMS: implicazioni di governance sanitaria globale*, in *BioDiritto*, 27 marzo 2020.

⁵ Una ulteriore ipotesi può ravvisarsi nell'art. 120, co. 2, Cost., il quale prevede un potere sostitutivo del Governo a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica.

zioni integrative e correttive). In base a esso il Consiglio dei ministri, con delibera del 31 gennaio 2020, ha adottato la «dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili», la quale rappresenta il primo atto del Governo di contrasto al COVID-19 e ha messo in moto la proliferazione di una vasta gamma di atti normativi, ai quali hanno partecipato molteplici organi dello Stato, delle Regioni e dei Comuni. La dichiarazione – che ha una validità di sei mesi – è stata adottata ai sensi dell'art. 7, co. 1, lett. c), del suddetto Codice, il quale, nella tipologia degli eventi emergenziali di protezione civile, contempla le «emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo».

Il quadro normativo conseguente alla dichiarazione dello stato di emergenza è, come si è detto, estremamente ampio e complesso. Esso è costituito da una pluralità di provvedimenti di varia natura: decreti-legge, da quello del 23 febbraio 2020 n. 6 recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 (convertito in l. 5 marzo 2020 n. 13), sino ai più recenti d. l. 19 maggio 2020 n. 34 contenente misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, e d. l. 16 giugno 2020 n. 52 contenente ulteriori misure di sostegno; decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (DPCM), a ciò abilitato dall'art. 3 del citato d. l. n. 6 del 2020 e da analoghe disposizioni di quelli successivi (i cui poteri, invero, sono già ricavabili dall'art. 25 del Codice di protezione civile); ordinanze del Capo del Dipartimento di protezione civile (in base all'art. 25 del Codice della protezione civile); ordinanze del Ministro della salute (ai sensi dell'art. 32 della l. 23 dicembre 1978 n. 833, istitutiva del servizio sanitario nazionale) e di altri Ministri; ordinanze del Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 (nominato con DPCM del 18 marzo 2020); ordinanze prefettizie; nonché centinaia di ordinanze regionali e sindacali.

2. Non è possibile addentrarsi in questo complesso normativo,

che male si presta a una ricostruzione razionale⁶. Per apprezzarne l'impatto sui diritti umani, peraltro, può essere sufficiente la lettura delle misure elencate (in via esemplificativa) dall'art. 1 del ricordato d. l. 23 febbraio 2020 n. 6 e attuate dal DPCM dello stesso 23 febbraio relativamente ad alcuni comuni della Lombardia e del Veneto, poi via via ampliate e inasprite con ulteriori divieti, dapprima geograficamente limitati, poi, con il DPCM del 9 marzo 2020, estesi a tutto il territorio nazionale e quindi, con il DPCM del 22 marzo 2020, comportanti la sua pressoché totale chiusura (il c.d. *lockdown*). I DPCM si sono intrecciati con vari decreti-legge, i quali, da un lato, hanno confermato i provvedimenti del Presidente del Consiglio, dall'altro, hanno posto nuovi divieti o sospeso date attività, solitamente demandando la loro attuazione a ulteriori DPCM.

Limitandoci a considerare i diritti umani previsti nella CEDU e nel PDCEP⁷, numerosi di questi sono suscettibili di essere incisi, in mi-

⁶ Per una nitida sistemazione delle tipologie dei provvedimenti adottati si veda, tuttavia, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2020, 109 ss. Tali provvedimenti hanno suscitato un ampio dibattito specialmente sotto il profilo del diritto costituzionale; cfr., in vario senso, G. AZZARITI, *I pieni e solitari poteri del capo del governo extraordinem*, in *Il manifesto*, 18 marzo 2020; ID., *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *Questione giustizia*, 27 marzo 2020; V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, in *dirittifondamentali.it*, 2020, n. 1; B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, 18 marzo 2020; M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, ivi; L. A. MAZZAROLI, «Riserva di legge» e «principio di legalità» in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp. aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri, ivi, 23 marzo 2020; F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, ivi, 6 aprile 2020; F. S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, ivi, 22 aprile 2020; S. LICCIARDELLO, *I poteri necessitati al tempo della pandemia*, ivi, 20 maggio 2020; E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che "nulla potrà essere come prima?"*, ivi, 27 maggio 2020; M. OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme contro il contagio possono rievocare il «dictator»*, in *Avvenire.it*, 11 marzo 2020; G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *federalismi.it*, 18 marzo 2020; S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, ivi, 24 marzo 2020.

⁷ Il particolare interesse di tali accordi è dovuto non solo alla presenza di organi (giudiziari o paragiudiziari) di controllo sul rispetto dei diritti in essi contemplati ad opera degli Stati parti, ma anche alla loro esplicita previsione di una clausola che – come vedremo – consente agli Stati parti di adottare misure in deroga ai propri obblighi in caso di pericolo pubblico eccezionale (oltre, par. 7 ss.). Prescindiamo, in questa sede, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007, la quale, a differenza della CEDU e del PDCEP, non è di applicazione generale, ma limitata alle materie già rientranti nella competenza dell'Unione ai sensi dell'art. 6, par. 1, co. 2, TUE e dell'art. 51 della stessa Carta (e, in ogni caso, non contempla clausole di deroga). Date le specificità del sistema

sura più o meno ampia, dai provvedimenti adottati dall'Italia. Si tratta di un fenomeno, peraltro, che coinvolge quasi tutti gli Stati parti di tali accordi; infatti, sia il Consiglio d'Europa che il Comitato dei diritti umani hanno avvertito il rischio che le misure di contrasto al COVID-19 determinino sacrifici inaccettabili ai diritti umani e hanno emanato dei documenti volti a guidare gli Stati parti nella individuazione di provvedimenti compatibili con la tutela di tali diritti e conformi agli obblighi da essi assunti in virtù dei suddetti accordi⁸.

Un primo diritto pregiudicato dalle misure dell'Italia è quello alla libertà personale (art. 5 CEDU e art. 9 PDCP), anzitutto riguardo alle persone affette dal virus alle quali è fatto divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione; ma tale diritto è seriamente limitato per chiunque dal divieto di spostamento dalla propria residenza, domicilio o dimora se non per taluni giustificati motivi. I divieti di spostamento dal proprio comune incidono, com'è evidente, sulla libertà di circolazione, riconosciuta dall'art. 2 del Protocollo n. 4 alla CEDU del 16 novembre 1963 e dall'art. 12 PDCP. Tali divieti, inoltre, nella misura in cui precludono incontri e contatti con familiari o, comunque, con persone con le quali esistano rapporti personali (di affetto, di amicizia, di frequentazione), colpiscono il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU e art. 17 PDCP), diritto che, nell'espressione del diritto alla *privacy*, è suscettibile di essere pregiudicato anche

della Carta sociale europea (riveduta) del 3 maggio 1996, non esamineremo le sue disposizioni che prevedono sia deroghe (art. F) che restrizioni (art. G) ai diritti ivi riconosciuti.

⁸ Si vedano il documento del Segretario generale del Consiglio d'Europa del 7 aprile 2020 dal titolo *Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis. A toolkit for member States (Respecter la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19. Une boîte à outils pour les Etats membres)*, la *Declaration by the Committee of Ministers (del Consiglio d'Europa) on COVID-19 pandemic*, del 22 aprile 2020, e lo *Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic*, del 24 aprile 2020, del Comitato dei diritti umani. Vari organi competenti in materia di diritti umani hanno sollecitato il rispetto di tali diritti nella lotta contro il COVID-19, come, il 19 maggio 2020, il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Dunja Mijatović (*We must respect human rights and stand united against the coronavirus pandemic*) e il Comitato anti-tortura del Consiglio d'Europa, il quale, il 20 marzo 2020, ha emanato una dichiarazione di principi relativi al trattamento delle persone private della libertà nel contesto della malattia da coronavirus (pandemia di COVID-19). Una guida per orientare le politiche statali nell'adozione di misure urgenti ed eccezionali relative alla pandemia COVID-19 è stata pubblicata, il 27 aprile 2020, dall'Alto commissario ONU per i diritti umani, Michelle Bachelet, la quale ha emanato anche una dichiarazione nella quale ha vigorosamente affermato che le misure di emergenza per contrastare il COVID-19 non possono essere pretesto per abusi e violazioni dei diritti umani. Analoghe posizioni sono state prese, il 24 marzo 2020, dagli «esperti» dei dieci *Treaty Bodies* dell'ONU e, il giorno successivo, dal Sottocomitato ONU per la prevenzione della tortura.

dall'impiego di *software* e di altre tecniche di tracciamento di spostamenti e di contatti⁹. È evidente, poi, che i divieti di assembramento contrastano con il diritto di riunione pacifica di cui all'art. 11 CEDU e all'art. 21 PDCP.

Anche la libertà religiosa (art. 9 CEDU e art. 18 PDCP) è stata sensibilmente compressa dai divieti di riti e cerimonie religiose, compresi i funerali¹⁰. Così come la chiusura di qualsiasi luogo di spettacolo – e le misure di distanziamento sociale – impediscono l'esercizio della libertà di espressione, riconosciuta dall'art. 10 CEDU e dall'art. 19 PDCP, il quale, al par. 2, menziona espressamente la «forma artistica» tra quelle attraverso le quali ogni individuo ha la libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee di ogni genere.

D'altra parte, la chiusura delle scuole e delle università ha quanto meno limitato il diritto all'istruzione, contemplato dall'art. 2 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU del 20 marzo 1952¹¹. E se le tecniche di insegnamento a distanza hanno in qualche misura garantito l'attività didattica (ma non certo quella di studio e di ricerca, impedita dalla chiusura delle biblioteche e di qualsiasi altro luogo di cultura), esse hanno dato vita a discriminazioni tra studenti (e docenti), dovute

⁹ Al riguardo cfr. C. BERGONZINI, *Non solo privacy. Pandemia, contact tracing e diritti fondamentali*, in *dirittifondamentali*, 2020, n. 2; D. DE FALCO, M. L. MADALENA, *La politica del tracciamento dei contatti e dei test per Covid-19 alla luce delle ultime direttive OMS: nessun ostacolo giuridico impedisce di utilizzare il "modello coreano" anche in Italia*, in *federalismi.it*, 28 marzo 2020; per altri profili di tale problematica cfr. E. CIRONE, *L'app italiana di contact tracing alla prova del GDPR: dall'abeas data al ratchet effect il passo è breve?*, in *SIDIBlog*, 13 maggio 2020; M. D'AGOSTINO PANEBIANCO, *Covid-19: AI supports the fight, but reduces rights and freedoms*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, 247 ss.; P. PISICCHIO, *Le misure delle app anti Covid-19, tra privacy ed efficacia*, in *affarinternazionali*, 10 maggio 2020; G. M. RUOTOLO, *Alcune osservazioni sulle app di tracciamento dei contatti e dei contagi alla luce del diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, in *SIDIBlog*, 13 maggio 2020.

¹⁰ Cfr., in argomento, C. GENTILE, *L'epidemia di Covid-19, la libertà di culto ed i rapporti Stato-Chiesa*, in *federalismi.it*, 15 aprile 2020; G. BLANDO, *Libertà religiosa e libertà di culto ai tempi del Covid-19: una questione di bilanciamento*, in *federalismi.it*, 5 maggio 2020; G. M. CAPORALE, L. TRAPASSI, *La libertà di esercizio del culto cattolico in Italia in epoca di COVID-19. Una questione di diritto internazionale*, *ivi*, 20 maggio 2020; N. COLAIANNI, *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2020, n. 7, 25 ss..

¹¹ Tale diritto trova più ampio e preciso riconoscimento in altri trattati sui diritti umani, quali il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 16 dicembre 1966 (art. 13) e la Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia del 20 novembre 1989 (articoli 28, 29 e 30).

a problemi di connessione o, più brutalmente, a difficoltà economiche di famiglie prive dei necessari strumenti tecnologici¹².

Va poi ricordata la sospensione (salvo alcune eccezioni) dell'attività giudiziaria, disposta dagli articoli 83-85 del d. l. 17 marzo 2020 n. 18 (c.d. cura Italia, convertito in l. 24 aprile 2020 n. 27) e prorogata sino all'11 maggio 2020 dall'art. 36 del d. l. 8 aprile 2020 n. 23 (convertito in l. 5 giugno 2020 n. 40)¹³. Essa, evidentemente, ha determinato una sospensione del diritto a un equo processo e alla tutela giudiziaria dei propri diritti, stabiliti dagli articoli 6, par. 1, e 13 CEDU e dall'art. 14, par. 1, PDCP.

Anche i diritti politici hanno subito delle compressioni. Ci riferiamo ai rinvii delle elezioni regionali e comunali e della consultazione referendaria, disposti, rispettivamente, dall'art. 1 del d. l. 20 aprile 2020 n. 26 (convertito in l. 19 giugno 2020 n. 59) e dall'art. 81 del citato d. l. n. 18 del 2020, i quali incidono sul diritto a libere elezioni contenuto nell'art. 3 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU e nell'art. 25 PDCP¹⁴.

Infine va tenuta presente la sospensione della maggior parte delle attività economiche, commerciali, industriali, professionali, artigianali, turistiche, sportive, di bar e ristoranti, fiere, mercati ecc. (basti vedere l'art. 1 del d. l. 25 marzo 2020 n. 19, convertito in l. 22 maggio 2020 n. 35). Non vi è dubbio che essa abbia comportato un sensibile pregiudizio del diritto al lavoro e del diritto di iniziativa economica. In proposito, peraltro, vengono in rilievo principalmente gli articoli 4 e 41 Cost., mentre, a livello internazionale, il diritto al lavoro è riconosciuto dall'art. 6 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e, a livello regionale, dall'art. 1 della Carta sociale europea (riveduta) del 1996. Quanto al diritto di iniziativa economica, essa non riceve una specifica tutela negli atti internazionali in esame, anche se è da ritenere che, nei suoi aspetti essenziali, possa trovare una tutela nelle stesse norme sul diritto al lavoro, nonché nell'ambito della CEDU, nel diritto al pacifico godimento dei propri beni, riconosciuto dall'art. 1 del citato Protocollo addizionale n. 1.

¹² Cfr. S. DE VIDO, *Diritto all'istruzione e accesso ad internet all'epoca del COVID-19*, in *SIDIBlog*, 20 aprile 2020; in argomento cfr. anche S. NICODEMO, *La scuola: dal passato al futuro, attraverso il ponte sospeso dell'emergenza (COVID-19)*, in *federalismi.it*, 6 maggio 2020.

¹³ Cfr. G. SANTORO, *Covid-19 e democrazia. La giustizia ai tempi del "virus"*, in *Coalizione Italiana Libertà e Diritti civili*, 1 maggio 2020.

¹⁴ Su questa tematica cfr. A. DE GUTTRY, *Diritto di voto e pandemia: le norme internazionali e gli interventi degli organismi sovranazionali*, in *federalismi.it*, 24 giugno 2020.

3. Il quadro delineato (senza alcuna pretesa di completezza)¹⁵ mostra quanto sia stato forte e pregiudizievole l'impatto delle misure anti COVID-19 sui diritti umani garantiti a livello internazionale. Ciò non significa, peraltro, che esse siano automaticamente illecite e che la loro applicazione determini la violazione dei suddetti diritti. Va ricordato, anzitutto, che, in larga parte, essi, alla stregua degli stessi accordi che li prevedono, possono subire delle restrizioni (o limitazioni), alle condizioni e nella misura prescritte dagli stessi accordi¹⁶. In secondo luogo, sia la CEDU, all'art. 15, che il PDCP, all'art. 4, in presenza di particolari situazioni di emergenza permettono agli Stati parti – seguendo una data procedura – di prendere delle misure in deroga agli obblighi derivanti dai rispettivi accordi¹⁷. L'Italia non ha fatto ricorso alle deroghe previste da queste disposizioni, ritenendo, evidentemente, che le misure prese potessero rientrare tra le restrizioni permesse dalle

¹⁵ Le misure adottate dall'Italia sono suscettibili di incidere anche sulla condizione degli stranieri (cfr. P. BONETTI, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, in *federalismi.it*, 20 maggio 2020), sul salvataggio in mare (cfr. A. LEANDRO, *Italia (in)sicura? I soccorsi in mare durante la pandemia*, in *affarinternazionali*, 22 aprile 2020), sui diritti dei lavoratori (cfr. M. FASCIGLIONE, *Pandemia, imprese e diritti umani. L'applicazione dei principi guida ONU su impresa e diritti umani al tempo del COVID-19*, in *SIDIBlog*, 20 aprile 2020) e persino sul diritto alla salute (sul quale, di recente, cfr. S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Torino, 2018, 61 ss.) a seguito della chiusura di reparti ospedalieri e di studi medici, che ha provocato una drastica riduzione dell'assistenza sanitaria.

¹⁶ Sulle quali, tra gli altri, cfr. I. VIARENGO, *Deroghe e restrizioni alla tutela dei diritti umani nei sistemi internazionali di garanzia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, 955 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Torino, 2020, 69 ss.

¹⁷ Cfr., tra gli altri, R. HIGGINS, *Derogations under Human Rights Treaties*, in *British Year Book of International Law*, 1976-1977, 281 ss.; R. ERGEC, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles. Étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1987; J. ORAA, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Oxford, 1992; J. FITZPATRICK, *The International System for Protecting Human Rights during States of Emergency*, Pennsylvania, 1994; I. VIARENGO, *op. cit.*, 977 ss.; G. CATALDI, *Le deroghe ai diritti umani in stato di emergenza*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, 752 ss.; ID., *Art. 15*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012, 555 ss.; V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati di emergenza*, Milano, 2010; E. SOMMARIO, *Derogation from Human Rights Treaties in Situations of Natural or Man-Made Disasters*, in A. DE GUTTRY, M. GESTRI, G. VENTURINI (eds.), *International Disaster Response Law*, The Hague, 2012, 323 ss.; ID., *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, Torino, 2018; A. J. PALMA, *Gli stati di eccezione nel diritto internazionale. Dalle garanzie giudiziarie minime all'equo processo*, Napoli, 2018; K. GAVRYSH, *The State of Emergency and the Doctrine of Vacuum in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, 79 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *op. cit.*, 72 ss.

clausole pertinenti degli accordi in questioni relative ai singoli diritti umani.

Partendo, quindi, dalle restrizioni ammesse, per così dire, in situazioni «ordinarie» dalle clausole di singole disposizioni occorre valutare se le misure stabilite dall'Italia per contrastare la diffusione del COVID-19 possano qualificarsi come tali. Una siffatta valutazione ha una importante ricaduta applicativa. Sul piano interno, se le suddette misure non fossero coperte dalle restrizioni legittimamente adottabili ai sensi degli accordi in questione, gli atti legislativi che le prevedono (decreti-legge e leggi di conversione) si presterebbero a una dichiarazione di incostituzionalità da parte della Corte costituzionale. Ai sensi dell'art. 117, co. 1, Cost., infatti, il rispetto dei vincoli derivanti – tra l'altro – dagli accordi internazionali costituisce un limite invalicabile alla potestà legislativa, per cui i decreti-legge e le leggi in esame, ove fossero in conflitto con obblighi derivanti per l'Italia dalla CEDU e dal PDCP, per ciò stesso violerebbero la prescrizione dell'art. 117, co. 1, Cost.

Sul piano internazionale, la violazione di diritti contemplati nella CEDU e/o nel PDCP, conseguente alla normativa anti COVID-19 (comprensiva di qualsiasi provvedimento, legislativo, come amministrativo o di altra natura), potrebbe essere accertata, nell'ambito dei rispettivi procedimenti di controllo, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dal Comitato dei diritti umani. In sostanza, la prima potrebbe essere adita da qualsiasi altro Stato parte della CEDU ai sensi dell'art. 33 o da una vittima della violazione in base all'art. 34; il Comitato, invece, potrebbe constatare la violazione in occasione dell'esame del rapporto che gli Stati parti sono tenuti a presentare in base all'art. 40 del Patto, o a seguito della comunicazione presentata da un altro Stato parte in conformità dell'art. 41, o della comunicazione individuale sottoposta da una vittima della violazione ai sensi del primo Protocollo facoltativo al Patto.

4. Le clausole in esame, c.d. di restrizione o di limitazione, non sono formulate in maniera identica nei due accordi considerati; e, all'interno di ognuno, differenti, talvolta, sono le tecniche redazionali utilizzate, con riguardo sia alle ragioni che possono giustificare la restrizione al diritto, sia alle ulteriori condizioni richieste affinché, in presenza di tali ragioni, lo Stato parte possa farvi ricorso. Due elementi, comuni a tutte le disposizioni in parola, ci sembrano, peraltro, riconoscibili. In primo luogo, esse consentono restrizioni, limitazioni

ai diritti, non la loro «soppressione». Ciò significa che il diritto può essere compresso nel suo esercizio e ristretto nelle facoltà nelle quali si estrinseca; tali facoltà possono essere parzialmente negate, ma non totalmente eliminate nel loro godimento (così come dal corrispondente obbligo di rispetto a carico dello Stato parte). In secondo luogo, le ragioni che possono giustificare tali restrizioni, talvolta enunciate in maniera analitica, altre volte con espressioni estremamente sintetiche, sono tutte riconducibili alla protezione di interessi generali della società o dei diritti altrui.

In questo senso depone una piana lettura delle norme in esame, le quali, del resto, appaiono applicative dell'art. 29, par. 2, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948 (alla quale tutti gli accordi sui diritti umani si richiamano, in particolare la CEDU e il PDCP): «In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others, and of meeting the just requirements of morality, public order, and the general welfare in a democratic society».

Alcune disposizioni prevedono espressamente, tra le ragioni che consentono restrizioni ai diritti umani, la protezione della salute¹⁸. Di particolare rilevanza, ai nostri fini, sono l'art. 5, par. 1, lett. e), CEDU, il quale consente la privazione della libertà se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa; l'art. 8, par. 2, CEDU, che ammette ingerenze della pubblica autorità nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare, tra l'altro, per la protezione della salute; l'art. 9, par. 2, CEDU, che, per tale scopo, consente restrizioni alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (così come, in termini analoghi, l'art. 18, par. 3, PDCP); l'art. 10, par. 2, CEDU e l'art. 19, par. 3, lett. b), PDCP, riguardo alla libertà di espressione; l'art. 11, par. 2, CEDU e gli articoli 21 e 22, par. 2, PDCP, relativi alla libertà di riunione e di associazione; l'art. 2, par. 3, del Protocollo n. 4 alla CEDU del 16 settembre 1963 e l'art. 12, par. 3, PDCP, concernenti la libertà di circolazione.

Ora, con riferimento alle disposizioni richiamate, non vi è dubbio che le misure adottate dall'Italia – ferma restando la necessità di verificarne l'ammissibilità alla luce delle altre condizioni richieste dalle

¹⁸ In proposito, ampiamente, S. NEGRI, *op. cit.*, 101 ss. Le norme in esame talvolta qualificano la salute come «pubblica».

stesse disposizioni – siano inquadrabili nello scopo di proteggere la salute.

Ma riteniamo che tali misure possano rientrare, *prima facie*, nell'ambito delle clausole di restrizione pure in assenza di una esplicita menzione della salute. Ci riferiamo, per esempio, all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU del 20 marzo 1952, che consente agli Stati di regolare con legge l'uso dei beni in conformità con l'interesse generale; o all'art. 6, par. 1, CEDU e all'art. 14, par. 1, PDCP, i quali, dopo avere stabilito il diritto a un processo pubblico, consentono eccezioni alla pubblicità, tra l'altro, per motivi di sicurezza nazionale: la pandemia del COVID-19 sembra suscettibile, invero, di mettere a repentaglio la stessa sopravvivenza della popolazione. I provvedimenti adottati dall'Italia ci sembrano compatibili anche con quelle disposizioni che, dopo avere riconosciuto un determinato diritto, si limitano a dichiarare che esso non può essere oggetto di misure privative o di interferenze «arbitrarie»¹⁹. Quale che sia l'esatta portata di questa espressione, non ci parrebbe possibile definire tali delle misure motivate dell'intento di preservare la salute della società da un virus aggressivo come il COVID-19.

Ci sembra, infine, che, nella problematica in esame, giuochi un ruolo fondamentale, per giustificare restrizioni ai diritti, la menzione della necessità di proteggere i diritti altrui, presente nella maggior parte delle clausole di restrizione ricordate. Non può certo sfuggire che le misure adottate dall'Italia erano dirette a proteggere il diritto alla vita delle persone sottoposte alla propria giurisdizione (art. 1 CEDU e art. 2 PDCP); cioè quel diritto «primordiale» e «inerente alla persona umana» che, ai sensi dell'art. 2 CEDU e dell'art. 6 PDCP, gli Stati parti hanno l'obbligo «positivo»²⁰ di proteggere mediante misure anche di carattere generale di prevenzione di pandemie, come il COVID-

¹⁹ Si vedano gli articoli 17, 18 e 19 PDCP.

²⁰ Con riguardo alla CEDU cfr. F. BESTAGNO, *Art. 2*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *op. cit.*, 41 ss.; C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, IV ed., 2019, 271 ss.; su un piano più generale R. PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, in *Recueil des cours*, vol. 333 (2008), 175 ss. Obblighi positivi degli Stati parti per garantire la piena attuazione del diritto alla salute sono previsti dall'art. 12 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e dall'art. 11 della Carta sociale europea (riveduta). Nel contesto delle iniziative contro il COVID-19 il ruolo significativo del diritto alla salute è messo particolarmente in luce da M. NOCCELLI, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in *federalismi.it*, 11 marzo 2020. Più in generale, sul diritto alla salute nel diritto internazionale, cfr., anche per ulteriori indicazioni, S. NEGRI, *op. cit.*, 61 ss.

19, aventi effetti letali. Riteniamo, anzi, che la protezione del diritto alla vita svolga un ruolo più ampio e incisivo rispetto alle altre ragioni di restrizione dei diritti umani. Queste, infatti, in principio, operano solo quando sono previste nelle clausole di limitazione; inoltre, ponendosi tali clausole come eccezioni alla regola generale della tutela del diritto di volta in volta in giuoco²¹, vanno interpretate restrittivamente. Al contrario, il diritto alla vita costituisce un autonomo (ed essenziale) diritto fondamentale, che, da un lato, può venire in rilievo nell'intero arco di applicazione degli accordi considerati; dall'altro, non rappresenta un'eccezione rispetto agli altri diritti, ma, in caso di conflitto con questi, richiede un'opera di bilanciamento, nel quale il suo peso, di regola, non può non essere preponderante.

5. Le restrizioni ai diritti umani, per essere ammissibili, devono consistere in misure necessarie, in una società democratica, per la finalità protettiva prevista – cioè, per quanto ci riguarda, per la protezione della salute – e devono essere previste dalla legge. La necessità delle misure, alla luce della giurisprudenza degli organi di controllo degli accordi in esame, implica che esse devono essere adeguate allo scopo perseguito (anche se non strettamente indispensabili) e ad esso proporzionate, nel contesto di una società democratica, caratterizzata dal pluralismo (politico, partitico, religioso), dalla tolleranza, dallo spirito di apertura²².

Si noti che, nella individuazione delle misure restrittive (come delle ragioni per disporle), gli Stati parti godono di un ampio margine di discrezionalità, in quanto, come la Corte europea dei diritti dell'uomo ha da tempo chiarito, «by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in

²¹ Si veda, per esempio, il *General Comment No. 27: Article 12: Freedom of Movement* del Comitato dei diritti umani, del 2 novembre 1999, il quale ha cura di avvertire: «In adopting laws providing for restrictions permitted by article 12, paragraph 3, States should always be guided by the principle that the restrictions must not impair the essence of the right (...); the relation between right and restriction, between norm and exception, must not be reversed» (par. 13). Con riguardo ai provvedimenti italiani è stato rilevato che tale rapporto fra regola ed eccezione è stato invece capovolto, ponendo come regola generale il divieto di circolazione e quale eccezione la libertà (A. J. PALMA, *Pandemia e diritti umani*, cit., 309).

²² Su tali caratteri di una società democratica si vedano il documento del Consiglio d'Europa *Guide on Article 15 of the European Convention of Human Rights. Derogation in time of emergency* (aggiornato al 31 dicembre 2019), par. 19, e il citato documento del 7 aprile 2020 *Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis. A toolkit for member States*, par. 1; ivi anche indicazioni di giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the “necessity” of a “restriction” or “penalty” intended to meet them»²³. In prima battuta, quindi, è lo Stato che valuta la gravità della situazione sanitaria e individua le misure più idonee (e proporzionate) allo scopo di combatterla. Tuttavia resta ferma la competenza degli organi di controllo a verificare l’esercizio della discrezionalità da parte degli Stati e a essi spetta la parola definitiva sia sugli scopi perseguiti, sia sulla necessità (e, quindi, sulla proporzionalità) delle misure restrittive.

Ora, riguardo alle misure adottate dall’Italia, si è già osservato che non è contestabile, obiettivamente, la giustificazione dello scopo di tutelare la salute, se non la stessa vita, dei consociati. Dubbi possono sorgere, invece, in merito a singole misure, che potrebbero risultare non necessarie o sproporzionate, eccessive, rispetto all’obiettivo. In via ipotetica, per esempio, tale potrebbe apparire la sanzione penale originariamente prevista dall’art. 4, co. 2, del DPCM dell’8 marzo 2020, in conformità dell’art. 3, co. 4, del citato d.l. n. 6 del 2020 (ai sensi dell’art. 650 cod. pen.), in caso di inottemperanza dei divieti di spostamento prescritti dallo stesso DPCM (non a caso sostituita con una sanzione amministrativa, in base all’art. 4 del d.l. 25 marzo 2020 n. 19, convertito in l. 22 maggio 2020 n. 35). Ma in via generale – tenuto conto anche dell’ampia discrezionalità dello Stato in omaggio al principio del margine di apprezzamento – è da ritenere che l’elevato livello di severità delle misure, e, quindi, di compressione dei diritti umani in giuoco, fosse proporzionato, non certo esagerato, in rapporto a una pandemia esiziale per l’intera comunità nazionale.

La riconosciuta proporzionalità delle misure italiane, tuttavia, non esaurisce le questioni relative alla loro liceità. Come si è accennato, i provvedimenti ammessi dalle clausole di restrizione non possono spingersi sino al punto di escludere totalmente (sia pure in via temporanea) il godimento dei diritti umani. Tale esclusione è consentita solo alle condizioni previste dalle clausole di deroga di cui agli articoli 15 CEDU e 4 PDCP, che il Governo italiano non ha attivato. Ora, in ragione del loro contenuto, è lecito il dubbio che taluni provvedimenti abbiano determinato radicalmente la completa sospensione di certi diritti. Il problema risulterà più chiaramente alla luce dell’esame dei ci-

²³ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*, par. 48.

tati articoli 15 e 4, in raffronto alla disciplina contenuta nelle clausole di restrizione²⁴.

6. Pur muovendoci nella prospettiva – implicitamente fatta propria dal Governo italiano – di provvedimenti meramente limitativi, non derogatori, dei diritti umani, si pone un ulteriore, delicato problema sulle misure italiane, consistente nella loro conformità al principio di legalità. Questo è prescritto dalle ricordate disposizioni sia della CEDU che dal PDCP, le quali richiedono, per la loro ammissibilità, che le restrizioni ai diritti siano previste dalla legge, o, quanto meno, che siano imposte in conformità con la legge²⁵. Il requisito della previsione legislativa può desumersi anche da quelle norme che – come l'art. 17 PDCP – si limitano a vietare interferenze illegittime (o arbitrarie) in un determinato diritto.

In primo luogo, abbiamo già rilevato l'estrema varietà dei provvedimenti che hanno stabilito le numerose restrizioni ai diritti umani. In larga parte essi non hanno la natura giuridica della legge, né di atti a essa equiparati (come il decreto legislativo o il decreto-legge). Anzi, l'atto che in maniera più intrusiva è penetrato nella sfera giuridica e nella vita quotidiana del cittadino è il DPCM, il quale non è certo legge, né atto equiparabile, e che, rispetto al decreto-legge, presenta due sostanziali differenze (che lo privano delle garanzie connesse a un atto legislativo): non è sottoposto né al controllo preventivo del Capo dello Stato, né a quello successivo delle Camere in sede di conversione.

Si noti, inoltre, che, sebbene solitamente i DPCM siano stati emanati sulla base di una previsione di natura legislativa come il decreto-legge, specie in una prima fase l'attribuzione al Presidente del Consiglio del potere di prendere misure di contrasto al COVID-19 è stata formulata in termini del tutto vaghi e generici, così demandando, in definitiva, alla sua piena discrezionalità la determinazione delle stesse. È il caso dell'art. 2 del citato d.l. 23 febbraio 2020 n. 6, il quale dichiarava: «Le autorità competenti (...) possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dei casi di cui all'art. 1, comma 1» (il quale ne recava una vasta elencazione di carattere esemplificativo).

Ai fini del soddisfacimento del requisito della legalità, richiesto

²⁴ Oltre, par. 8.

²⁵ Si veda, per esempio, l'art. 21 PDCP concernente le restrizioni al diritto di riunione pacifica.

per l'ammissibilità delle limitazioni ai diritti umani, peraltro, la natura di atto formalmente legislativo o meno non assume un valore decisivo. Gli organi di controllo, infatti, fanno riferimento a una nozione «sostanziale» di legge²⁶. In particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo anzitutto equipara all'atto formalmente legislativo le norme non scritte di *common law*, nonché ogni altro strumento produttivo di una normativa, purché di carattere generale. Ciò che è indispensabile è che tale normativa sia accessibile, precisa, prevedibile. Al fine di garantire la certezza del diritto e di prevenire ingerenze arbitrarie da parte dell'autorità la Corte, in definitiva, richiede che la legge, al di là della forma del suo «contenitore», presenti le suddette «qualità», sicché le sue prescrizioni siano agevolmente conoscibili dai cittadini, siano sufficientemente chiare e comprensibili, consentano a ciascuno di prevedere le conseguenze giuridiche della propria condotta.

Ora, sotto il profilo delle qualità della legge, la normativa italiana presenta molte e gravi criticità. Essendo il risultato, come si è ricordato, di una pluralità variegata ed eterogenea di atti provenienti da differenti organi ed enti, statali, regionali, comunali, la loro conoscenza è tutt'altro che agevole. Basti pensare alle centinaia di (differenti) ordinanze emanate dai Presidenti di regione e dai Sindaci: anche dopo il 3 giugno 2020, data di riapertura delle «frontiere» regionali in conformità dell'art. 1 del d. l. 16 maggio 2020 n. 33, passeggeri che si recavano da una regione all'altra hanno trovato la «sorpresa» di adempimenti (sostanzialmente burocratici) prescritti poche ore prima (forse in piena notte) da Governatori²⁷. L'accesso alla normativa è risultato problematico persino per coloro che, professionalmente, devono conoscerla, interpretarla e spiegarla al «comune cittadino»: gli avvocati. L'art. 83, commi 6 e 7, del d. l. 17 marzo 2020 n. 18, convertito in l. 24 aprile 2020 n. 27, infatti, ha demandato ai capi degli uffici giudiziari, per il periodo tra il 12 maggio e il 31 luglio 2020, l'adozione delle misure organizzative anche relative alla trattazione degli affari giudiziari, con la conseguenza di una proliferazione e frammentazione di regole corrispondenti agli uffici giudiziari esistenti in Italia.

Quanto alla precisione, le normative sono risultate spesso sovrapp-

²⁶ Cfr. I. VIARENGO, *op. cit.*, 959 s.

²⁷ Si veda l'ordinanza del Presidente della Regione Puglia n. 245 del 2 giugno 2020 contenente obblighi di segnalazione per l'ingresso delle persone fisiche in Puglia; ordinanze sono state emanate da numerose regioni; a titolo di esempio ricordiamo l'ordinanza del Presidente della Regione autonoma Sardegna n. 27 del 2 giugno 2020, quella del Presidente della Regione Campania n. 54 del 2 giugno 2020, quella del Presidente della Regione Lazio n. Z00045, sempre del 2 giugno 2020.

poste, talvolta confuse, terminologicamente di dubbio significato²⁸, come l'ormai celebre termine «congiunti», usato dall'art. 1, co. 1, lett. a), del DPCM del 26 aprile 2020 per consentire gli spostamenti per incontrarli; espressione dal significato controverso, misterioso, «plurimo», il cui «chiarimento» da parte di una circolare del Ministero dell'interno del successivo 2 maggio ha condotto a dubbi anche maggiori – e a facili ironie –, alla ricerca di una «duratura e significativa comunanza di vita e di affetti»! E, come è evidente, l'incertezza normativa ha pregiudicato sensibilmente la prevedibilità della propria condotta, quindi l'ulteriore qualità che è richiesta alla legge restrittiva dei diritti umani.

Esemplare della «qualità» della normativa italiana è il giudizio espresso da un giurista del livello di Sabino Cassese, il quale, in occasione dell'emanazione del DPCM del 22 marzo 2020, affermando il dovere delle autorità di essere chiari, scriveva: «Non si comprende, invece, perché i nostri governanti continuino a scrivere proclami così oscuri. L'ultimo decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (...) contiene, nella parte dispositiva, 864 parole e ben dieci rinvii ad altri decreti, leggi, ordinanze, codici, protocolli. A Palazzo Chigi pensano che tutti gli italiani siano dotati di una raccolta normativa completa, incluse le ordinanze?». E ancora: «Bernini e Borromini, poi, sarebbero ammirati dal barocchismo della costruzione del decreto»²⁹. A distanza di qualche mese, guardando all'intero corpo normativo prodotto, si ha la sensazione di trovarsi di fronte alla costruzione non già di un «edificio», ma di un «labirinto» normativo, dal quale il cittadino stenta a trovare la via d'uscita, se non anche quella di entrata! E un siffatto labirinto contrasta con il requisito della legalità sostanziale prescritto dalle clausole di limitazione dei diritti.

7. Vari Stati parti della CEDU e/o del PDCP (non l'Italia), per giustificare le misure prese nella lotta al COVID-19, si sono avvalsi delle clausole di «deroga» agli obblighi derivanti da tali accordi, regolate (in maniera non del tutto uniforme), rispettivamente, dai ricordati articoli 15 e 4³⁰.

²⁸ Su questo aspetto cfr. A. VENANZONI, *La lingua dell'emergenza: le criticità linguistiche negli atti normativi finalizzati al contrasto al SARS CoV-2*, in *federalismi.it*, 20 maggio 2020.

²⁹ S. CASSESE, *Coronavirus, il dovere di essere chiari*, in *Il Corriere della sera*, 24 marzo 2020.

³⁰ Cfr. P. ZGHIBARTA, *The Whos, the Whats, and the Whys of the Derogations from the ECHR amid COVID-19*, in *EJIL: Talk!*, 11 aprile 2020, nonché gli autori citati sopra, nota 17.

Tali clausole prevedono che in situazioni di particolare emergenza (guerra o altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, come dichiara l'art. 15, par. 1, CEDU, o pericolo pubblico eccezionale che minacci l'esistenza della nazione, ai sensi dell'art. 4, par. 1, PDCP) gli Stati parti possono prendere delle misure in deroga agli obblighi imposti da tali accordi, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda, purché tali misure non siano in conflitto con altri obblighi derivanti dal diritto internazionale e – aggiunge l'art. 4, par. 1, PDCP – non comportino una discriminazione fondata unicamente sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione o l'origine sociale³¹. In base a quest'ultima disposizione lo stato di pericolo pubblico eccezionale deve essere proclamato con un atto ufficiale dello Stato in questione³². Entrambe le norme, al par. 2, elencano alcuni articoli ai quali non è autorizzata alcuna deroga, sicché i diritti da essi contemplati possono qualificarsi «assoluti»³³. Al par. 3 esse pongono delle prescrizioni di carattere procedurale: lo Stato parte che eserciti il diritto di deroga deve informare il Segretario generale, rispettivamente, del Consiglio d'Europa o delle Nazioni Unite³⁴, sia delle misure prese che dei motivi che le hanno determinate. Analoga comunicazione va fatta alla data in cui le misure cessano di essere in vigore. Si noti che da quest'ultima prescrizione si desume con certezza che le misure derogatorie, pur potendo protrarsi per un periodo più o meno lungo, hanno in ogni caso una durata temporanea.

Nel caso del COVID-19, per le ragioni anzidette³⁵, non può dubitarsi che esso configuri un pericolo pubblico che minacci la vita della

³¹ Il principio di non discriminazione è considerato di particolare importanza anche per valutare la conformità di misure statali con l'art. 15 CEDU; si veda il documento del Segretario generale del Consiglio d'Europa *Respecting democracy*, cit., par. 3.4 (ivi indicazioni di giurisprudenza).

³² Il citato documento *Respecting democracy* conferma che una deroga ai sensi dell'art. 15 non richiede l'adozione formale dello stato di emergenza o di un altro regime simile a livello nazionale, ma sottolinea la necessità di rispettare il principio di legalità: «At the same time, any derogation must have a clear basis in domestic law in order to protect against arbitrariness» (par. 2.1).

³³ Ai diritti contemplati dall'art. 15, par. 2, CEDU bisogna aggiungere il divieto della pena di morte, ai sensi del Protocollo n. 6 del 28 aprile 1983 e di quello n. 13 del 3 maggio 2002, e il diritto di non essere giudicato o punito due volte, in base all'art. 4 del Protocollo n. 7 del 22 novembre 1984. Anche l'art. 4, par. 2, PDCP, il quale reca un elenco di diritti inderogabili più ampio di quello dell'art. 15, par. 2, CEDU, va esteso al divieto della pena di morte posto dal secondo Protocollo facoltativo al Patto del 15 dicembre 1989 (art. 6, par. 1).

³⁴ Più precisamente, l'art. 4, par. 3, PDCP dispone che lo Stato che intenda derogare a taluni diritti informi immediatamente, tramite il Segretario generale, gli altri Stati parti del Patto.

³⁵ Sopra, par. 4.

nazione. La pandemia verificatasi, invero, corrisponde alla definizione data dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sin dalla sentenza del 1° luglio 1961, *Lawless c. Irlanda* (n. 3): «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»³⁶. Inoltre, anche nella determinazione del pericolo pubblico è riconosciuto agli Stati parti un ampio (ma non illimitato) margine di apprezzamento³⁷. Infine, tale qualificazione del COVID-19 è stata sostanzialmente accettata sia dal Segretario generale del Consiglio d'Europa e dal Comitato dei ministri, nell'ambito della CEDU, che dal Comitato dei diritti umani, in quello del PDCP.

Il primo, nel citato documento d'informazione *Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis: a toolkit for member States*, del 7 aprile 2020, riguardo alla «present unprecedented and massive scale sanitary crisis», ha riconosciuto: «It is moreover accepted that the measures undertaken will inevitably encroach on rights and freedoms which are an integral and necessary part of a democratic society governed by the rule of law» e ha fornito una serie di indicazioni, volte a rispettare, pur adottando deroghe ai sensi dell'art. 15, i valori della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti umani³⁸. Il Comitato dei ministri, in una sintetica dichiarazione del successivo 22 aprile, apprezzando come utile guida il predetto documento, ha rilevato che «the COVID-19 pandemic is the worst health crisis since the Organisation was founded in 1949, and authorities at all levels must do their utmost to protect people's health in all circumstances, including the most vulnerable members of our societies». Quanto al Comitato dei diritti umani, nello *Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic*, del 24 aprile 2020, ha affermato che «States parties must take effective measures to protect the right to life and health of all individuals within their territory and all those subject to their jurisdiction, and it recognizes that such measures may result in certain circumstances in restrictions on the enjoyment of individual rights guaranteed by the Covenant». Quindi, avendo conoscenza che parecchi Stati parti hanno fatto ricorso a misure di emergenza che pregiudicano seriamente l'osservanza degli obblighi derivanti dal Patto

³⁶ Par. 28.

³⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, par. 207.

³⁸ Cfr. *Introduction*.

senza sottoporre una formale notificazione di deroghe (e, pertanto, dando per scontato che la situazione fosse tale da giustificare tali deroghe), «the Committee calls on all States parties which have taken emergency measures in connection with the COVID-19 pandemic that derogate from Covenant obligations, to comply without delay with their duty to provide immediate notification to the Secretary General of the UN, if they have not done so yet»³⁹.

La corrispondenza della pandemia da COVID-19 a un pericolo pubblico che minacci la vita della nazione trova una ulteriore conferma nel fatto che, a quanto ci risulta, le notificazioni di deroghe ai sensi dell'art. 15 CEDU o dell'art. 4 PDCP non hanno incontrato critiche o obiezioni.

8. Una volta accertato che l'emergenza pandemica consentiva deroghe alla CEDU e al PDCP, ci si deve chiedere se le misure prese dall'Italia, in ragione del loro rigore, fossero tali da *obbligarla* a ricorrere alle deroghe suddette, compresi gli adempimenti procedurali di cui all'art. 15, par. 3, CEDU e all'art. 4, par. 3, PDCP; oppure se esse potessero giustificarsi avvalendosi, come implicitamente ha fatto l'Italia, delle restrizioni consentite dalle disposizioni degli accordi relative ai singoli diritti umani. Si tratta, in altri termini, di stabilire se le misure in questione siano qualificabili solo come «restrizioni» (o «limitazioni») all'esercizio di tali diritti o, al contrario, come delle vere e proprie «deroghe» agli stessi.

A questo fine occorre ritornare, approfondendola, alla distinzione tra restrizioni e deroghe ai diritti umani⁴⁰ e, più in generale, definire i rispettivi ambiti di applicazione delle clausole di restrizione dei diritti e di quelle di deroga *ex art.* 15 CEDU e art. 4 PDCP.

Sebbene la distinzione non sia pacificamente condivisa in dottrina⁴¹, a nostro parere l'elemento decisivo di differenza è rappresentato dal fattore «eccezionalità», che caratterizza le clausole di deroga,

³⁹ Par. 1.

⁴⁰ Sopra, par. 4.

⁴¹ Cfr., anche per ulteriori riferimenti, R. ERGEC, *op. cit.*, 34 ss.; I. VIARENGO, *op. cit.*, 955 ss.; V. EBOLI, *op. cit.*, 4 ss.; A. J. PALMA, *Gli Stati di eccezione*, cit., 61 ss.; E. SOMMARIO, *Stati d'emergenza e trattati*, cit., 12 ss.; con particolare riguardo all'emergenza da COVID-19 cfr. A. J. PALMA, *Pandemia e diritti umani*, cit., 313 ss.; E. SOMMARIO, *Misure di contrasto all'epidemia*, cit.; F. SUDRE, *op. cit.*; F. TAMMONE, *op. cit.* Il Comitato dei diritti umani, invece, ritiene che «derogation from some Covenant obligations in emergency situations is clearly distinct from restrictions or limitations allowed even in normal times under several provisions of the Covenant» (*General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency*, del 31 agosto 2001, par. 4).

rispetto alla «normalità», propria delle clausole di restrizione. Queste ultime, cioè, sono destinate ad applicarsi in situazioni «ordinarie» e permettono restrizioni «fisiologiche» all'esercizio dei diritti umani, in omaggio a interessi sociali o ad altrui diritti, anch'essi meritevoli di tutela. Le clausole di deroga, invece, operano in situazioni «straordinarie» di pericolo per l'esistenza della compagine statale, situazioni socialmente «patologiche» (il che è particolarmente evidente per il COVID-19), nelle quali, per così dire, non è più possibile permettersi il lusso di garantire il rispetto di tutti i diritti umani ed è quindi consentito sospendere l'osservanza di alcuni. Così, mentre in situazioni «normali» i diritti umani possono subire delle preclusioni nell'esercizio di talune facoltà o manifestazioni, fermo restando il rispetto della loro sostanza⁴², in situazioni «eccezionali» tali diritti possono essere totalmente sospesi, privati, cioè della loro garanzia, anche se, ovviamente, solo in via temporanea, sinché permanga l'emergenza per la vita della nazione.

La simmetria tra il carattere della situazione da fronteggiare e delle misure adottabili non va intesa, peraltro, in maniera automatica: essa significa che soltanto una situazione eccezionale, che minacci la vita della nazione, autorizza uno Stato parte a sospendere taluni diritti; ma non esclude affatto che, pur in presenza di una siffatta situazione, lo Stato preferisca prendere misure restrittive consentite in situazioni ordinarie.

Non va dimenticato, infatti, che gli articoli 15 CEDU e 4 PDCP attribuiscono agli Stati parti il diritto, non certo l'obbligo, di adottare misure derogatorie; che tali Stati, in base a dette norme, hanno un ampio margine di apprezzamento anche nella scelta delle misure⁴³ (pur negli stretti limiti in cui la situazione lo richieda); che, anzi, gli Stati parti sono sollecitati, pur in presenza di situazioni eccezionali, ad astenersi dal ricorrere a deroghe ai diritti umani, se tali situazioni possono essere affrontate con misure solo restrittive – non sospensive – dei diritti. In proposito, nell'ottica della più elevata protezione dei diritti u-

⁴² Nel citato *General Comment No. 27* del Comitato dei diritti umani (sopra, nota 21) si ha cura di sottolineare che «the permissible limitations which may be imposed on the rights protected under article 12 must not nullify the principle of liberty of movement» (par. 2) e che «the restrictions must not impair the essence of the right» (par. 13).

⁴³ Si veda il documento del Consiglio d'Europa *Guide on Article 15*, cit., paragrafi 17 e 18. Infatti il Segretario generale del Consiglio d'Europa ha preso atto del differente atteggiamento degli Stati parti di fronte al COVID-19, avendo alcuni emanato misure giustificabili quali restrizioni previste da singole disposizioni, altri misure eccezionali in deroga ai loro obblighi (*Respecting democracy*, cit., par. 1).

mani, è evidentemente preferibile restringere il godimento di certi diritti, piuttosto che sopprimerli (sia pure temporaneamente). È eloquente, in questo senso, la più volte ricordata Dichiarazione del Comitato dei diritti umani del 24 aprile 2020: «States parties should not derogate from Covenant rights or rely on a derogation made when they can attain their public health or other public policy objectives through invoking the possibility to restrict certain rights (...), in conformity with the provisions for such restrictions set out in the Covenant, or through invoking the possibility of introducing reasonable limitations on certain rights (...) in accordance with their provisions»⁴⁴.

Inoltre va riconosciuto che la distinzione tra le restrizioni ai diritti (consentite anche in situazioni ordinarie) e la loro deroga, intesa come sospensione (integrale) di un diritto in situazioni eccezionali, chiara in termini concettuali, può essere di dubbio accertamento nella pratica. Il principio di proporzionalità, che opera in maniera estremamente rigorosa nelle clausole di deroga, comporta, infatti, che anche le misure derogatorie siano quanto più possibile limitate; tanto che lo stesso Comitato dei diritti umani si è spinto a dichiarare che, «in practice, this will ensure that no provision of the Covenant, however validly derogated from will be entirely inapplicable to the behaviour of a State party»⁴⁵. In concreto, quindi, dinanzi a una specifica misura, può essere non sempre agevole stabilire se essa comporti una restrizione di un diritto umano, consentita in ogni situazione ordinaria, o, al contrario, una sua sospensione, subordinata a un pericolo pubblico che minacci la vita della nazione e all'adempimento degli obblighi prescritti dagli articoli 15, par. 3, CEDU e 4, par. 3, PDCP.

9. La suddetta difficoltà si ripropone riguardo alle misure adottate dall'Italia. Tuttavia sembra difficile contestare che, specie nella fase più severa del c.d. *lockdown*, esse abbiano oltrepassato il crinale delle mere «restrizioni» di taluni diritti per sfociare nella loro radicale, completa «sospensione». Si pensi, per fare solo degli esempi, al generale divieto di spostamento, in «deroga» al diritto alla libertà di circolazione (art. 2, par. 1, del Protocollo n. 4 alla CEDU e art. 12, par. 1, PDCP) e suscettibile di pregiudicare anche il diritto al rispetto della vita familiare (art. 8 CEDU e art. 17 PDCP); o al divieto di assembramento.

⁴⁴ *Statement on derogations from the Covenant*, cit., par. 2, lett. c).

⁴⁵ *General Comment No. 29*, cit., par. 4.

mento, anch'esso non semplicemente restrittivo, ma sospensivo del diritto di riunione pacifica (art. 11 CEDU e art. 21 PDCP).

Il fatto che il Governo italiano non abbia esercitato il diritto di derogare ai propri obblighi, in conformità dell'art. 15 CEDU e dell'art. 4 PDCP, ha per conseguenza che i provvedimenti adottati per contrastare la pandemia da COVID-19, nella misura in cui risultino quali vere e proprie deroghe ai diritti da essi coinvolti, non siano giustificabili ai sensi dei due accordi in parola e, pertanto, si risolvano in una loro violazione. Come dichiara il documento della Corte europea dei diritti dell'uomo *Guide on Article 15 of the European Convention of Human Rights. Derogations in time of emergency*, «in the absence of an official and public notice of derogation, Article 15 does not apply to the measures taken by the responded State»⁴⁶. La violazione della CEDU e del PDCP potrebbe essere accertata sia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che dal Comitato dei diritti umani nell'ambito dei consueti procedimenti di controllo già ricordati⁴⁷.

L'aspetto paradossale della vicenda consiste in ciò, che l'Italia riceverebbe una «condanna» a causa di misure che, per le ragioni più volte esposte, sarebbero giustificate – ove essa avesse utilizzato le clausole di deroga – almeno quanto alla condizione della presenza di un pericolo pubblico che minacci la vita della nazione e, presumibilmente, anche sotto il profilo della loro stretta proporzionalità alle esigenze di una situazione così grave come la pandemia da COVID-19.

10. Tirando le somme dell'esame sin qui svolto, a noi pare che i provvedimenti adottati dal Governo italiano possano ritenersi, in via generale, necessari e proporzionati rispetto all'obiettivo di combattere una crisi sanitaria senza precedenti, quale si è abbattuta sull'Italia (e sull'intera popolazione mondiale). Sotto questo profilo, pertanto, essi sarebbero conformi alle disposizioni pertinenti della CEDU e del PDCP. Tuttavia, si pongono seri dubbi di liceità per quanto riguarda la

⁴⁶ Par. 34, dove si richiama il rapporto della Commissione del 4 ottobre 1983 sul ricorso di *Cipro c. Turchia*, par. 67. In dottrina cfr. F. SUDRE, *op. cit.*, il quale, con riguardo all'atteggiamento della Francia (analogo a quello dell'Italia), ha osservato: «En n'usant pas de la faculté de dérogation de l'article 15, la France se place dans une position paradoxale car "en l'absence d'un acte formel et public de dérogation de sa part" (...), elle sera considérée implicitement comme n'ayant exercé aucune dérogation au sens de l'article 15. En conséquence, la Cour se prononcera au vu des dispositions ordinaires de la Convention lorsqu'elle aura à connaître – et cela paraît inéluctable – de requêtes dirigées contre les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire».

⁴⁷ Vedi sopra, par. 3.

loro previsione da parte di una legge che abbia le qualità di accessibilità, chiarezza e prevedibilità⁴⁸; così come, almeno per le misure più severe, sospensive di alcuni diritti, in rapporto alla necessità di attivare le clausole di deroga, con conseguente espressa ed esauriente comunicazione delle stesse e dei motivi che le abbiano determinate al Segretario generale del Consiglio d'Europa e a quello delle Nazioni Unite (ai sensi, rispettivamente, dell'art. 15, par. 3, CEDU e dell'art. 4, par. 3, PDCP).

Sembrerebbe, in definitiva, che il nostro Governo abbia avuto un vivo senso di realismo e di consapevolezza della gravità della situazione e di concretezza nella individuazione delle misure da adottare; ma che esso sia stato poco avvertito – se non privo – del senso di legalità internazionale. E il mancato rispetto degli obblighi giuridici internazionali non può essere compensato, com'è evidente, dalla pur apprezzabile congruità dei mezzi di lotta al COVID-19. Per riprendere la pungente espressione di Frédéric Sudre, in nessun caso la CEDU e il PDCP possono essere messi in quarantena⁴⁹.

Su un piano più generale si ha l'impressione che la pandemia abbia provocato una diffusa sensazione di fastidio per il diritto, essendovi cose più importanti alle quali pensare. C'è da sperare che, terminata almeno la fase più aggressiva e devastante della stessa, gli Stati e le società ritornino, in maniera incondizionata e scrupolosa, al rispetto del diritto e dei diritti. Illuminante è il monito contenuto nel più volte citato documento informativo del Segretario generale del Consiglio d'Europa del 7 aprile 2020: «Even after the acute phase of the crisis, our societies will have to find the means to repair the social and economic damage and further enhance trust in our democratic institutions. Among other things, a broad reflection will need to be initiated on the protection of the most vulnerable individuals and groups in our societies and about the means to safeguard their rights in a more sustainable and solidary governance model»⁵⁰.

⁴⁸ Sopra, par. 6.

⁴⁹ *Op. cit.*

⁵⁰ *Respecting democracy*, cit., par. 5.

ABSTRACT

*Italian Measures to Combat COVID-19 and
the Respect for Human Rights*

The COVID-19 pandemic has led Italian Government to take many severe measures to combat the virus and to contain its spread. Such measures entail limitations and suspensions of human rights recognized by the European Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, such as the freedom of movement, the right to personal liberty, the right to respect for private and family life, the right to freedom of religion, the right to freedom of peaceful assembly, etc.

The present article examines whether the measures adopted by Italy can be justified on the basis of the clauses of the treaties on human rights that allow restrictions to these rights for the protection of public health or of the rights of others.

Then the author debates whether the measures of the Italian Government, that have determined the suspension of some human rights, only could be taken invoking the clauses of the two treaties according to which any contracting party may take measures waiving its obligations in the case of a public emergency threatening the nation's life.

ARTICOLI E SAGGI

REDISTRIBUZIONE DELLA RICCHEZZA, FISCALITÀ E ORDINAMENTO INTERNAZIONALE

FABRIZIO VISMARA

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Redistribuzione del reddito e lavori dell'ONU. 3. Tentativi di introdurre a livello internazionale forme di tassazione con finalità redistributive. 4. La determinazione del potere impositivo degli Stati e le finalità redistributive della ricchezza. 5. Possibile incidenza dei diritti umani. 6. Rilievi conclusivi.

1. A fronte di uno scenario macroeconomico a livello globale caratterizzato da enormi squilibri nella distribuzione della ricchezza disponibile, deve constatarsi una carenza di strumenti effettivi sul piano internazionale volti a contenere o ridurre la portata di tale preoccupante fenomeno. E ciò pur nella diffusa consapevolezza che gli squilibri economici di particolare rilevanza possono costituire fonte di grave conflittualità interna ed internazionale¹. Mentre non mancano a livello degli ordinamenti nazionali regole e meccanismi volti al perseguimento della perequazione economica, anche attraverso strumenti di natura fiscale, sul piano internazionale la situazione appare ancor più complessa. Ciò pur in presenza di una crescente consapevolezza della gravità del fenomeno su scala planetaria e plurimi tentativi di porre mano a tale rilevante fattore di stabilità geopolitica².

¹ Appare scontato ricordare quanto precisato nelle premesse della Carta delle Nazioni Unite, secondo cui tra gli scopi dell'Organizzazione vi è quello di "employ international machinery for the promotion of the economic and social advancement of all people". Sul punto ci si limita a rinviare a KOLB, *An Introduction to the Law of the United Nations*, Portland, 2009, capitolo 6, par. 18. Si veda, più in generale, BAILLET, LARSEN, *Promoting Peace through International Law*, Oxford, 2015 (cfr., in particolare, Cap. 1). Il legame tra giustizia economica e pacifica convivenza a livello internazionale è stato da sempre e più parti evidenziato. Cfr. BUTLER, *The Economic Factor in International Affairs*, Manchester, 1939, 10, secondo cui "there can be no social stability without economic justice, and no international peace without social stability".

² Si veda in tempi recenti il rapporto OCSE del 12 aprile 2018 sulla tassazione del risparmio per contrastare "income and wealth inequality", reperibile sub <http://www.oecd.org/tax/taxation-of-household-savings-9789264289536-en.htm>. Per una disamina dei relativi aspetti cfr. da ultimo LINARELLI, SALOMON, SORNARAJAH, *The Misery of International Law*, Oxford, 2018.

Il tema può essere esaminato in relazione alla presenza e ai limiti di un interesse comune alla redistribuzione del reddito³. L'analisi può essere condotta verificando le indicazioni, quantomeno programmatiche, ricavabili dai lavori di organizzazioni internazionali nonché nella ricerca di eventuali criteri ispiratori cui ricorrere a fini ricostruttivi ed interpretativi della normativa internazionale. Il presente scritto si propone di mettere in luce aspetti dell'incidenza del diritto internazionale sulle forme di redistribuzione del reddito a livello globale mediante strumenti di carattere fiscale, partendo da quanto elaborato in sede ONU, passando attraverso una ricostruzione dei tentativi di introduzione, sul piano internazionale, di forme di tassazione con finalità redistributive, per poi esaminare il ruolo delle convenzioni internazionali ed esplorare, anche *de iure condendo*, la rilevanza a tale riguardo dei diritti umani e di alcune forme di *soft law*.

2. Il tema della redistribuzione del reddito risulta sotto vari profili oggetto di analisi in ambito internazionale. L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha, infatti, elaborato dichiarazioni di principi nonché progetti di tassazione globale anche nella prospettiva di redistribuzione della ricchezza a livello internazionale in conformità agli obiettivi generali espressi da un numero consistente di membri della comunità internazionale. Già nella *Declaration on the Right to Development* del 4 dicembre 1986⁴, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha ritenuto come costituisca parte integrante del "right to development" l'attuazione da parte degli Stati di condizioni che garantiscano un "fair distribution of income"⁵. Deve poi menzionarsi la risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, del 18 settembre 2000, denominata "Millenium Declaration", nell'ambito della quale figura, in particolare, il principio di solidarietà ("global challenges must be

³ Per alcuni chiarimenti definitivi in tema di redistribuzione del reddito cfr. BONASIA, D'UVA, *Intervento pubblico nell'economia: potere di mercato e protezione sociale*, Torino, 2017, 19 ss.

⁴ Cfr. UN Doc. A/RES/41/128 (1986).

⁵ Cfr., in particolare, il suo art. 8, secondo cui «States should undertake, at the national level, all necessary measures for the realization of the right to development and shall ensure, inter alia, equality of opportunity for all in their access to basic resources, education, health services, food, housing, employment and the fair distribution of income. Effective measures should be undertaken to ensure that women have an active role in the development process. Appropriate economic and social reforms should be carried out with a view to eradicating all social injustices». Sul "right to development" cfr. BUNN, *The Right to Development and International Economic Law*, Oxford, 2012.

managed in a way that distributes the costs and burdens fairly in accordance with basic principles of equity and social justice”⁶. La solidarietà così richiamata non è priva di implicazioni se si considera che i due termini, ovvero equità e giustizia sociale, assumono nel combinato operare una valenza particolarmente pregnante, che va oltre la creazione delle condizioni per consentire un pari accesso alla ricchezza disponibile, ma postula anche la messa in atto di interventi positivi volti in certa misura a correggere le forme di disuguaglianza distributiva. Né può trascurarsi, quantomeno *de iure condendo*, la presenza di valori fondamentali nella prospettiva dell’ordinamento internazionale. Come recentemente osservato nell’ambito dei lavori della Commissione del diritto internazionale, con particolare riguardo al tema delle norme internazionali cogenti, non pare esserci alcun dubbio, alla luce di una prassi consistente, in merito all’esistenza di una serie di “fundamental values of international law”⁷. In tale prospettiva rileva il fatto che la *Millennium Declaration* individui, nell’ambito di “values and principles” in essa condivisi e per i quali viene ribadita la sussistenza in capo agli Stati di una “collective responsibility” di principi quali l’eguaglianza intesa come pari opportunità di accesso alle ricchezze⁸, e la solidarietà legata ad equità e giustizia sociale⁹. Per quanto si tratti di espressioni e termini di portata generale, essi sottendono con evidenza un quadro di accentuata attenzione verso un convergente sforzo degli Stati ad assicurare quantomeno le condizioni minime per un equo accesso alle risorse disponibili.

Nell’ambito dell’*International Conference on Financing for Development* (22 marzo 2002), tra gli obiettivi individuati risulta quello consistente nel “mobilizing domestic financial resources for development”¹⁰. Da ultimo, deve menzionarsi la Dichiarazione di

⁶ Sulla *Millennium Declaration* cfr. GHAI, COTTRELL, *The Millennium Declaration, Rights and Constitutions*, Oxford, 2011.

⁷ Cfr. International Law Commission, Second Report on *Jus Cogens*, UN Doc. A/CN.4/706 (Mar. 16, 2017) (prepared by Special Rapporteur Dire Tladi).

⁸ Si veda l’art. 1, secondo cui “no individual and no nation must be denied the opportunity to benefit from development. The equal rights and opportunities of women and men must be assured”.

⁹ Si veda il predetto articolo, secondo cui «global challenges must be managed in a way that distributes the costs and burdens fairly in accordance with basic principles of equity and social justice. Those who suffer or who benefit least deserve help from those who benefit most».

¹⁰ Ulteriori obiettivi individuati nel medesimo ambito riguardano: «foreign direct investment and other private flows; international trade as an engine for development; increasing international financial and technical cooperation for development; external debt;

Doha sul Finanziamento allo sviluppo, sottoposta all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 9 dicembre 2008, dall'apposito Comitato, relativa alla "follow-up International Conference on Financing for Development to Review the Implementation of the Monterrey Consensus", dove si riaffermano e ribadiscono impegni ed obiettivi espressi nell'ambito del "Monterrey Consensus", tra cui "mobilizing domestic financial resources" e "mobilizing international resources for development"¹¹.

Più recentemente occorre ricordare *The 2030 Agenda for Sustainable Development*, che prescrive, al suo *Goal 10.4*, l'obiettivo di «adopt policies, especially fiscal, wage and social protection policies, and progressively achieve greater equality»¹². Il tema dell'equa distribuzione della ricchezza è in tale *Agenda* è finalizzato all'obiettivo di «ensure that all human beings can enjoy prosperous and fulfilling lives and that economic, social and technological progress occurs in harmony with nature». Esso si collega altresì all'esigenza che l'intervento degli Stati in funzione di uno sviluppo sostenibile debba in pari misura riguardare il campo economico, sociale e ambientale, assumendo quale riferimento fondante sul piano giuridico il rispetto dei diritti umani¹³.

3. Possono individuarsi, a livello internazionale, progetti relativi a forme di tassazione che presentano finalità redistributive¹⁴, la cui

addressing systemic issues: enhancing the coherence and consistency of the international monetary, financial and trading systems in support of development».

¹¹ Il documento è reperibile sub daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/630/55/PDF/N0863055.pdf?OpenElement.

¹² Il testo è reperibile sub http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E.

¹³ Cfr. il par. 10 dell'introduzione di cui alla citata Agenda, secondo cui "the new Agenda is guided by the purposes and principles of the Charter of the United Nations, including full respect for international law. It is grounded in the Universal Declaration of Human Rights, international human rights treaties, the Millennium Declaration and the 2005 World Summit Outcome. It is informed by other instruments such as the Declaration on the Right to Development".

¹⁴ Cfr. ATKINSON, *New Sources of Development Finance: Funding the Millennium Development Goals*, cit., 13. Per un'analisi delle forme di tassazione globale a livello internazionale cfr. "Discussion papers" realizzati per conto di WIDER, United Nations University: n. 2003/81, NISSANKE, *Revenue Potential of the Currency transaction Tax for Development Finance*; n. 2003/83, SANDMO, *Environmental Taxation and Revenue for Development*; n. 2003/87, BOADWAY, *National Taxation, Fiscal Federalism and Global Taxation*, tutti del dicembre 2003. Si veda inoltre UNDP, United Nations Development Programme, *Human Development Report 1994*, New York – Oxford, 1994.

problematicità risiede essenzialmente nella difficoltà di applicazione omogenea della tassazione nei diversi Stati, alla luce delle significative differenze tra le normative fiscali nazionali, specie con riguardo alle modalità di determinazione della base imponibile e di effettuazione del prelievo. Possono in proposito richiamarsi gli strumenti di *Global environment tax*, ovvero prelievi sulle esternalità ambientali in grado non solo di generare gettito, ma anche effetti favorevoli per l'ambiente, riducendo le emissioni attraverso l'aumento dei costi di produzione¹⁵. Non si palesa così un effetto direttamente redistributivo, ma si realizzano strumenti di prelievo che possono generare flussi finanziari attraverso i quali alimentare fondi per sostenere azioni di contrasto rispetto ai fenomeni di deterioramento dell'ambiente; inoltre, si può manifestare un passaggio di ricchezza dal settore privato settore pubblico, con possibili effetti di equilibrio economico.

Devono richiamarsi anche i prospettati strumenti di tassazione delle *Currency Transactions* destinati a incidere sugli Stati più ricchi che maggiormente movimentano transazioni in valuta¹⁶, rispetto ai quali, alla luce degli importanti interessi in gioco, difficilmente potrà pervenirsi ad un consenso globale¹⁷. In relazione a tali progetti appare tuttavia evidente come forme di prelievo a livello internazionale, da attuarsi, in relazione agli Stati che non ne abbiano recepito i contenuti, mediante prelievi sulle importazioni, possa generare significativi conflitti, sia a livello internazionale tra gli Stati coinvolti, sia a livello interno tra autorità fiscali e produttori locali¹⁸.

¹⁵ Si evidenzia questo riguardo come la principale alternativa ad una imposizione globale possa essere l'uso di restrizioni quantitative o quote. In proposito cfr. SANDMO, *Environmental Taxation and Revenue for Development*, WIDER Working Paper 86/2003, 4.

¹⁶ Sul tema e sulle relative implicazioni cfr. ATKINSON, *New Sources of Development Finance: Funding the Millennium Development Goals*, Policy Brief no. 10 (Helsinki: UNU-WIDER, 2004), 14. Si noti che in relazione alle transazioni finanziarie che intervengano con soggetti localizzati in Paesi a bassa fiscalità o in paradisi fiscali caratterizzati da non-trasparenza vi è la previsione di tassi di prelievo aggravati o punitivi per le transazioni verso o da soggetti così localizzati, oppure di effettuare il prelievo nel luogo dell'operazione, piuttosto che in quello del conseguente pagamento. Si veda NISSANKE, *Revenue Potential of the Currency transaction Tax for Development Finance*, cit., 10.

¹⁷ Sul complesso tema cfr. ATKINSON, *New Sources*, cit., 11, che richiama a tal fine la nozione di flessibilità dell'architettura fiscale, prendendo a modello il meccanismo di cooperazione rafforzata che ha trovato attuazione nell'ambito dell'Unione Europea ed osservando che «the EU has in the past face in situations where one member state chose to opt out of collective decisions. In these circumstances, flexibility in the resulting institutions has allowed the majority to respect the opting out decision but still make progress towards the majority objectives. There is flexible geometry».

¹⁸ Per una sintesi dei profili problematici al riguardo cfr. MCMAHON, *A Global Tax: Unworkable, Unnecessary and Dangerous*, Vancouver, 2001.

Non può tuttavia sottacersi la difficoltà di attuazione di dette misure in relazione alle transazioni finanziarie che intervengano con soggetti localizzati in Paesi a bassa fiscalità o veri e propri paradisi fiscali¹⁹. Più in generale, l'istituzione di forme di prelievo sul commercio internazionale da attuarsi nei rapporti con Stati che non ne abbiano recepito i contenuti, mediante prelievi sulle importazioni, può generare conflitti, sia a livello internazionale tra gli Stati coinvolti, sia a livello interno tra autorità fiscali e produttori locali²⁰. La complessità del tema del funzionamento di forme di tassazione globale si alimenta ulteriormente in relazione alle regole e procedure relative alla gestione dell'acquisizione del prelievo da parte dei diversi Stati, stante l'oggettiva radicale divergenza dei modelli adottati a tal fine²¹.

4. Non pare esserci dubbio, allo stato attuale dell'evoluzione dell'ordinamento internazionale, che il potere impositivo resti una prerogativa esclusiva degli Stati. A questo riguardo è appena il caso di ricordare come sia da escludere la configurabilità di un vero e proprio fenomeno impositivo in ambito internazionale, non essendo possibile prospettare in tale contesto l'elemento della coercibilità del prelievo – che è proprio e caratteristico del tributo – indipendentemente dal concorso della volontà dell'obbligato²². Allo stesso modo è pacifico che gli Stati possano tra loro regolare il fenomeno fiscale in termini reciprocamente vincolanti. Nella ricerca di regole condivise, volte alla distribuzione del potere impositivo sul piano internazionale²³, possono

¹⁹ Tra le soluzioni proposte per superare le difficoltà derivanti dalla non-trasparenza dei “paradisi fiscali”, vi è la previsione di tassi di prelievo aggravati o punitivi per le transazioni verso o da soggetti così localizzati, oppure la proposta di orientare il prelievo “at the site where the deal is made (at dealing sites) rather than at the site where the transaction occurs”. In tal senso cfr. NISSANKE, *Revenue Potential of the Currency transaction Tax for Development Finance*, cit., 10.

²⁰ In argomento cfr. MCMAHON, *A Global Tax: Unworkable, Unnecessary and Dangerous*, Vancouver, 2001.

²¹ Cfr. MCMAHON *op. cit.*, 17, in cui si osserva come «advanced nations have complicated tax codes so administering a global tax is easily within the realm of the possible – is typical of the way the literature on global tax dismisses this intractable problem», ovvero che «administering a tax across a couple hundred jurisdictions – with differing procedures, rules, definitions, and levels of corruption, internal tax avoidance, competence, willing (or unwilling) compliance, and underground sectors – is a task of unimaginable complexity. It should also be noted that advanced nations have found that complicated tax codes have negative effects on economic activity».

²² Sul punto si veda PARISI, *Il finanziamento delle organizzazioni internazionali*, Milano, 1986, 18. Cfr. anche UDINA, *Il diritto internazionale tributario*, Padova, 1949, 23.

²³ In tema di distribuzione del potere impositivo e internazionalizzazione della ricchezza cfr. SELICATO, *Criteri di soggettività a e collegamento all'imposizione in ambito interno e*

conseguirsi, anche indirettamente, obiettivi di carattere perequativo in relazione al trattamento dei soggetti passivi. Se, infatti, la giustizia fiscale può esprimersi nel fatto di porre regole da parte del legislatore che non creino disparità di trattamento, favorendo alcuni contribuenti e penalizzando altri²⁴, rispetto ad essa possono rilevare diverse previsioni di diritto internazionale pattizio e, in particolare, quelle contenute nelle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni che si ispirano al Modello OCSE²⁵. Per quanto le convenzioni contro le doppie imposizioni siano prevalentemente finalizzate a favorire gli scambi economici tra gli Stati, eliminando gli effetti negativi e disincentivanti della doppia imposizione²⁶, finalità di giustizia fiscale possono così apprezzarsi e ritenersi sottese nel principio di non discriminazione²⁷. Esse operano, nella specifica dimensione di reciprocità propria delle convenzioni predette, nella misura in cui l'ordinamento dello Stato che ne recepisca i contenuti adottati o abbia adottato all'interno del suo ordinamento strumenti fiscali che si risolvano in una più equa distribuzione delle ricchezze²⁸.

Le richiamate ragioni di equità presentano affinità con la *ratio*, operante a livello interno, del principio di capacità contributiva e ciò,

internazionale, Parte II. La prospettiva italiana, in Orientamenti tributari a confronto, a cura di Amatucci e Alfano, Torino, 2017, 454 ss.

²⁴ In tal senso cfr. BEGHIN, *Principi, istituti e strumenti per la tassazione della ricchezza*, Torino, 2016, 28. Sulla giustizia tributaria, più in generale, cfr. MARCHESSELLI, DOMINICI, *Giustizia tributaria e diritti fondamentali*, Torino, 2016.

²⁵ In argomento cfr. LANG, PISTONE, RUST, SCHUCH, STARINGER, STORCK, *The OECD Model Convention and its update 2014*, Vienna, 2015. Sulle precedenti elaborazioni della Convenzione Modello cfr. VAN RAAD, *1963 and 1977 OECD Model Income Tax Treaties and Commentaries*, Deventer, 1990. Sugli emendamenti al Modello OCSE cfr. COMUCCI, *Gli emendamenti al Modello OCSE ed al relativo commentario approvati nel 1997*, in *Riv. dir. trib.*, 1998, IV, 351 ss. Per una disamina di altri modelli e forme di influenza reciproca cfr. LAZEROW, *The OECD Draft Influence on United States Income Tax Treaties*, Amsterdam, 1976. Sul modello USA si veda VAN RAAD, DOERNBERG, *1996 US Model Income Tax Convention. A Commentary*, Londra, l'Aja, Boston, 1997.

²⁶ Cfr. l'Introduzione al Modello OCSE del 2017, secondo cui, con riguardo alla doppia imposizione giuridica, "its harmful effects on the exchange of goods and services and movements of capital, technology and persons are so well known that it is scarcely necessary to stress the importance of removing the obstacles that double taxation presents to the development of economic relations between countries".

²⁷ Cfr. l'art. 24 dell'*OECD Model*. Nello specifico si veda AVERY JONES, *The non-discrimination article in tax treaties*, in *Dir. prat. trib.*, 1991, I, 572 ss. Si veda anche ADONNINO, *Il principio di divieto di discriminazione nella fiscalità internazionale*, in *Dir. part. trib.*, 1999, III, 173 ss.

²⁸ In forza dell'art. 3, lett. g), dell'*OECD Model* «the term "national", in relation to a Contracting State, means: (i) any individual possessing the nationality or citizenship of that Contracting State; and (ii) any legal person, partnership or association deriving its status as such from the laws in force in that Contracting State».

in particolare, laddove la pretesa fiscale dello Stato si indirizzi verso soggetti non residenti. Si è in proposito osservato che il principio di cui all'art. 53 Cost., con riguardo al concorso di tutti alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva, abbia come corollario che l'assoggettamento ad imposta degli stranieri debba correlarsi all'esistenza di un ragionevole legame tra soggetto passivo e territorio, non potendo il legislatore fissare il presupposto d'imposta in modo del tutto arbitrario²⁹. Non dovrebbe quindi ammettersi l'istituzione di un prelievo d'imposta che muova da un presupposto soggettivo od oggettivo del tutto carente di collegamento con la Stato autore del prelievo (es. tassazione del non residente per redditi di fonte estera)³⁰. Ciò non solo alla luce del richiamato principio di capacità contributiva – che attiene alla sfera interna dei limiti del prelievo – ma altresì assumendo l'esistenza di limiti posti in tal senso dal diritto internazionale³¹: fermo restando che non risulta ravvisabile la presenza di condizionamenti sul piano del diritto internazionale circa la scelta tra criteri di connessione in relazione alle categorie di ricchezza imponibile³², all'orientamento secondo cui il diritto internazionale non proibirebbe agli Stati di assoggettare a prelievo fattispecie caratterizzate dalla presenza di elementi di estraneità, anche laddove non sussista un legame effettivo tra fattispecie imponibile ed ordinamento dello Stato³³, si contrappone la tesi per cui, nella prospettiva dell'ordinamento internazionale, lo Stato dovrebbe modulare l'intensità del potere di governo sullo straniero e sui suoi beni in termini proporzionali all'esistenza di un collegamento o "attacco sociale" dello straniero allo Stato, sicché, mancando un collegamento rilevante, non potrebbero essere imposte presta-

²⁹ Sul punto cfr. LUPI, *Territorialità del tributo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1994, par. 1.3. Sicché dovrebbe ispirarsi a tale principio l'individuazione dei criteri per stabilire il prelievo in relazione a fattispecie che presentano elementi di estraneità, assumendo rilevanza, in modo da giustificare il prelievo laddove ogni altro aspetto o elemento della fattispecie si presenti estraneo all'ordinamento interno, i criteri fondati della localizzazione del bene, del soggetto passivo o del soggetto che procede ad erogare il reddito, sulla localizzazione nello Stato dell'attività svolta (di lavoro o d'impresa).

³⁰ Sui limiti posti dal diritto internazionale all'imposizione tributaria si veda FRIEDRICH, *Gibt es eine völkerrechtliche Grenze für die Höhe des Besteuerung?*, Köln, 1972.

³¹ Si veda CROXATTO, *Diritto internazionale tributario*, in *Dig. disc. priv. – sez. comm.*, IV, Torino, 1989, 640 ss.

³² Cfr. il rilievo per cui "no established universal rule of conventional or customary international law exists concerning the delimitation between domestic source income and foreign source income". In tal senso MARTHA, *Extraterritorial Taxation in International Law*, in *Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice*, Karl M. Meessen ed., London, 1996, 20.

³³ Cfr. MIRAULO, *Doppia imposizione internazionale*, Milano, 1990, 11

zioni a carico dello straniero³⁴. Alla luce inoltre delle significative differenze tra le normative fiscali nazionali, specie relativamente alle modalità di determinazione della base imponibile e di effettuazione del prelievo, finalità di giustizia fiscale possono apprezzarsi anche in relazione agli interventi sul piano internazionale in materia di creazione di regole comuni per la determinazione della base imponibile. Sul piano OCSE deve citarsi il progetto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*)³⁵. L'intento perseguito è quello di contrastare strategie di natura fiscale adottate da talune imprese al fine di erodere la base imponibile e sottrarre imposte allo Stato, attuando la traslazione dei profitti da Paesi ad alta imposizione a Paesi a tassazione nulla o ridotta³⁶. Se si riduce la sottrazione di materia imponibile il risultato cui auspicabilmente si perviene è, da un lato, una tassazione legata ad un'effettiva connessione tra ricchezza tassabile e Stato che effettua il prelievo, dall'altro, il conseguimento di una forma di giustizia fiscale in relazione alla distribuzione del prelievo correlata alla effettiva localizzazione della ricchezza tassabile. In detta prospettiva deve altresì citarsi la conclusione in ambito OCSE della Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS³⁷, che comporta l'introduzione nei trattati contro le doppie imposizioni di misure per contrastarne l'abuso. Peraltro, finalità assimilabili si delineano nella prospettiva UE nell'ambito della realizzazione di regole comuni per la determinazione della base imponibile del reddito delle società, in funzione del mercato interno e di assicurare parità di trattamento agli operatori³⁸.

³⁴ Sul punto cfr. CONFORTI, *Diritto internazionale*, a cura di Iovane, Napoli, 11a ed., 2018, 241 s. Per quanto attiene, più specificamente, al tema dell'imposizione, con particolare riguardo al prelievo diretto, si fa riferimento al "fiscal attachment", inteso come "legal relationship between a sovereign entity and a fiscal subject". In tal senso cfr. RUTSEL SILVESTRE, *The Jurisdiction to Tax in International Law*, London, 1989, 46. In merito al fatto che si sarebbe formata una norma consuetudinaria internazionale che vieterebbe l'istituzione di tributi discriminatori a carico degli stranieri cfr. UDINA, *Diritto internazionale tributario*, cit., 183 s.

³⁵ In argomento cfr. LANG, PISTONE, RUST, SCHUCH, STARINGER, (Eds), *Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*, Vienna 2016.

³⁶ Si veda quanto evidenziato negli *Executive Summaries dei Final Reports OCSE del 2015*. Il testo è consultabile sub <http://www.oecd.org/ctp/beps-2015-final-reports.htm>.

³⁷ Il testo è reperibile sub <http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf>. L'Italia ha sottoscritto la Convenzione il 7 giugno 2017.

³⁸ Si veda anche la proposta per una direttiva in materia di base imponibile comune (Common Consolidated Corporate Tax Base), reperibile sub https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/com_2016_683_en.pdf

Non può sottacersi il fatto che risultano in certa misura concorrere all'implementazione dei principi sopra richiamati le strategie adottate da alcune imprese multinazionali³⁹, volte a recepire e rendere operative *policies* che ad essi sostanzialmente si ispirino. Così, rilevano i codici di condotta adottati da dette imprese laddove si conformino a modelli elaborati in sede internazionale, come le Linee Guida OCSE destinate alle imprese multinazionali⁴⁰. In particolare, deve farsi riferimento, con riguardo all'adempimento degli obblighi fiscali, alle previsioni volte a determinare che le transazioni non siano strutturate in modo da determinare dei risultati fiscali incompatibili con le conseguenze economiche delle transazioni stesse, e ciò anche nella prospettiva di attuare una corretta ripartizione della base imponibile tra i Paesi in cui l'impresa multinazionale opera⁴¹.

5. Ulteriori considerazioni possono svilupparsi alla luce delle regole operanti a livello internazionale per la tutela dei diritti umani. Anche sotto questo profilo, infatti, nel rilevarsi come non siano riscontrabili nell'ambito degli strumenti internazionali che attengono alla individuazione e tutela dei diritti fondamentali previsioni direttamente e specificamente relative alla sfera fiscale, va osservato che le regole che sviluppano principi di parità di trattamento e non discriminazione, nonché di proporzionalità nell'adozione di misure che incidano sui diritti riconosciuti in tali strumenti, ovvero il combinato operare di tali due aspetti, sono idonee a ritagliare, in termini precettivi o quantomeno programmatici uno spazio di tutela rispetto all'istituzione o all'attuazione di forme di prelievo fiscale da parte degli Stati.

In tale prospettiva, per quanto formulata in termini non *self-executing*, una previsione volta ad assicurare il conseguimento di un equo trattamento con specifico riferimento alla remunerazione derivante dall'attività lavorativa può essere individuata nell'art. 6 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966⁴²,

³⁹ In argomento cfr. MARRELLA, *Regolazione internazionale e responsabilità sociale delle imprese multinazionali*, in *L'impresa responsabile. Diritto sociali e corporate social responsibility*, a cura di Peruli, Macerata, 2007, 43 ss. Più in generale, cfr. DE SCHUTTER, *Corporations and Economics, Social and Cultural Rights*, in *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Eds. Riedel, Giacca, Golay, Oxford, 2014, 193 ss.

⁴⁰ Testo in italiano sub www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesITALIANO.pdf.

⁴¹ In argomento cfr. DI PASCALE, *La responsabilità sociale dell'impresa nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010, 89 ss.

⁴² Il Patto è entrato internazionalmente in vigore il 3 gennaio 1976 ed è in vigore per l'Italia dal 15 febbraio 1978. Il provvedimento di esecuzione italiano è contenuto in l. 25 ottobre 1977, n. 881.

secondo il cui art. 6, comma 1, il diritto al lavoro include “the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right”. Ed in relazione alle appropriate misure da intraprendere a tal fine, il comma 2 dello stesso articolo richiama, tra l’altro, il ricorso a “policies and techniques to achieve steady economic, social and cultural development and full and productive employment”. In termini simili si esprime la Carta sociale europea⁴³, nonché alcune convenzioni dell’*International Labour Organization*, tra cui la Convenzione n. 100 del 29 giugno 1953, relativa all’*Equal remuneration*⁴⁴.

All’equità può altresì essere ricondotto il divieto di prelievo fiscale sproporzionato, che trova riscontro nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e fondamento nell’art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione, del 20 marzo 1952, relativo alla tutela della proprietà⁴⁵: esso muove da un’esigenza di tutelare un nucleo centrale di diritti non interamente sopprimibili in funzione di un interesse pubblico prevalente. Al riguardo nella sentenza *Scordino* la Corte europea dei diritti dell’uomo⁴⁶, che peraltro recupera una posizione già in precedenza assunta⁴⁷, mette in luce come gli Stati siano vincolati ad agire secondo il parametro del “*juste équilibre*” nei casi in ingerenza sui beni dei privati, dovendo tale equilibrio essere ricercato tra le esigenze di interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali⁴⁸. Un’applicazione di quanto precede può prospet-

⁴³ La Carta sociale europea è stata adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa e aperta alla firma il 3 maggio 1996 ed è entrata in vigore l’1 luglio 1999. Per l’Italia essa è entrata in vigore l’1 settembre 1999 a fronte di autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione di cui a l. n. 30 del 9 febbraio.

⁴⁴ Tale convenzione è in vigore per l’Italia. Cfr. l. 22 maggio 1956, n. 741 (Suppl. ord. n. 1, *G.U.* 27/07/1956, n. 186).

⁴⁵ Cfr. sentenza 25 giugno 2013, n. 49570/11, *Gáll c. Ungheria*. Nel caso di specie, come si evince dal testo della pronuncia, “the applicant complained under Article 1 of Protocol No. 1 that the imposition of a 98% tax constituted an unjustified deprivation of property, or else taxation at an excessively disproportionate rate”. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali cfr. LAROMA JEZZI, *Il riconoscimento in materia fiscale dei diritti fondamentali tutelati dalla CEDU e dalla Carta dei diritti UE*, in *Corr. Trib.*, 2015, 679 ss.

⁴⁶ Cfr. Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza n. 36813/97.

⁴⁷ Cfr. sentenza 23 settembre 1982, *Sporrong*, con particolare riferimento al suo par. 69.

⁴⁸ Si legge, infatti, nella richiamata pronuncia, al par. 97, che “*afin d’apprécier si la mesure litigieuse respecte le juste équilibre voulu et notamment si elle ne fait pas peser sur les requérants une charge disproportionnée, il y a lieu de prendre en considération les modalités d’indemnisation prévues par la législation interne. A cet égard, sans le versement d’une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constitue normalement une atteinte excessive qui ne saurait se justifier sur le terrain de l’article 1*”.

tarsi assumendo che una forma prelievo che si realizza in termini avulsi dalla capacità contributiva del soggetto passivo si configuri come misura di carattere espropriativo. Costituisce infatti regola generale, presente ed operante nella comunità degli Stati, quella secondo cui sia comunque dovuto un indennizzo nei casi di espropriazione di beni⁴⁹. Non dovrebbe pertanto ammettersi una forma di prelievo che, per l'entità del sacrificio a carico del soggetto passivo e la sua idoneità ad incidere sulla fonte della ricchezza imponibile, si risolva in una vera e propria misura ablatoria non accompagnata da forme di indennizzo. Un limite posto al potere impositivo dello Stato potrebbe così delinearsi assumendo la contrarietà al diritto internazionale di forme impositive aventi effetti espropriativi in quanto connesse con l'assenza di forme d'indennizzo in favore del soggetto espropriato⁵⁰.

6. Alla luce di quanto rilevato nel presente scritto emergono, nella prospettiva dell'ordinamento internazionale, alcuni strumenti volti a dare attuazione a forme di giustizia o equità fiscale. Si evidenziano in tale prospettiva, da un lato, situazioni che riflettono e delimitano la sovranità dello Stato, di cui il potere impositivo costituisce una manifestazione; dall'altro, forme di protezione dei diritti fondamentali, sia in senso limitativo, considerando cioè non ammesse quelle forme di prelievo che si manifestino in termini sostanzialmente espropriativi, sia in senso positivo, con riguardo alla rimozione di ostacoli di natura fiscale che impediscano la concreta realizzazione di diritti fondamentali.

⁴⁹ Ciò al di là delle complesse questioni circa la quantificazione degli indennizzi, la cui soluzione è raggiunta nella prassi attraverso la conclusione di accordi di compensazione globale o, secondo una terminologia anglosassone, di *lump sum agreements*. In argomento ci si limita a richiamare FRANCONI, *Compensation for Nationalisation of Foreign Property: the Borderland between Law and Equity*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 1975, 255 ss.; TESAURO (G.), *Nazionalizzazioni e diritto internazionale*, Napoli, 1976. Si veda anche MIGLIORINO, *Gli accordi internazionali sugli investimenti*, Milano, 1998.

⁵⁰ Esclude che possa invocarsi al riguardo la tutela del diritto di proprietà come delineata in strumenti internazionali la *Court of civil Appeal – Mauritius*, mediante sent. 25 giugno 1984, in *Int. Law Rep.*, n. 91, 317 ss., evidenziando che “as for the international instruments, the Universal Declaration of Human Rights of 1948 does indeed proclaim the right to property. But the Covenant on Civil and Political Rights which, along with the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, was designed to give legal effect to the Declaration recognises human rights but not the right to property. And the European Convention on Human Rights (which was in force in relation to Mauritius until 1968 as one of the colonial territories for the external relations of which the United Kingdom as a State Party was until then responsible) does recognise in its first Protocol the right to property but subjects it to severe limitations. In particular, it provides that the recognition of this right “shall not, however, in any way, impair the right of the State to enforce such laws as it deems necessary ... to secure the payment of taxes ...”

Il dato che emerge, alla luce degli elementi richiamati nel presente scritto, è che la distribuzione di ricchezza all'interno degli Stati è indubbiamente legata anche al trattamento fiscale che tale ricchezza ed i soggetti che ne sono ultimativamente titolari vengono a subire. Tale trattamento fiscale costituisce il risultato di scelte politiche dello Stato autore del prelievo, ma, come si è cercato di mettere in luce, è anche condizionato, per quanto indirettamente, da vincoli derivanti dall'ordinamento internazionale, sia che tali vincoli siano costituiti da regole già presenti e operanti, sia che si tratti di valori ampiamente riconosciuti, ma ancora ed allo stato non pienamente oggetto di tutela sotto il profilo del diritto internazionale. Nella misura in cui questi vincoli o valori rilevino, direttamente o indirettamente, nel senso di condizionare le suddette scelte, essi possono quindi costituire strumenti per realizzare, in una prospettiva internazionale, forme di equità o giustizia fiscale.

ABSTRACT

Redistribution of Wealth, Taxation and International Law

This article analyzes some aspects of the limits imposed by international law on the tax jurisdiction of States. The analysis is carried out with a view to the impact of international standards on the redistribution of income, with particular reference to the work of the United Nations. This way, from the perspective of the international legal system, safeguards aimed at implementing forms of justice or tax equity and the protection of fundamental rights are highlighted. These are aspects that operate in a limiting sense, considering that forms of taxation that take place in substantially expropriating terms and tax obstacles that prevent the realization of fundamental rights are not allowed. It follows that the distribution of wealth within the States is also linked to the tax treatment of such wealth and of the subjects who are ultimately holders of it, and results not only from the political choices of States, but also, indirectly, from constraints deriving from international law.

DIRITTO INTERNAZIONALE E SALUTE PUBBLICA: L'ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ ALLA PROVA DELLA PANDEMIA DI COVID-19

DONATO GRECO*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il diritto internazionale della salute pubblica: un itinerario sullo sviluppo del settore. – 3. L'emergenza da COVID-19: profili fattuali. – 4. Il quadro normativo. – 4.1. Il sistema collettivo di sorveglianza. – 4.2. La dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria di rilevanza internazionale. – 4.3. Le raccomandazioni temporanee. – 4.3.1. Le restrizioni di commerci e trasporti per ragioni sanitarie. – 4.4. La dichiarazione dello stato pandemico. – 5. Giustiziabilità delle controversie. – 5.1. Considerazioni sull'accesso alla giurisdizione contenziosa e consultiva della Corte internazionale di giustizia. – 6. Prospettive conclusive.

1. Con la presente indagine ci si propone di analizzare l'emergenza da COVID-19¹ dalla prospettiva del diritto internazionale della salute pubblica. Dopo una breve ricognizione dei contorni del settore², si procederà a ricostruire il quadro normativo rilevante, per definire quali obblighi sorgano in capo agli Stati e che ruolo svolga l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), nel governo della crisi sanitaria. Quindi, si proverà a verificare l'efficacia del Regolamento sanitario internazionale (RSI) del 2005 – che in questa vicenda costituisce il riferimento normativo principale –, in considerazione dell'adeguatezza dell'azione messa in campo dall'OMS e del grado di osservanza mostrato dagli Stati. In tale contesto verranno tracciati i lineamenti fondamentali del sistema collettivo di sorveglianza e saranno analizzati gli atti più rilevanti adottati dall'OMS in questi mesi³, soffermandosi su alcune criticità emerse. Da ultimo, si cercherà

* L'autore intende rivolgere un sincero ringraziamento a Sumanta Serrapede per aver agevolato la ricerca e l'analisi delle fonti.

¹ Il Covid-19 (*Coronavirus Disease 2019*), anche conosciuto come SARS-CoV-2 (*Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2*), è una malattia respiratoria acuta, causata da un agente patogeno appartenente alla famiglia dei coronavirus e trasmissibile per via aerea mediante contatto con persone infette.

² Per un riferimento sistematico alla materia si veda P. ACCONCI, *Tutela della salute e diritto internazionale*, Padova, 2011; G.L. BURCI, B. TOEBES, *Research Handbook on Global Health Law*, Cheltenham-Northampton, 2018; S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Torino, 2018.

³ Ci si riferisce al periodo tra dicembre 2019 e giugno 2020, in cui il virus dalla Cina si è propagato a livello mondiale.

di individuare i rimedi di composizione delle liti, mettendone in evidenza i limiti.

Occorre poi, in via incidentale, far notare le forti implicazioni che gli atti dell'OMS, ancorché per la maggior parte non vincolanti, possono avere su altri settori del diritto internazionale, che, considerati isolatamente, potrebbero confliggere l'uno con l'altro secondo il noto paradigma della frammentazione normativa⁴. Infatti, nel fronteggiare la crisi pandemica gli Stati si trovano dinanzi a un paradosso. Essi adottano misure che si configurano necessarie ad assolvere ai doveri di diligenza cui li vincola, a livello del diritto consuetudinario, il principio del *neminem ledere* e la tutela degli individui in caso di disastri⁵ e, a livello del diritto convenzionale, il diritto internazionale della salute pubblica, nonché i diritti umani alla vita e alla salute. Al contempo, però, tali provvedimenti espongono gli stessi Stati al rischio di trasgredire agli obblighi di tutela delle libertà fondamentali e degli investimenti stranieri, o loro derivanti dal diritto del commercio internazionale⁶.

In realtà, il paradosso è solo apparente, in quanto è del tutto comprensibile che un ordinamento giuridico complesso, come certamente è il diritto internazionale contemporaneo, debba tutelare valori e beni giuridici differenti, anche potenzialmente confliggenti. È necessario, dunque, operare un bilanciamento nello stabilire il grado di tutela da accordare a ciascuna di queste diverse esigenze, tenendo conto della situazione storicamente determinata in cui ci si trova a operare. A tale riguardo vengono in rilievo gli atti dell'OMS quali strumenti di «regolazione mite», adottabili ed emendabili rapidamente. La loro autorità normativa e scientifica, infatti, può svolgere un ruolo di primo piano quando si debba valutare la legittimità sostanziale delle misure

⁴ *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission finalized by Martti Koskenniemi, UN Doc. A/CN.4/L.682, 13 aprile 2006; *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, 2006, adopted by the International Law Commission at its Fifty-eighth session, in 2006, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (UN Doc. A/61/10, par. 251), in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Part Two, 2006.

⁵ A tale riguardo si veda G. BARTOLINI, *Alcune questioni dell'emergenza COVID-19 in Italia in un'ottica di International Disaster Law*, II Parti, in *SIDIBlog*, 22 e 25 maggio 2020; T. DE SOUZA DIAS, A. COCO, *Due Diligence and COVID-19: States' Duties to Prevent and Halt the Coronavirus Outbreak*, III Parts, in *EJIL: Talk!* 24-25 marzo 2020.

⁶ Sul punto si veda O. HAILES, *Epidemic Sovereignty? Contesting investment treaty claims arising from coronavirus measures*, in *EJIL: Talk!*, 27 marzo 2020.

sanitarie varate dagli Stati e stabilire se esse diano luogo a un illecito o, invece, siano giustificate da una deroga eventualmente prevista nel singolo sistema convenzionale o da una delle generali cause di esclusione dell'illiceità, codificate dalla Commissione di diritto internazionale (CDI) nell'articolato sulla responsabilità degli Stati per illeciti internazionali del 2001⁷. Nello specifico, il grado di aderenza alle indicazioni dell'Organizzazione costituisce un indice – tra gli altri –, in base a cui valutare requisiti generali come necessità, proporzionalità, ragionevolezza o adeguatezza delle misure. In questi termini, può dirsi che gli atti dell'OMS, superando i confini delle regolazioni pattizie grazie alla propria natura di *soft law*, rappresentano un fattore di amalgama che contribuisce a riconciliare e coordinare i diversi settori in cui si articola il diritto internazionale.

2. La regolazione internazionale della salute pubblica, pur se meno nota di altri settori, vanta origini alquanto risalenti e dell'ordinamento internazionale condivide il lungo processo di evoluzione⁸. Intorno alla metà dell'Ottocento, l'intensificarsi del commercio internazionale e il concomitante aumento delle malattie infettive resero evidente la necessità per gli Stati europei di avviare una prima forma di cooperazione nel campo della salute pubblica. A quell'epoca, però, la comunità scientifica era fortemente divisa circa le modalità di trasmissione delle infezioni e, di conseguenza, anche sui mezzi per prevenirle. In questo contesto il Governo francese convocò a Parigi, nel 1851, la prima Conferenza sanitaria internazionale, con l'obiettivo di regolare la profilassi di colera, peste e febbre gialla. Venne pertanto stilata una bozza di Accordo, a cui era allegato il Regolamento sanitario internazionale (*International Sanitary Regulations*): un articolato di 137 disposizioni. L'esito che ne scaturì fu fallimentare: soltanto Francia e Regno di Sardegna ratificarono il Trattato. Nonostante la falsa partenza, il processo avviato era ormai irreversibile: l'esperienza, infatti, aveva evidenziato la consapevolezza degli Stati che la materia non potesse più essere considerata una mera questione di dominio riservato e che fosse giunto il momento di coordinare a livello interna-

⁷ Commissione di diritto internazionale, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001* (UN Doc. A/56/10), in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Part Two, 2001.

⁸ D.P. FIDLER, *From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations*, in *Chinese Journal of International Law*, 2005, 325-392.

zionale le proprie politiche di salute pubblica. Si susseguì, pertanto, una fitta serie di conferenze e solo alla settima (Venezia, 1892) venne sottoscritta la prima Convenzione sanitaria internazionale⁹, ratificata da quattordici Nazioni con lo scopo di prevenire il rischio di diffusione del colera in Europa, aggravato dall'apertura del Canale di Suez nel 1869. Nel 1903, questa volta su iniziativa del Governo italiano, venne convocata a Parigi un'undicesima conferenza, da cui scaturì la Convenzione sanitaria internazionale, che riassorbì le precedenti quattro in un unico testo¹⁰.

Già verso la fine dell'Ottocento aveva cominciato a circolare l'idea di istituire un'agenzia sanitaria internazionale, la cui natura – nelle proposte avanzate – variava dall'istituto di ricerca su malattie infettive al centro di notificazione dei focolai di contagio. Se si eccettua la costituzione, nel 1902, del Pan-American Sanitary Bureau, che non aveva un carattere propriamente internazionale, il progetto trovò concretizzazione in occasione della Conferenza di Roma del 1907¹¹, con cui venne istituito l'Office International d'Hygiène Publique (OIHP), con sede a Parigi. Esso ebbe l'incarico di raccogliere e condividere conoscenze nella prevenzione delle malattie infettive, nonché quello di emendare le convenzioni sanitarie già concluse: al suo lavoro si deve il progressivo aggiornamento della Convenzione sanitaria del 1903, con l'inclusione, nel suo campo di applicazione, di colera, peste e febbre gialla, nel 1912, di tifo e vaiolo, nel 1926¹².

Se in questa prima fase di sviluppo il diritto internazionale della salute pubblica è stato per lo più espressione dell'esigenza degli Stati europei e nordamericani di impedire l'importazione di «malattie asiatiche» in Occidente¹³, decisivi per l'avanzamento del processo di organizzazione internazionale verso una dimensione universalistica sono stati i due conflitti mondiali. Con il Trattato di Versailles (1919), che pose fine alla Grande guerra, venne siglato il Patto della Società delle Nazioni, in base al quale gli Stati membri si impegnavano ad

⁹ *International Sanitary Convention*, Venezia, 30 gennaio 1892, in *Great Britain Treaty Series*, vol. 8, 1893.

¹⁰ *International Sanitary Convention*, Parigi, 3 dicembre 1903. L'ottava (Dresda, 1893), nona (Parigi, 1894) e decima (Venezia, 1897) conferenza portarono alla conclusione di tre Accordi, diretti rispettivamente a prevenire la diffusione del colera via terra, a regolare il pellegrinaggio alla Mecca e a contrastare il contagio della peste.

¹¹ *International agreement for the creation in Paris of an International Office of Public Health*, Roma, 9 dicembre 1907.

¹² La Convenzione del 1926 è stata a sua volta emendata nel 1938 e nel 1944.

¹³ N. HOWARD-JONES, *Origins of International Health Work*, in *British Medical Journal*, 6 maggio 1950, 1032-1037, 1035.

adottare provvedimenti per la prevenzione e il controllo delle malattie¹⁴. La proposta di fare dell'OIHP un organo della Società incontrò la ferma opposizione degli Stati Uniti, che avevano sottoscritto la Convenzione di Roma, ma non avevano aderito al Patto. Per tale ragione si optò per l'istituzione di un altro organismo: l'Organizzazione della sanità della Società delle Nazioni. Nei suoi anni di attività, quest'ultima concentrò i propri sforzi sul contenimento delle malattie infettive – in particolare, sullo sviluppo di tecniche di immunizzazione attiva –, nonché sulla standardizzazione dei metodi diagnostici e terapeutici, e delle misure profilattiche. Come è noto, la Società delle Nazioni non sopravvisse a lungo, travolta dallo scoppio del Secondo conflitto mondiale, al termine del quale venne sostituita dall'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU).

Per iniziativa del Consiglio economico e sociale, nel giugno del '46, venne convocata a New York una conferenza internazionale sulla salute che si concluse, il successivo 22 luglio, con la firma del Trattato istitutivo dell'Organizzazione mondiale della sanità¹⁵ da parte di sessantuno Stati, entrato definitivamente in vigore il 7 aprile 1948, raggiunte le ventisei ratifiche. L'Organizzazione – che ha sede a Ginevra e, ad oggi, conta 194 Stati membri – costituisce una delle agenzie specializzate delle NU. Essa ha inglobato al proprio interno, dapprima, l'OIHP e, nel 1949, il Pan-American Sanitary Bureau, che da quel momento è diventato l'ufficio regionale dell'OMS per le Americhe¹⁶.

Scopo primario dell'OMS è portare tutti i popoli al più alto grado possibile di sanità, a tal fine riconoscendo quello alla salute come un diritto umano fondamentale e quale condizione di pace e sicurezza nel mondo. Ai sensi dell'art. 21, lett. a), della sua Costituzione, l'Organizzazione, attraverso il proprio organo assembleare, viene autorizzata a emanare regolamenti concernenti le misure sanitarie volte a impedire la propagazione delle malattie da un Paese all'altro¹⁷, con efficacia vincolante per gli Stati membri, salvo questi rifiutino espressamente di accettarli¹⁸. Si tratta di un procedimento semplificato introdotto per rispondere ai limiti che la regolazione pattizia aveva incontrato nella

¹⁴ *Covenant of the League of Nations*, Parigi, 29 aprile 1919, in vigore il 10 gennaio 1920, art. 23, lett. f).

¹⁵ *Constitution of the World Health Organization*, New York, 22 luglio 1946, in vigore il 7 aprile 1948, in *UN Treaty Series*, vol. 14, 1948, 185 ss.

¹⁶ Pan American Health Organization, *Pro Salute Novi Mundi: A history of the Pan American Health Organization*, 1992.

¹⁷ Art. 21, lett. a), della Costituzione dell'OMS.

¹⁸ Art. 22 della Costituzione dell'OMS.

materia della salute pubblica, dove il progresso scientifico evolveva così rapidamente da rendere obsolete le convenzioni concluse, e costringeva a un'incessante opera di revisione. Su questa base, nel 1951, l'OMS ha adottato una versione aggiornata dell'originario Regolamento sanitario internazionale (1851)¹⁹. Le innovazioni introdotte presentavano natura essenzialmente procedurale, mentre l'impianto generale del diritto internazionale della salute pubblica restava imperniato su due elementi ormai da un secolo: l'obbligo di notificare lo scoppio delle malattie infettive selezionate e quello di limitare al massimo gli effetti negativi che le misure sanitarie producono su commerci e trasporti. Successivamente, il testo è stato emendato varie volte, tra cui, nel 1969, quando venne modificato il nome inglese in «International Health Regulations»²⁰.

Negli anni Novanta la cooperazione internazionale è andata intensificandosi, di pari passo con l'avanzare del processo di globalizzazione²¹. Se, da un lato, questo sembrava aver progressivamente eroso il potere degli Stati di controllare quanto accade all'interno del proprio territorio²², sempre più esposto alle influenze esterne, dall'altro, ha avuto l'effetto di assottigliare la linea di demarcazione tra salute pubblica nazionale e internazionale, evidenziando l'importanza delle organizzazioni internazionali nella diffusione delle conoscenze scientifiche e nell'adozione di efficaci misure di contrasto. Del mutato contesto l'epidemia di SARS (2002-2003) ha offerto una conferma. Differenziandosi sensibilmente dalle precedenti epidemie – per lo più rimaste confinate in un ambito geografico circoscritto o controllate attraverso farmaci e vaccini –, essa ha rappresentato una sfida nuova per il modo di affrontare le malattie infettive. Infatti, i suoi effetti nefasti in termini di vite umane, costi sociali e perdite economiche hanno evidenziato l'esigenza di incrementare la collaborazione tra gli Stati, per far fronte a una minaccia comune, palesando, al contempo, i limiti che il sistema normativo dell'OMS incontrava allora²³. Quest'insieme

¹⁹ WHO, *International Sanitary Regulations*, Ginevra, 25 maggio 1951, in *WHO Technical Report Series*, vol. 41, 1951, 1 ss. [= *UN Treaty Series*, vol. 175, 1953, 215 ss.].

²⁰ WHO, *International Health Regulations*, 25 luglio 1969, risoluzione WHA22.46, in *WHO Official Records*, vol. 176, 1969, 22 e 37 per il testo riprodotto nella prima edizione annotata. Il Regolamento è stato emendato nuovamente nel 1973, nella parte relativa al colera, e nel 1981, quando il vaiolo è stato escluso dalla lista delle malattie da notificare.

²¹ D.P. FIDLER, *International Law and Global Public Health*, in *University of Kansas Law Review*, 1999, 1-58.

²² *Ivi*, 9.

²³ Tali limiti erano già stati individuati negli anni '70: P. DORELLE, *Old Plagues in the Jet Age: International Aspects of Present and Future Control of Communicable Diseases*, in

di elementi ha certamente contribuito all'accelerazione che il processo di revisione del RSI, avviato nel 1995, ha registrato in concomitanza con l'epidemia di SARS, per giungere poi a compimento nel 2005²⁴.

3. Ai fini di un'analisi giuridica che sia quanto più aderente alla realtà dei fatti, viene qui di seguito offerta una pur sintetica ricostruzione degli eventi salienti, susseguitisi dal mese di dicembre 2019 alla fine di giugno 2020. In tale periodo, infatti, il virus, da un'iniziale diffusione regionale, si è rapidamente propagato a livello globale, arrivando a costituire una minaccia sanitaria internazionale.

A partire dalla metà del mese di dicembre 2019 a Wuhan, capoluogo della provincia cinese di Hubei, vengono registrati diversi casi di una grave sindrome respiratoria atipica²⁵. Il 31 dicembre la Commissione sanitaria comunale di Wuhan notifica all'OMS che ventisette pazienti ricoverati presentano i sintomi di una polmonite dall'incerta eziologia²⁶. Porta la data del 9 gennaio la nota con cui l'OMS informa che, nei giorni precedenti, i ricercatori del Centro cinese per il controllo e la prevenzione delle malattie hanno isolato il virus; due giorni dopo, la sequenza genica viene resa pubblica²⁷. Il mese di gennaio è

Chronicle of the World Health Organization, 1969, 103-111; E. ROELSGAARD, *Health Regulations and International Travel*, ivi, 1974, 265-268; B. VELIMIROVIC, *Do We Still Need International Health Regulations?*, in *Journal of Infectious Diseases*, 1976, 478-482; quindi, dall'Assemblea mondiale della sanità al momento del conferimento dell'incarico al Direttore generale di rivedere il RSI: cfr. WHA, *Revision and Updating of the International Health Regulations*, WHA48.7, 12 maggio 1995.

²⁴ Negli ultimi due decenni l'OMS ha intrapreso nuove campagne d'azione volte a contrastare le disuguaglianze sanitarie e a garantire l'accesso a cure e medicinali. In quest'ottica, nel 2008, l'Organizzazione ha pubblicato un rapporto che ha individuato nelle sperequazioni di reddito, e conseguentemente nel limitato accesso a beni e servizi, uno dei maggiori ostacoli al raggiungimento, da parte degli Stati meno sviluppati, di un livello di sanità in linea con lo stato delle conoscenze scientifiche; cfr. WHO Commission on the Social Determinants of Health, *Closing the Gap in a Generation: Health Equity Through Action on the Social Determinants of Health*, final report, 2008, www.who.int.

²⁵ Diverse fonti scientifiche e di stampa riportano che i primi casi sarebbero anche più risalenti, temporalmente collocabili nel periodo a cavallo tra la fine di novembre e gli inizi di dicembre 2019: *inter alia*, si veda T. WENJIE, X. ZHAO *et al.*, *Notes from the Field: A Novel Coronavirus Genome Identified in a Cluster of Pneumonia Cases - Wuhan, China 2019 - 2020*, in *China CDC Weekly*, n. 4, 24 gennaio 2020, 61-62, reperibile *online*; Q. LI, X. GUAN *et al.*, *Early Transmission Dynamics in Wuhan, China, of Novel Coronavirus-Infected Pneumonia*, in *New England Journal of Medicine*, 2020, 1199-1207.

²⁶ WCHC, *Wuhan Municipal Health and Health Commission's briefing on the current pneumonia epidemic situation in our city 2019*, 31 dicembre 2019, reperibile *online*; WHO, *Pneumonia of unknown cause - China*, 5 gennaio 2020, www.who.int; ECDC, *Event background COVID-19*, www.ecdc.europa.eu.

²⁷ La sequenza viene depositata nel *database* GenBank e caricata su virological.org dall'Università di Fudan (Shangai) e sul portale Global Initiative on Sharing All Influenza

segnato dal susseguirsi di notizie del crescente contagio, dentro e fuori il territorio cinese. In questo quadro, il 30 gennaio, il Direttore generale dell'OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus, dichiara l'epidemia di COVID-19 un'«emergenza sanitaria di rilevanza internazionale»²⁸. Nel mese di febbraio, mentre in Cina la situazione inizia a stabilizzarsi²⁹, il virus rapidamente si propaga in tutto il mondo e l'Europa diventa il nuovo epicentro epidemico. L'11 marzo, il Direttore generale dichiara che il contagio ha raggiunto lo stato pandemico³⁰.

Per fronteggiare la crisi sanitaria, gli Stati hanno reagito varando una serie di misure: da quelle meno invasive, come l'introduzione di particolari norme igienico-sanitarie, a quelle progressivamente più severe come la chiusura delle scuole, degli uffici e delle aziende, la cancellazione di eventi pubblici (politici, culturali, sportivi o d'intrattenimento), la sospensione o limitazione del trasporto pubblico urbano e extraurbano, fino ai provvedimenti più drastici quali l'isolamento individuale, la quarantena o l'istituzione di cordoni sanitari, il *lockdown*³¹ e l'interdizione dei traffici internazionali. Per giustificare la radicale contrazione di alcune libertà fondamentali, molti Stati hanno anche dichiarato lo stato di emergenza³². Alla data del 21 giugno 2020, la pandemia ha avuto diffusione in quasi tutti i Paesi, regi-

Data (GISAID) dal Centro cinese per il controllo e la prevenzione delle malattie, dall'Accademia cinese delle scienze mediche e dall'Ospedale Jinyintan di Wuhan: cfr. E. HOLMES, *Initial genome release of novel coronavirus 2020*, virological.org.

²⁸ 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.

²⁹ OMS, *in Cina dopo picco virus in declino*, 24 febbraio 2020, www.ansa.it.

³⁰ WHO, *Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19*, 11 marzo 2020, www.who.int.

³¹ Il *lockdown* consiste in «[a] situation in which people are not allowed to enter or leave a building or area freely because of an emergency», cfr. *Cambridge Dictionary*, 2020, reperibile *online*.

³² In Europa: Italia (31 gennaio); Lituania (26 febbraio); Ungheria (11 marzo); Slovacchia, Repubblica Ceca, Estonia e Lettonia (12 marzo); Bulgaria e Belgio il 13 marzo, lo stesso giorno in cui la Polonia dichiarava lo «stato di emergenza epidemica»; Spagna (14 marzo); Cipro (15 marzo); Romania (16 marzo); Finlandia (17 marzo); Portogallo (18 marzo); Lussemburgo (19 marzo); Francia (22 marzo). Fuori dell'Europa: Stati Uniti (13 marzo); Sudan e Brasile (17 marzo); in Australia il 18 marzo è stata dichiarata la «human biosecurity emergency»; Costa d'Avorio e Senegal (23 marzo); Thailandia e Sierra Leone (24 marzo); Giappone (7 aprile, con estensione a tutto il territorio nazionale il 16 aprile).

strando circa 9 milioni di contagi confermati e quasi mezzo milione di decessi³³, e determinando il tracollo dell'economia mondiale³⁴.

4. L'OMS rappresenta la principale agenzia internazionale nel campo della salute pubblica e la sua Costituzione, assieme con il RSI del 2005, costituisce il quadro normativo sulla base del quale individuare le implicazioni del diritto internazionale della salute pubblica nell'attuale emergenza da COVID-19, con particolare riferimento agli obblighi che sorgono in capo agli Stati e al ruolo di primo piano svolto dall'OMS. Infatti, il 23 marzo 2005, l'Assemblea mondiale della sanità – ai sensi degli articoli 2, lett. k), e 21, lett. a), della Costituzione dell'OMS e con la procedura di cui al successivo art. 22³⁵ – ha adottato, all'unanimità, una versione aggiornata del RSI³⁶, entrata in vigore il 15 giugno 2007³⁷. Il testo, suddiviso in 66 articoli, distribuiti in 10 parti e a cui si aggiungono 9 allegati, costituisce una fonte prevista da accordo (o di terzo grado) e vincola tutti i 194 Stati membri dell'Organizzazione, più Lichtenstein e Santa Sede.

L'adozione di tale atto ha comportato una radicale innovazione nel modo in cui gli Stati cooperano per prevenire e controllare il diffondersi delle malattie infettive³⁸. Se il vecchio sistema implicava un coordinamento di tipo rigido e meccanico, in cui a un elenco chiuso di malattie infettive corrispondevano determinate misure di profilassi da adottare³⁹, il Regolamento del 2005 delinea un modello aperto, flessibile e dinamico (*all risks approach*). Si tratta di un sistema collettivo

³³ Cfr. www.worldometers.info/coronavirus/countries-where-coronavirus-has-spread/, 27 aprile 2020.

³⁴ Si tratta di una crisi economica che trova precedenti storici comparabili solo nella Grande depressione del 1929 e nella Grande recessione degli anni 2007-2013. Il Fondo monetario internazionale ha già ribattezzato la crisi attuale come «The Great Lockdown», ipotizzando che il PIL mondiale nel 2020 diminuirà del 3% (del 7,5% nell'eurozona): cfr. IMF, *World Economic Outcome: The Great Lockdown*, aprile 2020. Per il 2020 l'OMC stima un calo del volume dei commerci internazionali tra il 13 e il 32%, a seconda dell'efficacia delle politiche economiche che gli Stati adotteranno per correggere gli effetti recessivi: cfr. WTO, *Trade set to plunge as COVID-19 pandemic upends global economy*, 8 aprile 2020, www.wto.org.

³⁵ Sulla medesima base normativa l'Assemblea mondiale della sanità aveva adottato il RSI 1951 (*International Sanitary Regulations*, 1951) e le *WHO Nomenclature Regulations*, 22 maggio 1967, WHA20.18, www.who.int.

³⁶ WHA, *Revision of the International Health Regulations*, 23 maggio 2005, in *WHA Official Records*, vol. 58, 2005, 3 ss.

³⁷ Art. 59 RSI.

³⁸ D.P. FIDLER, L.O. GOSTIN, *The New International Health Regulations: An Historic Development for International Law and Public Health*, in *Journal of Law, Medicine and Ethics*, 2006, 85-94, 85.

³⁹ La triade classica comprendeva colera, peste e febbre gialla.

di sorveglianza e valutazione del rischio sanitario diretto a prevenire e contrastare il diffondersi delle malattie infettive, garantendo, al contempo, che le misure individuate siano proporzionate al rischio sanitario e non comportino inutili limitazioni di commerci e trasporti (art. 2 RSI). In tale contesto si evince che l'esigenza di bilanciare le ragioni della sovranità statale con quelle del coordinamento internazionale e del governo razionale delle crisi sanitarie percorra, in realtà, l'intero articolato, riemergendo in diverse disposizioni (art. 3, par. 4, RSI).

4.1. La notifica con cui, il 31 dicembre 2019, la Cina ha comunicato all'OMS di aver registrato alcuni casi di polmonite dall'incerta eziologia⁴⁰ si iscrive in un articolato sistema istituzionale. Infatti, per assolvere alla sua funzione di «strumento chiave (...) per la protezione contro il diffondersi di malattie a livello internazionale» – secondo quanto affermato nel preambolo –, il RSI delinea un sistema collettivo di sorveglianza attraverso la costituzione di una fitta rete di Centri nazionali, che interagiscono con l'OMS (articoli 4-5) e garantiscono una pronta allerta.

In questo quadro, ai sensi dell'art. 6, par. 1, RSI, ciascuno Stato è tenuto a monitorare la diffusione delle malattie nel proprio territorio e a individuare quelle manifestazioni che potrebbero costituire una minaccia internazionale. Qualora ne ravvisi i presupposti, entro ventiquattr'ore deve comunicare la notizia all'OMS, specificando anche le eventuali contromisure sanitarie nel frattempo approntate: si tratta dell'obbligazione portante che regge tutto il sistema di sorveglianza. La valutazione della minaccia sanitaria deve essere effettuata sulla base di criteri concorrenti in successione, indicati nello strumento di decisione di cui all'Allegato 2: gravità del rischio per la salute pubblica, straordinarietà e imprevedibilità dell'evento, probabilità che il contagio si diffonda a livello internazionale, probabilità che conseguano restrizioni di commerci e trasporti. Inoltre, ai sensi del par. 2, lo Stato che abbia effettuato la notifica è obbligato a trasmettere all'OMS, tempestivamente e nel modo più dettagliato possibile, le informazioni relative all'evento individuato, includendo eventualmente dati statistici o gli esiti degli esami effettuati. Come appare evidente, il sistema si fonda sulla buona fede e leale collaborazione degli Stati membri,

⁴⁰ WCHC, *Wuhan Municipal Health and Health Commission's briefing*, cit.; WHO, *Pneumonia of unknown cause - China*, 5 gennaio 2020, www.who.int; ECDC, *Event background COVID-19*, www.ecdc.europa.eu.

che devono cooperare tra loro e con l'Organizzazione nella raccolta e condivisione delle informazioni⁴¹.

Oltre allo Stato direttamente interessato dal diffondersi del contagio, ai sensi dell'art. 9, par. 2, RSI, anche sugli altri Stati incombe l'obbligo di notificare ogni evento di rischio sanitario identificato fuori del proprio territorio e che possa propagarsi a livello internazionale. Su questa base, Thailandia (13 gennaio), Giappone (15 gennaio) e Corea del Sud (20 gennaio) hanno comunicato all'OMS di aver rilevato pazienti infetti, tutti con un trascorso a Wuhan⁴².

Prevedendo la possibilità che uno Stato possa mostrarsi reticente a denunciare l'insorgere nel proprio territorio di un evento che potrebbe costituire un'emergenza sanitaria di rilevanza internazionale⁴³, il RSI, all'art. 9, par. 1, autorizza l'OMS a prendere in considerazione qualunque altra fonte di notizie, anche di origine non governativa. Tale potere, però, è controbilanciato dal dovere di consultare lo Stato interessato prima d'intraprendere ogni iniziativa, chiedendogli di verificare l'attendibilità delle informazioni raccolte entro ventiquattr'ore (articoli 9, par. 1, e 10, paragrafi 1-2, RSI). Si tratta di un obbligo procedurale, in quanto lo Stato interessato potrebbe non avere una reale intenzione di cooperare e una tale condotta non può bloccare il funzionamento del sistema collettivo di sorveglianza. In tale ipotesi, l'OMS, d'ufficio, può procedere a condividere con gli altri Stati le informazioni a sua disposizione (art. 10, par. 4).

Ai sensi dell'art. 11 RSI, tale comunicazione deve essere effettuata in forma riservata agli Stati parte – e, se del caso, alle organizzazioni internazionali rilevanti –, quando ciò sia necessario per consentir loro di affrontare adeguatamente un rischio sanitario. Si rivolge, invece, alla generalità dei membri solo quando: a) l'evento costituisce un'emergenza sanitaria di rilevanza internazionale; b) vi sono evidenze epidemiologiche, confermate dall'OMS, che attestano casi di contagio a livello internazionale; c) vi sono evidenze scientifiche in base

⁴¹ Cfr. P.A. VILLAREAL, *The 2019-2020 novel coronavirus outbreak and the importance of good faith for international law*, in *Völkerrechtsblog*, 28 gennaio 2020, voelkerrechtsblog.org. Sull'importanza dell'informazione ai fini dell'esercizio di alcuni poteri da parte delle organizzazioni internazionali si veda M. RIEGNER, *Global information governance in pandemic times. In the geopolitics of global health information, international institutional law is more important than ever*, *ivi*, 10 aprile 2020.

⁴² WHO, *Novel Coronavirus (2019-nCoV). Situation Report - 1*, 21 gennaio 2020, www.who.int.

⁴³ In tal senso depone l'esperienza del precedente RSI, spesso violato dagli Stati membri proprio con riferimento all'obbligo di notifica di manifestazioni patologiche.

alle quali è ragionevole ritenere che le misure adottate da uno Stato si riveleranno inefficaci a impedire il diffondersi della malattia a livello internazionale, o lo Stato interessato è impossibilitato (o non intenzionato) ad agire; d) in ragione della natura e della dimensione dei traffici di persone o merci interessati dal contagio, si palesa necessaria l'adozione di misure internazionali di controllo. Proprio sulla base dell'art. 11 una prima notifica di allerta da parte dell'OMS è stata inviata a tutti gli Stati membri il 5 gennaio 2020.

4.2. Il 30 gennaio 2020 il Direttore generale dell'OMS ha dichiarato lo stato di emergenza sanitaria di rilevanza internazionale in relazione al contagio da COVID-19⁴⁴. Prima di allora l'emergenza sanitaria era stata dichiarata in altri cinque casi, con riferimento all'influenza pandemica suina (2009)⁴⁵, al riemergere della poliomielite in alcuni Paesi⁴⁶ e all'epidemia di Ebola in Africa occidentale (2014-2016)⁴⁷, al contagio da virus Zika (2016)⁴⁸ e all'esplosione dell'Ebola Kivu in Congo (2018-2019)⁴⁹. Tale atto costituisce il momento culminante del sistema collettivo di sorveglianza, in quanto presuppone che sia stata individuata una minaccia sanitaria globale, in ragione della quale gli Stati devono approntare le necessarie contromisure, in linea con le raccomandazioni temporanee fornite dalla stessa OMS. Secondo la definizione di cui all'art. 1 RSI, per emergenza sanitaria di rilevanza internazionale si intende «un evento straordinario» che deve soddisfare due criteri cumulativi: (i) l'idoneità a costituire un rischio per la salute pubblica di altri Stati tale (ii) da richiedere, almeno in potenza, una risposta coordinata sul piano internazionale. In tal senso, dunque, possono venire in rilievo tanto manifestazioni patologiche pandemiche – come nella crisi attuale – quanto quelle che colpiscono

⁴⁴ WHO, *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee*, cit.

⁴⁵ WHO, *Swine influenza - Statement by WHO Director-General, Dr. Margaret Chan*, 25 aprile 2009, www.who.int.

⁴⁶ WHO, *Statement on the Meeting of the International Health Regulations Emergency Committee concerning the International Spread of Wild Poliovirus*, 5 maggio 2014, www.who.int.

⁴⁷ WHO, *Statement on the 1st Meeting of the IHR Emergency Committee on the 2014 Ebola Outbreak in West Africa*, 8 agosto 2014, www.who.int.

⁴⁸ WHO, *Statement on the first meeting of the International Health Regulations (2005) (IHR 2005) Emergency Committee on Zika virus and observed increase in neurological disorders and neonatal malformations*, 1 febbraio 2016, www.who.int.

⁴⁹ WHO, *Ebola outbreak in the Democratic Republic of the Congo declared a Public Health Emergency of International Concern*, 17 luglio 2019, www.who.int.

un singolo Paese, giacché l'unico elemento decisivo ai fini della qualificazione come emergenza è l'attuale possibilità che l'evento si diffonda a livello internazionale.

Con riferimento ai profili procedurali occorre considerare che, in base all'art. 12 del Regolamento, il Direttore generale dell'OMS è l'unica autorità competente a dichiarare lo stato di emergenza⁵⁰. Si tratta di un caso pressoché unico nel diritto delle organizzazioni internazionali, in cui un singolo funzionario esercita un potere con ricadute generalizzate. Se all'esito di una valutazione preliminare il Direttore generale ritiene che sia in corso un'emergenza sanitaria, egli deve consultare lo Stato interessato. Qualora si raggiunga una soluzione condivisa, procede con la dichiarazione, convocando il Comitato di emergenza per stabilire quali raccomandazioni temporanee emanare. Se, invece, le consultazioni non conducono a un accordo entro quarantott'ore, il Direttore generale avvia il procedimento di cui all'art. 49 RSI. In particolare, questi deve convocare il Comitato di emergenza, che, sulla base delle informazioni disponibili, rilascia un parere (articoli 48, par. 1, lett. a, e 49, par. 5, RSI). Ai sensi dell'art. 49, par. 4, il Direttore generale è tenuto a invitare lo Stato interessato dall'evento patologico a presentare le proprie deduzioni al Comitato di emergenza. Tale previsione oltre a essere espressione di un metodo democratico di deliberazione, consentendo la partecipazione dei soggetti i cui interessi siano più direttamente coinvolti, aumenta sensibilmente le possibilità che le misure di contrasto, successivamente individuate nelle raccomandazioni temporanee, trovino concreta attuazione. Lo Stato interessato, infatti, da un lato, può collaborare all'individuazione di misure efficaci, cercando, dall'altro, di orientare la scelta su quei programmi d'azione meno lesivi dei propri interessi, in termini di restrizioni della circolazione di persone e merci.

Il Comitato d'emergenza è un organo pluripersonale con funzione consultiva, istituito di volta in volta selezionando da un apposito albo un gruppo di esperti, in relazione alla specifica materia da trattare⁵¹. In

⁵⁰ A tale proposito il Regolamento ha istituzionalizzato un potere sorto *extra ordinem*, quando, nel 2003, l'allora Direttore generale dell'OMS, Gro Harlem Brundtland, ha dichiarato l'emergenza in relazione alla SARS, che non figurava tra le malattie indicate nel testo del 1969.

⁵¹ Nel rapporto annuale 2019 sull'esecuzione del RSI la stessa OMS ha evidenziato come la nazionalità degli esperti inseriti nell'albo non sia sufficientemente rappresentativa delle diverse aree geografiche che l'Organizzazione ricomprende: cfr. WHO, *Public health emergencies: preparedness and response International Health Regulations (2005). Annual*

considerazione della natura eminentemente scientifica dell'organo, è ragionevole dedurre che il suo giudizio sia essenzialmente frutto di quella che, con una terminologia di derivazione gius-amministrativistica, si definirebbe una «valutazione tecnica», priva di margini di apprezzamento discrezionale⁵². Il contrasto con tale attesa ha verosimilmente spinto la dottrina a considerare con preoccupazione il fatto che l'attività di un organismo scientifico si sia spesso risolta in un parere corredato da un corpo motivazionale assai scarno o del tutto assente⁵³.

All'esito del procedimento consultivo, il Direttore generale – organismo unipersonale, titolare di un potere esclusivo e autoritativo – decide, tenendo conto: (a) delle informazioni fornite dallo Stato interessato, (b) dello strumento di decisione di cui all'Allegato 2, (c) del parere del Comitato di emergenza, (d) di principi scientifici, prove disponibili e altre informazioni rilevanti, (e) della valutazione del rischio per la salute umana, del rischio di propagazione internazionale del contagio, e del rischio di interessamento dei flussi internazionali di persone e merci. Astrattamente, egli potrebbe anche disattendere il parere del Comitato d'emergenza, ma sino ad oggi tale ipotesi non si è mai realizzata, in quanto il Direttore generale ha sempre mostrato una certa deferenza nei confronti del Comitato. Se il dato, in sé considerato, può apparire confortante, quale segno di una sana ponderazione, al contempo esso implica un sostanziale spostamento del baricentro del potere decisionale dal Direttore generale, rappresentante di un'autorità diplomatica, al Comitato d'emergenza, organismo eminentemente scientifico. Inoltre, l'esperienza maturata dall'entrata in vigore del RSI evidenzia un secondo elemento di criticità: il Comitato non solo avrebbe di fatto avvocato a sé il potere del Direttore generale, ma l'avrebbe esercitato sulla base di considerazioni di opportunità, utilità, tempestività, che esulano da una stretta osservanza dei criteri scientifici che dovrebbero definire il perimetro del suo mandato. Quest'evoluzione ha finito per produrre insoddisfazione verso il modo in cui esso redige il proprio parere, per la poca chiarezza e trasparenza.

Nella crisi attuale la prima riunione del Comitato si è tenuta a Ginevra il 22 gennaio 2020 e ha visto i suoi membri fortemente divisi. La seduta è quindi ripresa il giorno seguente, quando esso ha pro-

report on the implementation of the International Health Regulations (2005). Report by the Director-General, 4 aprile 2019, A72/8, p. 6, par. 26, www.who.int.

⁵² C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985.

⁵³ M. ECCLESTON-TURNER, A. KAMRADT-SCOTT, *Transparency in IHR emergency committee decision making: the case for reform*, in *BMJ Global Health*, 2019, n. 2.

nunciato parere negativo alla dichiarazione dell'emergenza sanitaria, convenendo, al contempo, di riaggiornarsi nei giorni successivi, non appena ricevuti nuovi dati dalla Cina⁵⁴. Parte della dottrina ha criticato la decisione del Comitato, per un eccesso di cautela e perché basata su considerazioni che esulano dai criteri indicati nel RSI, secondo cui, invece, un'emergenza sanitaria di rilevanza internazionale si verifica quando sussiste una minaccia che un virus si diffonda a livello internazionale, a prescindere dal fatto che la diffusione sia già avvenuta⁵⁵. Convocato nuovamente il 30 gennaio 2020, alla seconda riunione il Comitato, preso atto dell'aggravarsi degli eventi, si è espresso in favore dello stato di emergenza.

Per quanto riguarda il piano dell'efficacia, la dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria di rilevanza internazionale ha una duplice conseguenza: da un lato, costituisce un campanello d'allarme per gli Stati membri, affinché approntino le necessarie contromisure e forniscano supporto tecnico, logistico e finanziario. Peraltro, spesso negli ordinamenti nazionali vi sono norme che impongono l'adozione di certi atti, in risposta alla dichiarazione dell'OMS. Dall'altro lato, essa attiva il potere del Direttore generale di emanare raccomandazioni temporanee, che gli Stati sono chiamati a osservare nel predisporre azioni di contrasto a un rischio sanitario⁵⁶.

Salve queste poche e sicure implicazioni, parte della dottrina ha evidenziato come la dichiarazione di emergenza sanitaria di rilevanza internazionale rappresenti un atto «altamente simbolico», le cui conseguenze giuridiche restano in gran parte poco chiare⁵⁷. Inoltre, è stato giustamente notato che il suo carattere binario – capace, cioè di leggere la realtà delle crisi sanitarie solo con la rigida alternativa tra stato d'emergenza o meno – costituisce forse la principale ragione per cui l'OMS, ad ogni crisi sanitaria, sia colta dal dilemma «to declare, or not to declare that is the question»⁵⁸. In tal senso, la possibilità di

⁵⁴ WHO, *International Health Regulations Emergency Committee on novel coronavirus in China*, 23 gennaio 2020, www.who.int.

⁵⁵ M. ECCLESTON-TURNER, *COVID-19 Symposium: The Declaration of a Public Health Emergency of International Concern in International Law*, in *Opinio Juris*, 31 marzo 2020, opiniojuris.org.

⁵⁶ La cessazione dello stato di emergenza viene disposta con analogia dichiarazione del Direttore generale, sentito il Comitato di emergenza, e può essere sollecitata dallo Stato interessato [articoli 48, par. 1, lett. b), e 49, par. 7, RSI].

⁵⁷ G.L. BURCI, *The Outbreak of COVID-19 Coronavirus: are the International Health Regulations fit for purpose?*, in *EJIL: Talk!*, 27 febbraio 2020, www.ejiltalk.org.

⁵⁸ D.P. FIDLER, *To Declare or Not to Declare: The Controversy Over Declaring a Public Health Emergency of International Concern for the Ebola Outbreak in the Democratic*

graduare maggiormente l'allerta circa i livelli di rischio sanitario potrebbe forse agevolare il lavoro del Direttore generale, neutralizzando i fattori che lo portano a usare una prudenza che sistematicamente rischia di trasformarsi in reticenza⁵⁹.

4.3. Il 30 gennaio 2020, il Direttore generale dell'OMS ha altresì emanato delle raccomandazioni temporanee⁶⁰. Ai sensi dell'art. 15 RSI, infatti, dopo che sia stato dichiarato lo stato di emergenza sanitaria di rilevanza internazionale, egli ha facoltà di adottare tali raccomandazioni, al fine di garantire un approccio uniforme e coordinato alla minaccia sanitaria; la procedura da seguire è sempre quella prevista all'art. 49 RSI. Nel definire il contenuto delle raccomandazioni temporanee, il Direttore generale – ai sensi dell'art. 17 RSI – deve prendere in considerazione le opinioni degli Stati più direttamente interessati, il parere del Comitato di emergenza, gli standard internazionali e gli altri atti rilevanti, le eventuali iniziative di altre organizzazioni internazionali, le conoscenze scientifiche disponibili, nonché la necessità di prediligere quelle misure che non restringano libertà personali, commerci o trasporti più di quanto farebbero misure alternative capaci di garantire lo stesso livello di protezione. All'art. 18, il Regolamento contiene un elenco non tassativo delle possibili misure che le raccomandazioni dell'OMS possono contenere: si va dall'isolamento dei pazienti infetti all'istituzione di sistemi di controllo negli aeroporti, fino all'introduzione di divieti di accesso al territorio dello Stato per individui e merci.

Le raccomandazioni sono atti non vincolanti (*soft law*)⁶¹ – indirizzati tanto agli Stati già interessati dalle manifestazioni patologiche, quanto a tutti gli altri –, con cui vengono individuate le misure sanitarie più idonee a prevenire e ridurre la diffusione del contagio, importando restrizioni di commerci e trasporti solo laddove necessario. Hanno un periodo ordinario di vigenza pari a tre mesi, all'esito del

Republic of the Congo, in *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, 2019, 287-330.

⁵⁹ G.L. BURCI, *op. cit.*

⁶⁰ WHO, *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee*, cit. Le raccomandazioni sono state successivamente aggiornate: WHO, *Updated WHO recommendations for international traffic in relation to COVID-19 outbreak*, 29 febbraio 2020, COVID-19 Travel Advice, www.who.int; *Statement on the third meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of coronavirus disease (COVID-19)*, 1 maggio 2020.

⁶¹ La natura non obbligatoria delle raccomandazioni temporanee è esplicitata nella definizione prevista all'art. 1 RSI.

quale perdono automaticamente efficacia, salvo proroghe. Gli Stati, pertanto, restano liberi di discostarsi da quanto loro raccomandato: la possibilità di inosservanza costituisce un limite strutturale e intrinseco a questo tipo di atti, di cui, peraltro, l'OMS è ben cosciente, avendolo denunciato più volte, da ultimo nel rapporto annuale 2020 sull'esecuzione del RSI⁶². A tale riguardo, parte della dottrina individua un possibile rimedio in un impiego più deciso delle proprie prerogative da parte del Direttore generale, che, riportando tali criticità nella relazione annuale all'Assemblea mondiale della sanità, guadagnerebbe maggior titolo a sindacare se e come gli Stati abbiano recepito le sue indicazioni⁶³.

Con specifico riguardo al contenuto delle raccomandazioni temporanee emanate dal Direttore generale il 30 gennaio e aggiornate il 27 febbraio⁶⁴, occorre far notare che esse consigliano di diagnosticare rapidamente, isolare e trattare i pazienti infetti, tracciare i contatti che hanno intrattenuto e sottoporli a quarantena⁶⁵, condividere le informazioni raccolte con l'OMS e gli altri Stati, mentre, al pari dei diversi atti adottati da gennaio in poi⁶⁶, sconsigliano l'introduzione di misure restrittive di commerci e trasporti⁶⁷.

⁶² WHO, *International Health Regulations (2005): Annual report on the implementation of the International Health Regulations (2005), Report by the Director-General*, A73/14, 12 maggio 2020, 5, par. 15, www.who.int. Nel rapporto si dà atto che, alla data del 28 marzo 2020, 136 sono gli Stati che hanno comunicato l'adozione di misure sanitarie aggiuntive, ai sensi dell'art. 43 RSI, elencando anche le giustificazioni da essi fornite. Sorprende, però, che rispetto a tali motivazioni l'Organizzazione non prenda posizione. Con riferimento ai tradizionali limiti delle raccomandazioni temporanee si veda da P. ACCONCI, *Prime considerazioni sull'effettività delle risposte normative dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) alla diffusione del Covid-19*, in *SIDIBlog*, 9 aprile 2020, www.sidiblog.org.

⁶³ G.L. BURCI, *op. cit.*

⁶⁴ WHO, *Updated WHO recommendations for international traffic*, cit.

⁶⁵ Ai sensi dell'art. 1 RSI, per «isolamento» bisogna intendere un provvedimento sanitario che riguarda singoli contagiati confermati, mentre la «quarantena» si rivolge ai casi sospetti.

⁶⁶ Si tratta di atti che assumono vari nomi: *statement, guidance, consideration, plan, advice, report*.

⁶⁷ «WHO continues to advise against the application of travel or trade restrictions to countries experiencing COVID-19 outbreaks» è la formula che accompagna non solo le raccomandazioni temporanee e i successivi aggiornamenti, ma anche i *travel advice* susseguiti a partire dal 10 gennaio: cfr. *WHO advice for international travel and trade in relation to the outbreak of pneumonia caused by a new coronavirus in China*, 10 gennaio 2020, www.who.int; WHO, *Updated WHO advice for international traffic in relation to the outbreak of the novel coronavirus 2019-nCoV*, 24 gennaio 2020, www.who.int; WHO, *Updated WHO advice for international traffic in relation to the outbreak of the novel coronavirus 2019-nCoV*, 27 gennaio 2020, www.who.int; *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee*, cit.; *Statement on the third meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of coronavirus disease (COVID-19)*, cit. Solo a partire da febbraio,

A tale proposito, non ci si può esimere dal rilevare un ulteriore elemento di criticità, che si aggiunge alla tradizionale inosservanza delle raccomandazioni temporanee da parte degli Stati membri. Ci si riferisce alla circostanza per cui un gran numero di Paesi, peraltro tra i più colpiti, abbia fatto ampio ricorso a due misure sanitarie che l'OMS non ha raccomandato⁶⁸, come il «distanziamento sociale» (tra cui *lockdown* o *mass quarantine*)⁶⁹, o ha addirittura sconsigliato, come le limitazioni della circolazione di persone e merci da e verso le zone più interessate dal contagio (*travel and trade ban*)⁷⁰.

Con riferimento alla prima misura, sorprende il dato che l'Organizzazione, pur non avendola mai consigliata, abbia però più volte plaudito quegli Stati – come Cina e Italia – che l'hanno applicata. Quanto alla seconda, invece, bisogna rilevare l'asimmetria per cui al tono assertivo e apodittico con cui, da un lato, l'OMS si è sistematicamente pronunciata contro l'adozione di misure restrittive degli spostamenti di persone e merci non sia corrisposta, dall'altro, un'adeguata motivazione – eventualmente anche avvalendosi di riferimenti scientifici, di cui certamente il Comitato d'emergenza può agevolmente disporre – sulle ragioni per cui tali misure venissero sconsigliate. Considerato, poi, che l'efficacia normativa di atti di *soft law*, come sono le raccomandazioni temporanee, riposi in ultima istanza sulla loro intrinseca forza persuasiva, sorge spontaneo chiedersi che attese nutrisse la stessa Organizzazione di riuscire a orientare la politica degli Stati, invertendo una tendenza consolidatasi lungo il corso di tutte le crisi sanitarie dell'ultimo decennio.

4.3.1. In generale, può dirsi che il punto di maggiore criticità rispetto all'adozione delle raccomandazioni temporanee riguardi le limitazioni di commerci e trasporti, che gli Stati introducono anche quando queste non vengono consigliate dall'OMS. Ai sensi dell'art. 43 RSI, gli Stati restano liberi di adottare misure sanitarie aggiuntive

quando ormai numerosi Stati avevano già introdotto restrizioni del tipo in esame, è apparso un timido accenno di motivazione relativo alla loro inefficacia: *Key considerations for repatriation and quarantine of travellers in relation to the outbreak of novel coronavirus 2019-nCoV*, 11 febbraio 2020, COVID-19 Travel Advice, www.who.int; *Updated WHO recommendations for international traffic in relation to COVID-19 outbreak*, cit.

⁶⁸ WHO, *Considerations for quarantine of individuals in the context of containment for coronavirus disease (COVID-19). Interim guidance*, 19 marzo 2020, www.who.int.

⁶⁹ J. KAPLAN, L. FRIAS, M. MCFALL-JOHNSEN, *A third of the global population is on coronavirus lockdown*, in *Business Insider*, 17 aprile 2020, www.businessinsider.com.

⁷⁰ A. SALCEDO, S. YAR, G. CHERELUS, *Coronavirus Travel Restrictions, Across the Globe*, in *The New York Times*, 15 aprile 2020, www.nytimes.com.

(*additional health measures*), diverse da quelle indicate dall'Organizzazione, e che rispetto a queste raggiungano lo stesso o un più elevato livello di protezione. A tale riguardo, però, occorre far notare che la medesima disposizione circoscrive fortemente il campo della discrezionalità statale, introducendo una fitta serie di condizioni. Già in base al par. 1, infatti, le misure aggiuntive, da un lato, devono comunque garantire lo stesso o un più elevato livello di protezione della salute rispetto a quelle raccomandate e, dall'altro, non possono essere più restrittive della libertà di circolazione di persone e merci di quanto lo sarebbero misure alternative disponibili. Il successivo par. 2, però, circoscrive ulteriormente il campo della discrezionalità statale, introducendo una serie di parametri alternativi, su cui gli Stati devono basare la decisione di introdurre misure aggiuntive: (a) principi scientifici, (b) evidenze scientifiche disponibili e, ove queste manchino, l'informazione fornita dall'OMS e dalle altre organizzazioni internazionali rilevanti, nonché (c) ogni altro parere espresso dalla stessa organizzazione sanitaria. Inoltre, qualora le misure adottate comportino un divieto assoluto di ingresso nel territorio per persone o merci (o un ritardo superiore alle ventiquattr'ore), gli Stati sono tenuti a darne comunicazione all'OMS entro quarantott'ore dalla loro adozione, giustificando tale scelta su basi scientifiche. L'Organizzazione, dal canto suo, ha il potere di richiedere allo Stato in questione di riconsiderare l'applicazione delle misure più restrittive.

Alla luce di quanto evidenziato, con riferimento all'efficacia delle raccomandazioni temporanee del Direttore generale dell'OMS (ma il discorso può essere esteso alle raccomandazioni permanenti *ex art. 16 RSI*, ai *travel advice* e alle altre linee guida) sembra ragionevole dedurre che, se tali atti di *soft law*⁷¹ non possono direttamente vin-

⁷¹ In generale, quando si parla di *soft law* ci si riferisce a strumenti normativi impiegati nelle relazioni internazionali da parte di Stati e organizzazioni internazionali o, secondo le più recenti tendenze, elaborati anche da soggetti privati (come istituti scientifici, ordini professionali, ONG e imprese multinazionali). Gli atti di *soft law* compaiono con le nomenclature più varie, ma il loro comun denominatore consiste nell'esser privi di efficacia vincolante, poiché prodotti o da soggetti che, pur legittimati ad esercitare la potestà normativa, non abbiano inteso assumere obblighi giuridici o da soggetti che di un tale potere siano invece generalmente sprovvisti (*soft law instrumentum*). In base alle circostanze, tali fonti possono assumere un diverso valore giuridico, non determinabile *a priori* [cfr. J. CASTAÑEDA, *Valeur juridique des résolutions des Nations Unies*, *Recueil des cours*, vol. 129, 1970, 204 ss., 319-320]. Innanzitutto, può aversi un'interazione sostanziale, quando il *soft law* contribuisca allo sviluppo progressivo del diritto internazionale generale o di quello pattizio. Si configura, inoltre, un'interazione interpretativa, allorché la fonte *soft* fornisca all'interprete un apporto ermeneutico nella definizione del significato di disposizioni pattizie o nella ricostruzione di norme di diritto internazionale generale [in tal senso si veda A. TANZI,

colare gli Stati parte a tenere una certa condotta, non di meno possono venire in rilievo, come parametro di legittimità, nel definire la portata normativa degli obblighi derivanti dall'art. 43 RSI e, dunque, in sede di accertamento di un eventuale illecito⁷². Infatti, di tale disposizione essi completano e definiscono i contorni, per effetto dell'interazione funzionale tra le due fonti, resa possibile dalla *referral clause* contenuta al par. 2, lett. b) e c), del medesimo articolo.

4.4. Come accennato, l'11 marzo 2020 il Direttore generale dell'OMS ha dichiarato che la diffusione del virus COVID-19 ha raggiunto lo stato pandemico⁷³. Se, in generale, può risultare più facilmente comprensibile che l'OMS sia competente a dichiarare lo stato di emergenza sanitaria di rilevanza internazionale, in quanto – evidentemente – si tratta di un concetto normativo, funzionale ad attivare un sistema istituzionale e determinati poteri del Direttore generale, meno immediate sono le ragioni per cui l'Organizzazione debba dichiarare lo stato pandemico del contagio e, soprattutto, su quali presupposti.

Partendo dal secondo aspetto, occorre far rilevare che la definizione di pandemia ha avuto un trascorso piuttosto accidentato.

Introduzione al diritto internazionale contemporaneo, VI ed., Padova-Milano, 2019, pp. 161-184; F. SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, IV ed., Milano, 2017, 162 e 165]. Infine, un'interazione di tipo funzionale ha luogo, alternativamente, quando lo strumento di *soft law* – di per sé privo di forza vincolante – subisce un processo di trasmutazione per effetto di una norma generale (ad esempio, l'acquiescenza o l'*estoppel*), o nell'ipotesi in cui una disposizione convenzionale – o da questa derivata – inglobi l'atto al proprio interno attraverso una *referral clause*, o sia comunque da esso integrata [cfr. A. BOYLE, *Soft Law in International Law-Making*, in *International Law* (a cura di Evans), V ed., Oxford, 2018, pp. 119-137; C. CHINKIN, *Normative Development in the International Legal System*, in *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System* (a cura di Shelton), Oxford, 2003, pp. 21-42, D. THÜRER, *Soft Law*, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2009]. Proprio quest'ultimo tipo di interazione funzionale si produce tra le raccomandazioni e le linee guida dell'OMS, da un lato, e l'art. 43 RSI, dall'altro.

⁷² Un'analoga interferenza funzionale tra le raccomandazioni e, questa volta, la Convenzione sull'aviazione civile internazionale viene sottolineata da E. BENVENISTI, *The Coronavirus Tests the Limits of International Law*, in *Lauterpacht Centre News*, n. 30, 2020, 3-5, reperibile *online*, che allude alla *recommended practice* n. 2.5 dell'Allegato 9, il quale, ai fini di quella Convenzione, impone di considerare la legittimità delle misure sanitarie implicanti restrizioni dei traffici aerei sulla base dell'art. 43 RSI, con le conseguenze già indicate sopra. Cfr. Annex 9 to the Convention on International Civil Aviation Facilitation, 15th edition, ICAO, 2017, 2.5. La questione riemerge nella dichiarazione congiunta di OMS e ICAO: *Joint ICAO-WHO Statement on COVID-19*, 11 marzo 2020, www.icao.int.

⁷³ WHO, *Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19*, cit.

Se le linee guida dell'OMS, del 2005⁷⁴, tra i criteri in base a cui accertare l'insorgenza di una pandemia, includevano la gravità della malattia, tale condizione, non senza dubbi⁷⁵, è stata espunta nella versione del 2009, poiché si temeva che potesse ritardare l'adozione delle necessarie contromisure. Il nuovo testo ha mantenuto una scansione in sei fasi del possibile decorso di una malattia infettiva, dove il valore 6 corrisponde allo stato pandemico, ma il suo ambito d'applicazione ha assunto portata generale, non essendo più limitato alle sole influenze. Il criterio specifico sulla base del quale identificare una pandemia diviene dunque meramente spaziale, in quanto il contagio deve essersi propagato in almeno due delle sei regioni in cui è suddivisa l'OMS⁷⁶.

Dopo un'ulteriore revisione nel 2013, il riferimento attuale è la *Guida alla gestione del rischio da influenza pandemica*, adottata dall'OMS nel 2017, secondo cui «[a]n influenza pandemic occurs when an influenza A virus to which most humans have little or no existing immunity acquires the ability to cause sustained human-to-human transmission leading to community-wide outbreaks. Such a virus has the potential to spread rapidly worldwide, causing a pandemic»⁷⁷. Il testo ha nuovamente ristretto la validità materiale della Guida alle sole influenze A, poiché in più occasioni questo tipo di malattie ha raggiunto una diffusione su scala mondiale⁷⁸. Tale circostanza ha portato alcuni a ritenere improbabile una dichiarazione di pandemia in relazione al COVID-19⁷⁹, che, invece, è poi seguita l'11 marzo 2020, invero non del tutto inaspettata, in quanto già il 26 febbraio il Direttore generale dell'OMS aveva preso in considerazione tale possibilità, escludendo che, al momento, ne ricorressero le

⁷⁴ WHO *global influenza preparedness plan*, 2005, WHO/CDS/CSR/GIP/2005.5, www.who.int.

⁷⁵ WHO, *Pandemic influenza preparedness and response: a WHO guidance document*, 2009, www.who.int.

⁷⁶ L'abbandono del requisito della gravità ha destato forti perplessità: a tale riguardo si veda E. COHEN, *When a pandemic isn't a pandemic*, in *Atlanta: CNN.com/health*, 4 maggio 2009, edition.cnn.com.

⁷⁷ WHO, *Pandemic Influenza Risk Management WHO Guidance*, maggio 2017, www.who.int.

⁷⁸ L'influenza spagnola è forse il caso più emblematico. Si tratta di una pandemia influenzale che tra il 1918 e il 1920 contagiò circa 500 milioni di persone in tutto il mondo, portandone alla morte diverse decine di milioni. Anche l'influenza asiatica ha raggiunto lo stato pandemico, causando, tra il 1957 e il 1960, circa due milioni di decessi. Nel biennio 1968-1969 l'Influenza di Hong Kong ha portato alla morte di un milione di contagiati. Da ultimo, la già menzionata influenza suina, nel 2009.

⁷⁹ P.A. VILLAREAL, *Is the spread of Coronavirus already a pandemic? Unpacking a (legal) definition*, in *Völkerrechtsblog*, 9 marzo 2020, voelkerrechtsblog.org.

condizioni⁸⁰. La nuova definizione ha trovato una puntuale corrispondenza nelle parole pronunciate dal Direttore generale in conferenza stampa, quando ha spiegato che la decisione è dipesa dalla valutazione della diffusione geografica del virus – «In the past two weeks (...) the number of affected countries has tripled» –, dalla gravità della malattia e dall'impatto che questa produce sulla società⁸¹.

Non è un'impresa semplice spiegare quali siano le conseguenze giuridiche dell'accertamento dello stato pandemico. Nella storia recente un precedente risale alla dichiarazione dell'11 giugno 2009, con cui l'allora Direttore generale decretava che l'influenza suina costituisse una pandemia⁸². In quell'occasione la dichiarazione ebbe l'effetto di attivare le clausole sospensive dell'efficacia di «contratti dormienti» conclusi con le case farmaceutiche, affinché queste avviassero la produzione di un vaccino. Quando, però, si comprese che gli effetti dannosi della malattia sarebbero stati (fortunatamente) di gran lunga inferiori alle attese, l'OMS divenne bersaglio di accese polemiche, accusata di aver agito con poca trasparenza, se non addirittura con l'intento di agevolare il comparto industriale dei propri finanziatori⁸³. Alla luce di quest'esperienza, vi è chi avanza forti dubbi sulla possibilità che un analogo effetto possa prodursi nel contesto attuale⁸⁴, anche perché il COVID-19 non è propriamente un'influenza.

A noi sembra che la dichiarazione dello stato pandemico da parte dell'OMS sia volta all'accertamento di una situazione di fatto e costituisca espressione dell'esercizio, a livello internazionale, di un potere amministrativo – in specie di una valutazione tecnica –, di cui l'Organizzazione è titolare in ragione della propria autorità eminentemente scientifica⁸⁵. Come tale, essa non è priva di effetti giuridici: se, infatti,

⁸⁰ «Our decision about whether to use the word 'pandemic' to describe an epidemic is based on an ongoing assessment of the geographical spread of the virus, the severity of disease it causes and the impact it has on the whole of society», WHO, *Director-General's opening remarks at the mission briefing on COVID-19 - 26 February 2020*, 25 febbraio 2020, www.who.int. Pertanto, non convince la posizione espressa da P.A. VILLAREAL, *Is the spread of Coronavirus already a pandemic?*, cit., che ha interpretato la mancata dichiarazione come la prova dell'impiego di criteri extra-scientifici e, dunque, discrezionali da parte dell'OMS.

⁸¹ WHO, *Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19*, cit.

⁸² WHO, *World now at the start of 2009 influenza pandemic*, 11 giugno 2009, www.who.int. Si tratta della prima pandemia del XXI secolo e la prima ad essere dichiarata dall'entrata in vigore del nuovo RSI.

⁸³ D. COHEN, P. CARTER, *Conflicts of interest: WHO and the pandemic flu «conspiracies»*, in *BMJ*, 2010, 1274-1279, www.bmj.com.

⁸⁴ P.A. VILLAREAL, *Is the spread of Coronavirus already a pandemic?*, cit.

⁸⁵ Tale interpretazione sembra confortata da quanto dichiarato dallo stesso Direttore generale, secondo cui: «[d]escribing the situation as a pandemic does not change WHO's

la dichiarazione dell'emergenza sanitaria di rilevanza internazionale certifica la sussistenza di una minaccia generalizzata, prescindendo, però, dall'effettiva estensione del contagio, che può anche restare circoscritto a livello regionale (come nel caso delle due ondate di Ebola del 2014-2016 e del 2018-2019), quella di pandemia attesta che un agente patogeno ha acquisito una diffusione generalizzata e, pertanto, da questo momento, nessuno Stato può sentirsi dispensato dall'adottare misure di prevenzione e controllo, e, qualora non lo faccia, vi sono maggiori probabilità che incorra in responsabilità per violazione dei propri doveri di diligenza. In tal senso ci sembra che vadano interpretate le parole pronunciate dal Direttore generale all'atto della dichiarazione di pandemia, per cui «we are deeply concerned both by the alarming levels of spread and severity, *and by the alarming levels of inaction*» (corsivo aggiunto).

5. Stabilire se nel prossimo futuro si addiverrà alla nascita di un contenzioso appartiene al campo della predizione. Allo stato, però, occorre rilevare che la materia è particolarmente sensibile, in quanto, man mano che gli effetti della pandemia si aggravano e ciascun governo avverte la pressione di dover giustificare il proprio operato dinanzi all'opinione pubblica nazionale e internazionale, si susseguono quotidianamente reciproche accuse di violazione.

Da più parti si è giunti a ipotizzare una responsabilità della Cina, a cui viene sostanzialmente imputato di aver violato gli obblighi di notificazione tempestiva e di condivisione delle informazioni, previsti, rispettivamente, agli articoli 6 e 7 RSI. Se le azioni civili intentate contro questa presso diverse corti statunitensi⁸⁶ sono ragionevolmente destinate a incorrere in una censura d'inammissibilità per difetto di giurisdizione, essendo dirette nei confronti di un soggetto titolare d'immunità dalla giurisdizione civile di altri Stati⁸⁷, è sull'eventuale contenzioso di diritto internazionale pubblico che si incentra l'analisi nelle pagine seguenti.

assessment of the threat posed by this virus. It doesn't change what WHO is doing, and it doesn't change what countries should do», WHO, *Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19*, cit. In tal senso si veda P.A. VILLAREAL, *Is the spread of Coronavirus already a pandemic?*, cit.

⁸⁶ Da quanto risulta, nel mese di marzo sono state proposte diverse azioni civili: in Florida il 12, in Texas il 17, in Nevada il 23, in California il 27.

⁸⁷ C. KEITNER, *Don't Bother Suing China for Coronavirus*, in *Just Security*, 8 aprile 2020, www.justsecurity.org. A tale riguardo, si veda anche F. MARRELLA, *La Cina deve risarcire i danni transfrontalieri da Covid-19? Orizzonti ad Oriente*, in *SIDIBlog*, 17 maggio 2020.

«Se Atene piange, Sparta non ride»: la Repubblica Popolare Cinese potrebbe non essere l'unico soggetto che, nell'attuale crisi sanitaria, ha realizzato condotte illecite. Come si è già accennato, infatti, molti Stati hanno fatto ricorso a misure restrittive di commerci e trasporti. Gran parte della dottrina ritiene che tali limitazioni costituiscono una violazione dell'art. 43 RSI, poiché disposte in mancanza di fondamenti scientifici e in presenza di atti dell'OMS contrari a questo tipo d'iniziativa⁸⁸. Peraltro, se le iniziali restrizioni degli spostamenti erano dirette unilateralmente verso il Paese allora più colpito dall'epidemia, la maggior parte di quelle introdotte successivamente ha inibito non solo l'ingresso agli stranieri, ma anche l'uscita ai propri residenti.

Astenendoci dal compiere in questa sede ogni valutazione di merito circa la fondatezza delle ipotesi formulate, ci si limita ad analizzare i mezzi di risoluzione delle controversie eventualmente esperibili nella vicenda in esame⁸⁹. A tale riguardo preme rilevare che, con ri-

⁸⁸ R. HABIBI, S. NEGRI *et al.*, *Do not violate the International Health Regulations during the COVID-19 outbreak*, in *The Lancet*, 2020, 664-666, www.thelancet.com [= ID., *Travel restrictions violate international law*, in *Science*, 27 marzo 2020, 1436 ss.]. Nello stesso senso rispetto all'interpretazione dell'art. 43 RSI, ma con riferimento all'emergenza di Ebola in Africa occidentale (2014-2016), si veda A. TEJPAR, S.J. HOFFMAN, *Canada's Violation of International Law during the 2014-16 Ebola Outbreak*, *Canadian Yearbook of International Law*, 2017, 366-383. *Contra* P.A. VILLARREAL, *The (not-so) Hard Side of the IHR: Breaches of Legal Obligations*, in *Global Health Law Groningen*, 26 febbraio 2020, reperibile online; A. VON BOGDANDY, P.A. VILLARREAL, *International Law on Pandemic Response: A First Stocktaking in Light of the Coronavirus Crisis*, 26 marzo 2020, in *MPIL Research Paper*, n. 7, 2020, reperibile online; poi ancora P.A. VILLARREAL, *COVID-19 Symposium: «Can They Really Do That?» States' Obligations Under the International Health Regulations in Light of COVID-19*, II Parts, in *Opinio Juris*, 31 marzo 2020, opiniojuris.org; C. FOSTER, *Justified Border Closures do not violate the International Health Regulations 2005*, in *EJIL:Talk!*, 11 giugno 2020.

⁸⁹ Con riferimento agli eventuali profili di responsabilità, va detto che, al pari della stragrande maggioranza delle fonti pattizie o previste da accordi, il RSI non disciplina le conseguenze derivanti dalla violazione di una delle proprie disposizioni, dovendo, in tale ipotesi – almeno in linea di principio – trovare applicazione le norme di diritto internazionale consuetudinario sulla responsabilità degli Stati, codificate dalla CDI nel Progetto di articoli del 2001. A tale proposito, pur non potendosi discutere analiticamente la questione in questa sede, occorre dare atto del fatto che la dottrina appare divisa attorno a due posizioni dominanti. Alcuni considerano applicabile *in toto* il regime generale della responsabilità degli Stati: cfr. R. MILLER, W. STARSHAK, *China's Responsibility for the Global Pandemic*, in *Just Security*, 31 marzo 2020, www.justsecurity.org; J. KRASKA, *China is legally responsible for Covid-19 damage and claims could be in the trillions*, in *War on the Rocks*, 23 marzo 2020, www.warontherocks.com; implicitamente, L. BERGKAMP, *State Liability for Failure to Control the COVID-19 Epidemic: International and Dutch Law*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2020, 343-349. Altri, invece, ritengono applicabili soltanto le norme materiali sull'illecito (Parte I del Progetto), ma non anche quelle che ne disciplinano gli effetti (Parte II), sottolineando come nel settore del diritto internazionale della salute pubblica gli Stati non

ferimento all'accesso alla giustizia, il Regolamento è improntato ad un'impostazione essenzialmente stato-centrica e, pertanto, prende esplicitamente in considerazione l'ipotesi in cui sorga una controversia tra gli Stati parte in ordine all'interpretazione e all'applicazione delle norme in esso contenute. Infatti, l'art. 56, par. 1, pone in capo ad essi l'obbligo di provare a risolvere la controversia attraverso il ricorso alla negoziazione, o a qualunque altro dei tradizionali mezzi diplomatici di risoluzione delle controversie (buoni uffici, mediazione e conciliazione). Infruttuosamente esperito il tentativo, in base a quanto previsto al par. 2 le parti hanno *facoltà* di sottoporre la vertenza al Direttore generale, che, in tal caso, assumerebbe una funzione *lato sensu* conciliativa.

Infine, ai sensi del par. 3, la Corte permanente di arbitrato (CPA) ha giurisdizione su ogni controversia relativa all'interpretazione e all'applicazione del Regolamento, insorta tra Stati parte che abbiano accettato come obbligatoria tale giurisdizione, ovvero su quelle specifiche controversie che questi abbiano convenuto di sottoporle⁹⁰. In altri termini, per avvalersi del rimedio arbitrale offerto dall'art. 56, par. 3, RSI, gli Stati parte in causa devono aver indirizzato al Direttore generale una dichiarazione scritta, in cui, a condizione di reciprocità, hanno riconosciuto la giurisdizione obbligatoria della CPA su ogni possibile controversia relativa al Regolamento – nel qual caso si ripropone il modello della clausola opzionale contenuta nell'art. 36, par. 2, dello Statuto della Corte internazionale di giustizia (CIG) –, ovvero con riferimento a una singola lite. Questa seconda ipotesi costituisce nient'altro che una procedura tipizzata con cui stipulare un compromesso arbitrale che gli Stati avrebbero potuto concludere comunque. Infatti, nulla vieta che essi decidano di istituire un tribunale arbitrale *ad hoc*, al di fuori del campo di applicazione dell'art. 56 RSI. In proposito, considerato che, ad oggi, al Direttore generale non è pervenuta alcuna dichiarazione di accettazione della giurisdizione obbligatoria della CPA, delle due ipotesi descritte l'unica praticabile è la seconda. Anche questa soluzione, però, oltre a non essere mai stata percorsa in passato, presenta l'intrinseco limite di dover ricercare il mutuo

abbiano mai avanzato vere e proprie pretese di riparazione: cfr. D.P. FIDLER, *COVID-19 and International Law: Must China Compensate Countries for the Damage?*, in *Just Security*, 27 marzo 2020, www.justsecurity.org.

⁹⁰ La disposizione di cui al par. 3 è stata formulata sul modello di clausola arbitrale predisposto dalla CPA per il contenzioso interstatale: cfr. *PCA Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States Model Arbitration Clauses*, reperibile online.

consenso delle parti in una fase in cui, essendo la lite già insorta, l'esperienza insegna che è piuttosto difficile trovare un accordo.

Per altro verso, non si può escludere che il contenzioso lambisca la stessa OMS, come soggetto titolare di un'autonoma personalità giuridica, accusata a più riprese, in particolare dagli Stati Uniti, di aver assunto un atteggiamento accomodante nei confronti della Cina, tradendo i propri doveri di sorveglianza e informazione e la propria vocazione eminentemente scientifica e imparziale. Negli USA è attualmente in corso un'inchiesta, condotta dalla Commissione per la vigilanza e le riforme della Camera dei rappresentanti del Congresso, nelle cui file l'Amministrazione statunitense ha deciso di sospendere provvisoriamente il finanziamento all'OMS⁹¹. La decisione giunge in un momento particolarmente delicato, in cui l'Organizzazione è impegnata su più fronti, e infligge un duro colpo alle sue finanze, considerato che gli USA ne sono il primo contributore⁹².

A tale riguardo, bisogna dare atto del fatto che il RSI prende espressamente in considerazione anche l'ipotesi in cui sorga una lite tra l'OMS e uno o più Stati membri: l'art. 56, par. 5, tratta la questione come un tipo di conflittualità da risolvere con uno strumento eminentemente politico-diplomatico, prevedendo che la controversia venga sottoposta all'Assemblea mondiale della sanità, ovvero agli stessi delegati dei Paesi membri⁹³.

Le questioni appena affrontate sono state oggetto di discussione da parte della 73^o sessione dell'Assemblea mondiale della sanità, tenutasi tra il 18 e il 19 maggio 2020, per la prima volta in teleconferenza⁹⁴. L'evento, a cadenza annuale, ha risentito dell'eccezionalità del contesto, segnato non solo dalla pandemia ancora in corso, ma anche dalle tensioni che ne hanno fortemente politicizzato la gestione. In generale, può dirsi che l'OMS esca rafforzata dall'Assemblea, in quanto la stragrande maggioranza dei delegati le ha espresso il proprio sostegno, riconoscendo il suo ruolo guida in materia di cooperazione

⁹¹ D.P. FIDLER, *An Abuse of Presidential Authority and American Power: Halting U.S. Funding for the World Health Organization*, in *Just Security*, 15 aprile 2020, www.justsecurity.org.

⁹² Il bilancio 2018-2019 dell'OMS ammonta a circa 5,6 miliardi di dollari, di cui gli Stati Uniti corrispondono circa il 15%: cfr. WHO, *Contributors*, www.who.int.

⁹³ Cfr. art. 10 della Costituzione dell'OMS.

⁹⁴ Per un esame più dettagliato dei lavori della Assemblea si veda P.A. VILLARREAL, *Pandemic Intrigue in Geneva: COVID-19 and the 73rd World Health Assembly*, in *EJIL:Talk!*, 22 maggio 2020, a cui sia consentito aggiungere D. GRECO, *OMS e Covid-19: l'Assemblea mondiale della sanità alla sua 73^o sessione*, in *Osservatorio sulle attività delle Organizzazioni Internazionali e la politica estera italiana*, maggio 2020, www.osorin.it.

sanitaria. Anche laddove sono state avanzate delle critiche, queste hanno per lo più mantenuto toni costruttivi, prospettando come unica soluzione possibile un rafforzamento dei poteri dell'Organizzazione.

All'esito dei suoi lavori, l'Assemblea ha adottato, per consenso, una risoluzione con cui viene stabilito l'indirizzo dell'azione dell'OMS e degli Stati membri per i mesi a venire⁹⁵. Uno dei risvolti di maggior interesse riguarda l'istituzione di un'inchiesta sull'efficacia della risposta alla pandemia, la quale potrebbe rappresentare una valida alternativa all'impiego di mezzi di risoluzione del contenzioso. Il testo approvato, infatti, chiede al Direttore generale di avviare, «al primo momento utile», un processo di valutazione imparziale, indipendente e onnicomprensiva, al fine di riesaminare l'esperienza maturata e le «lezioni apprese» nella risposta alla pandemia e, in particolare, l'effettività del RSI, l'efficacia degli strumenti di *governance* dell'OMS, nonché «tempi e modi» dell'azione dell'Organizzazione nella risposta alla pandemia. La soluzione adottata, dunque, sembra volta a raccogliere e ordinare gli eventi occorsi, per condurre un esame critico sull'azione di tutti i soggetti coinvolti, anche in vista di un'eventuale revisione degli strumenti normativi rilevanti, mentre sfuma l'ipotesi di istruire un processo nei confronti di OMS e Cina, che stabilisca profili di stretta responsabilità internazionale. La gestione dell'inchiesta viene affidata al Direttore generale, che, a tal fine, può servirsi di meccanismi di controllo già esistenti in seno all'Organizzazione, come il Comitato di controllo del RSI⁹⁶ e il Comitato indipendente di supervisione e consulenza per il Programma delle emergenze sanitarie dell'OMS⁹⁷.

Nonostante l'istituzione di un'inchiesta dovesse servire proprio per venire incontro a quanti, nei mesi precedenti, hanno espresso le più aspre critiche rispetto alla risposta alla pandemia, il 29 maggio 2020 il Presidente Donald Trump ha annunciato il recesso degli Stati Uniti dall'OMS, di cui sono stati tra i paesi fondatori e i maggiori

⁹⁵ *COVID-19 response*, resolution WHA73.1, 19 maggio 2020, www.who.int.

⁹⁶ Previsto all'art. 50 RSI, il Comitato è già stato istituito per valutare la risposta all'influenza suina (H1N1), per il periodo 2009-2010, e all'epidemia di Ebola in Africa occidentale (2014-2016).

⁹⁷ Rispetto all'originaria incognita sui soggetti che avrebbero potuto condurre l'inchiesta, il testo della risoluzione sembra aver risposto alle ipotesi avanzate da M.A. BECKER, *Do We Need an International Commission of Inquiry for COVID-19?*, II Parts, in *EJIL:Talk!*, 18 maggio 2020. In generale, l'autore accoglie con favore la notizia dell'inchiesta, convinto che la giurisdizione contenziosa possa rivelarsi controproducente, in quanto finirebbe con l'esacerbare le tensioni tra gli Stati ed il minare ogni possibilità di cooperazione.

sostenitori finanziari. La motivazione ufficiale dell'uscita è legata al dissenso sul modo in cui l'Organizzazione ha interpretato il proprio ruolo nel corso dell'emergenza sanitaria, ma più di un elemento induce a ritenere che, oltre alla ormai assodata avversione dell'amministrazione Trump verso un modello multilateralistico di cooperazione internazionale, ragioni di politica interna abbiano giocato un ruolo in questa scelta, anche considerato che il paese nordamericano è stato quello più gravemente colpito dal contagio.

5.1. Dinanzi alla piuttosto realistica impossibilità di istituire un arbitrato con la Cina, non manca chi è arrivato a ipotizzare che uno Stato membro dell'OMS possa citarla unilateralmente in giudizio dinanzi alla CIG. Posto che la Cina non ha mai accettato la giurisdizione obbligatoria della CIG *ex art. 36, par. 2, del suo Statuto*, la via di accesso alla giurisdizione facoltativa della Corte viene individuata nell'art. 75 della Costituzione dell'OMS⁹⁸. In effetti, la disposizione contiene una clausola compromissoria «completa»⁹⁹, secondo cui ogni controversia che dovesse sorgere tra gli Stati parte relativamente all'interpretazione e all'applicazione del Trattato dovrà essere deferita alla cognizione della Corte. Tuttavia, anche a voler supporre che siano soddisfatte le tre condizioni previste da questa disposizione – ovvero che la controversia non venga risolta attraverso negoziazione, o dall'Assemblea mondiale della sanità¹⁰⁰, e che le parti

⁹⁸ P. TZENG, *Taking China to the International Court of Justice over COVID-19*, in *EJIL: Talk!*, 2 aprile 2020, www.ejiltalk.org.

⁹⁹ La clausola compromissoria «completa» è un elemento convenzionale accessorio con cui gli Stati riconoscono la giurisdizione di un organo giurisdizionale appositamente individuato, su ogni questione riguardante l'interpretazione o l'applicazione del trattato in cui la clausola stessa viene inserita. A differenza del modello meno evoluto della clausola compromissoria «non completa» – che importa per le parti contraenti un mero obbligo *de contrahendo*, ovvero l'obbligo generico di stipulare un compromesso arbitrale, solo dopo che un'eventuale futura controversia sia insorta –, quella «completa», avendo già individuato un organo competente a decidere ed operativo, consente a ciascuna parte contraente dell'accordo di citare unilateralmente in giudizio le altre: cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, XI ed., Napoli, 2018, 464-465; F.M. PALOMBINO, *Introduzione al diritto internazionale*, Roma-Bari, 2019, 228-229; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, IV ed., Torino, 2018, 379.

¹⁰⁰ Le due condizioni sembrerebbero essere tra loro alternative sulla base di quanto affermato dalla CIG rispetto all'art. 22 della Convenzione internazionale della Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, 21 dicembre 1965, in *UN Treaty Series*, vol. 660, 1969, 195 ss.: cfr. Corte internazionale di giustizia, sentenza dell'8 novembre 2019, eccezioni preliminari, *Applicazione della convenzione internazionale per la soppressione del finanziamento del terrorismo e della convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione (Ucraina c. Federazione russa)*, 41, par. 113, www.icj-cij.org.

non si accordino per una diversa soluzione –, resta impregiudicato il dato che la giurisdizione della CIG è limitata alle violazioni della sola Costituzione dell'OMS. Per superare tale limite, vengono quindi prospettate cinque ipotesi in cui la violazione, da parte della Cina, degli obblighi di notifica tempestiva e condivisione delle informazioni, ex articoli 6 e 7 RSI, configurerebbe una lesione della Costituzione.

In primo luogo, valorizzando il dato che il RSI sia stato adottato dall'Assemblea mondiale della sanità sulla base dell'art. 21 della Costituzione dell'OMS, si sostiene che una sua violazione si estenderebbe alla fonte superiore. A tale riguardo, però, si può agevolmente obiettare che, comportando il RSI nuovi e ben più dettagliati obblighi per le parti, un'estensione della clausola compromissoria contenuta nella Costituzione alle controversie relative al RSI non sarebbe coperta dal consenso e, pertanto, risulterebbe illegittima.

In secondo luogo, viene prospettata la possibile violazione dell'art. 63 della Costituzione dell'OMS, che impone a ciascuno Stato membro di «comunicare tempestivamente all'Organizzazione (...) rapporti ufficiali e statistiche importanti, concernenti la sanità e pubblicati nello Stato»; a tal fine vengono richiamati i *post* condivisi da medici cinesi tramite *social network*. La lettera della disposizione, però, laddove fa riferimento a «rapporti ufficiali», sembra inequivocabilmente intendere quelli di fonte governativa. Inoltre, difficilmente il requisito della pubblicazione potrebbe essere soddisfatto dalla semplice condivisione in rete, in quanto tale soluzione, oltre a non trovare supporto nel testo del trattato, darebbe luogo a un'interpretazione illogica della norma, per cui uno Stato sarebbe obbligato a verificare una mole incontrollabile di dati.

In terzo luogo, viene ipotizzata una lesione del successivo art. 64, che impone agli Stati parte di fornire rapporti statistici ed epidemiologici, secondo le modalità indicate dall'Assemblea mondiale della sanità. In realtà, la prassi successiva degli Stati nell'applicazione del Trattato istitutivo ha chiarito che, rispetto a tali rapporti, le modalità a cui fa riferimento l'art. 64 vadano rintracciate non nel RSI, ma nel Regolamento riguardante la nomenclatura, come risulta evidente dalla lettera del suo art. 6¹⁰¹.

Inoltre, si afferma che la Cina avrebbe omesso di comunicare alcuni dati rilevanti al fine di influenzare la condotta del Direttore

¹⁰¹ Art. 6 delle *WHO Nomenclature Regulations*, cit.: «Each member shall, under Article 64 of the Constitution, provide the Organization on request with statistics prepared in accordance with these Regulations and not communicated under Article 63 of the Constitution».

generale, così contravvenendo all'art. 37 della Costituzione dell'OMS, nella parte in cui obbliga gli Stati membri a rispettare il carattere esclusivamente internazionale del Direttore generale e a rinunciare ad esercitare qualsiasi influenza su di esso. Anche a tale proposito, però, occorre notare che nessuno dei criteri generali sull'interpretazione dei trattati autorizzi a instaurare una connessione tra le due norme.

Da ultimo, si sostiene che la Cina avrebbe violato una norma di diritto internazionale consuetudinario, privando del proprio oggetto la Costituzione dell'OMS, di cui uno degli obiettivi fondamentali è «portare tutti i popoli al più alto grado possibile di sanità» (art. 1). Però, come chiarito dalla CIG nella sentenza *Nicaragua c. Stati Uniti* (1986)¹⁰², non è possibile far valere l'autonoma violazione della norma di diritto internazionale generale che vieta di privare un trattato dell'oggetto e dello scopo, sulla base di una clausola compromissoria che conferisce giurisdizione esclusivamente sulle controversie che dovessero sorgere tra le parti relativamente all'interpretazione e all'applicazione del trattato. Inoltre, nel caso di specie tale privazione sarebbe indiretta, in quanto deriverebbe dalla presunta violazione di un'altra e autonoma fonte. Alla luce di quanto esposto, non si vedono margini per instaurare validamente un giudizio dinanzi alla CIG in relazione alle fattispecie illecite ipotizzate.

Se, come si è avuto modo di argomentare, deve escludersi la possibilità di ricorrere alla giurisdizione contenziosa della Corte, può essere interessante considerare la possibilità che si acceda a quella consultiva, la quale, pur non essendo preordinata alla risoluzione di controversie internazionali, può indirettamente sortire un tale effetto¹⁰³.

¹⁰² Cfr. Corte internazionale di giustizia, sentenza del 22 giugno 1986, merito, *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua (Nicaragua c. Stati Uniti d'America)*, in *ICJ Reports*, 1986, 14 ss., 135-136, par. 271: «[T]he Court does not consider that a compromissory clause (...), providing for jurisdiction over disputes as to its interpretation or application, would enable the Court to entertain a claim alleging conduct depriving the treaty of its object and purpose».

¹⁰³ La CIG ha implicitamente riconosciuto come anche la funzione consultiva possa indirettamente risolvere controversie internazionali: «The purpose of the advisory function is not to settle – at least directly – disputes between States, but to offer legal advice to the organs and institutions requesting the opinion» (corsivo aggiunto): Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 8 luglio 1996, *Legalità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari*, in *ICJ Reports*, 1996, 226 ss., 236, par. 15; parere consultivo del 30 marzo 1950, *Interpretazione dei trattati di pace con Bulgaria, Ungheria e Romania*, in *ICJ Reports*, 1950, 65 ss., 71.

Ai sensi dell'art. 65 del suo Statuto, infatti, la Corte può rendere un parere consultivo in merito a qualsiasi questione giuridica le venga sottoposta da un organo o istituzione che sia stato a ciò legittimato direttamente dalla Carta ONU o in conformità alle sue disposizioni. Con riguardo alla legittimazione soggettiva attiva, la Carta, all'art. 96, lett. a), autorizza espressamente due organi – l'Assemblea generale e il Consiglio di sicurezza – ad adire la Corte nell'esercizio della sua giurisdizione consultiva, mentre in base alla successiva lett. b) possono altresì farvi ricorso gli altri organi e agenzie dell'ONU che siano stati autorizzati dall'Assemblea generale. Nel primo caso, la giurisdizione della Corte ha portata generale, potendo riguardare qualsiasi questione giuridica¹⁰⁴, nel secondo caso, invece, essa è limitata alle materie che rientrino nell'ambito delle funzioni istituzionali dei soggetti istanti. Nel corso dell'emergenza sanitaria sia l'Assemblea generale sia il Consiglio di sicurezza si sono occupati della pandemia di COVID-19, peraltro con esiti molto diversi: se la prima ha già adottato due risoluzioni¹⁰⁵, la capacità decisionale del secondo, una volta di più, è paralizzata dai veti incrociati dei membri permanenti¹⁰⁶. La stessa ragione rende certamente più probabile che eventualmente, tra i due organi, sia l'Assemblea generale a deliberare, a maggioranza dei presenti votanti¹⁰⁷, la richiesta di parere alla CIG.

Quanto agli altri soggetti legittimati ai sensi dell'art. 96, lett. b), Carta ONU, occorre considerare la possibilità che il parere consultivo venga richiesto dall'OMS. Infatti, ai sensi dell'art. 76 della sua Costituzione, l'Organizzazione può presentare una richiesta di parere alla CIG per ogni questione ricada nella sua sfera di competenza, a condizione di essere stata autorizzata dall'Assemblea generale o da un accordo concluso con l'ONU. Quest'ultima condizione è stata soddisfatta con l'accordo intervenuto tra due organizzazioni¹⁰⁸, con cui

¹⁰⁴ Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 20 luglio 1982, *Domanda di riesame della sentenza n. 273 del Tribunale amministrativo delle Nazioni Unite*, in *ICJ Reports*, 1982, 325 ss., 333-334, par. 21.

¹⁰⁵ Assemblea generale dell'ONU, *Global solidarity to fight the coronavirus disease 2019 (Covid-19)*, UN Doc. A/RES/74/270 del 2 aprile 2020; *International cooperation to ensure global access to medicines, vaccines and medical equipment to face COVID-19*, UN Doc. A/RES/74/274 del 21 aprile 2020.

¹⁰⁶ *Security Council: Paralysis and 'political infighting' must end, to boost COVID-19 fight: EU foreign affairs chief*, 28 maggio 2020, news.un.org.

¹⁰⁷ Art. 18, par. 3, Carta ONU.

¹⁰⁸ Accordo tra l'Organizzazione delle Nazioni Unite e l'Organizzazione mondiale della sanità, approvato dall'Assemblea generale dell'ONU il 15 novembre 1947 e dall'Assemblea

viene stabilito che l'OMS possa ricorrere alla giurisdizione consultiva della Corte dell'Aia, per ogni questione rientri nelle proprie funzioni o per quelle altre che attengano alle relazioni tra la stessa e l'ONU. Nello specifico, competenti a presentare la richiesta di parere sono l'Assemblea mondiale della sanità e, su autorizzazione di questa, il Consiglio esecutivo¹⁰⁹. Ad oggi, l'OMS ha già presentato due richieste di parere: una relativa all'interpretazione dell'accordo concluso con l'Egitto, su cui la CIG si è pronunciata¹¹⁰, e l'altra relativa alla legalità delle armi nucleari, rispetto a cui, invece, la Corte si è dichiarata priva di giurisdizione, perché la questione non rientrava tra le materie di competenza dell'organizzazione sanitaria¹¹¹.

Nel contesto dell'attuale pandemia di COVID-19, come è stato rilevato in dottrina¹¹², un'eventuale richiesta di parere consultivo da parte dell'Assemblea generale o dell'Assemblea mondiale della sanità potrebbe chiarire varie questioni giuridiche sorte durante l'emergenza sanitaria: sul piano delle norme primarie e materiali, quali siano i diversi obblighi che sussistono in capo agli Stati e all'OMS, il grado di vincolatività (*hard/soft*) di alcune disposizioni del RSI (come l'art. 43) e, conseguentemente, l'estensione della discrezionalità statale nell'adozione di misure sanitarie aggiuntive, non raccomandate dall'Organizzazione. Sul piano delle norme secondarie, invece, la CIG potrebbe chiarire gli effetti che dovrebbero discendere da un'eventuale violazione dei predetti obblighi.

Un aspetto fondamentale da tenere in considerazione in caso di richiesta di parere consultivo alla Corte riguarda il modo in cui questo viene formulato: secondo il combinato disposto dell'art. 65 dello Statuto della CIG e dell'art. 96 della Carta ONU, esso deve avere ad oggetto una questione giuridica¹¹³, cioè non deve presentare un

mondiale della sanità il 10 luglio 1948, *UN Treaty Series*, vol. 19, 1948, 193 ss.; in particolare art. X, par. 2-3.

¹⁰⁹ Anche l'Assemblea mondiale della sanità, di norma, decide a maggioranza semplice dei presenti e votanti: cfr. art. 60, lett. b), della Costituzione dell'OMS.

¹¹⁰ Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 20 dicembre 1980, *Interpretazione dell'Accordo del 25 marzo 1951 tra OMS ed Egitto*, in *ICJ Reports*, 1980, 73 ss.

¹¹¹ Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 8 luglio 1996, *Legalità dell'uso di armi nucleari da parte di uno Stato durante un conflitto armato*, in *ICJ Reports*, 1996, 66 ss.

¹¹² Cfr. S. DE HERDT, *A Reference to the ICJ for an Advisory Opinion over COVID-19 Pandemic*, in *EJIL:Talk!*, 20 maggio 2020, www.ejiltalk.org.

¹¹³ C.F. AMERASINGHE, *Jurisdiction of Specific International Tribunals*, Leiden-Boston, 2009, 216-224.

carattere astratto o un rilievo meramente storico, ma deve vertere su diritti ed obblighi attualmente esistenti¹¹⁴. Inoltre, è necessario che il quesito sia formulato in termini giuridici e sollevi problemi di diritto internazionale, il che non esclude la cognizione, da parte della CIG, degli elementi fattuali necessari a valutare la questione giuridica¹¹⁵.

Quanto poi al diverso piano della ricevibilità (*judicial propriety*) della richiesta di parere da parte della Corte, occorre osservare che, se, da un lato, questa può esercitare un margine di discrezionalità nel decidere se pronunciarsi o meno – «la Corte può» recita l'art. 65 dello Statuto nel regolarne la funzione consultiva –, dall'altro, ha più volte affermato che solo ragioni irresistibili possono giustificare un diniego, in quanto la Corte è conscia del proprio ruolo di massima autorità giurisdizionale delle Nazioni Unite e del fatto che la risposta ad una richiesta di parere si iscrive in un rapporto di leale collaborazione con i soggetti che le si rivolgono¹¹⁶. Ad oggi, infatti, la CIG non ha mai esercitato tale potere discrezionale e non c'è motivo di ritenere che cambierà orientamento nel prossimo futuro.

6. Se non è certamente la prima volta che l'umanità si trova ad affrontare una grave epidemia – di diverse e più gravi possono testimoniare storia e letteratura – l'attuale pandemia di COVID-19 induce, anche il giurista, a una considerazione. La rapidità con cui il virus si è propagato a livello globale ha portato molti a instaurare un

¹¹⁴ Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 16 ottobre 1975, *Sahara occidentale*, in *ICJ Reports*, 1975, 12 ss., 18-20, par. 15, 17-18.

¹¹⁵ La Corte ha altresì avuto modo di precisare che l'eventuale commistione delle questioni giuridiche oggetto della richiesta di parere con questioni politiche non è di per sé sufficiente a privarla della propria giurisdizione consultiva: cfr. Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 12 luglio 1973, *Domanda di riesame della sentenza n. 158 del Tribunale amministrativo delle Nazioni Unite*, in *ICJ Reports*, 1973, 166 ss., 171-172, par. 14; *Interpretazione dell'Accordo del 25 marzo 1951 tra OMS ed Egitto*, cit., 87, par. 33; *Legalità dell'uso di armi nucleari da parte di uno Stato durante un conflitto armato*, cit., 73-74, par. 16-17; *Legalità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari*, cit., 233-234, par. 13; parere consultivo del 9 luglio 2004, *Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nel territorio palestinese occupato*, in *ICJ Reports*, 2004, 136 ss., 155, par. 41. Allo stesso modo, sono da considerare influenti le ragioni e le implicazioni politiche sottese ad una determinata richiesta di parere: cfr. Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 28 maggio 1948, *Ammissione di uno Stato alle Nazioni Unite (art. 4 Carta ONU)*, in *ICJ Reports*, 1948, 57 ss., 61; parere consultivo del 3 marzo 1950, *Competenza dell'Assemblea in merito all'ammissione alle Nazioni Unite*, in *ICJ Reports*, 1950, 4 ss., 6-7.

¹¹⁶ *Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nel territorio palestinese occupato*, cit., 156-157, par. 44.

diretto collegamento con il processo di globalizzazione¹¹⁷. Se l'interdipendenza raggiunta tra i Paesi del mondo reca certamente numerosi vantaggi, rendendo possibili lunghi spostamenti, scambi commerciali e l'incontro di culture lontane, essa espone, al contempo, la vita civile di ciascuno popolo ai rischi derivanti da quanto avviene nel più remoto angolo del globo (si tratti di una minaccia bellica, terroristica o sanitaria), in tal modo inverando quella che qualcuno ha da diverso tempo identificato come la «società del rischio»¹¹⁸. In questo scenario molti preconizzano che il virus possa infliggere un colpo mortale alla globalizzazione¹¹⁹, già fortemente indebolita dalla crisi economica degli scorsi anni, dalle difficoltà riscontrate dagli Stati nell'introdurre politiche inclusive e dal conseguente emergere di risposte politiche reazionarie.

È, però, possibile che nella globalizzazione stessa si trovi l'antidoto che scongiuri un tale esito, qualora, oggi come in passato, gli Stati si mostrino capaci di cogliere l'occasione della crisi attuale, per condurre ad uno stadio ulteriore la cooperazione in materia di salute pubblica. L'OMS, infatti, rappresenta il frutto di uno straordinario sforzo d'integrazione internazionale, che, procedendo per tentativi ed errori, è stato capace di creare consenso, a livello globale, attorno a pratiche e standard condivisi. Nonostante alcuni limiti, anche nella crisi attuale essa ha mostrato di essere un attore fondamentale, percepito dagli Stati – e, quel che forse più conta, dall'opinione pubblica mondiale – come un riferimento autorevole, persino quando si sceglie di discostarsi dalle sue indicazioni¹²⁰.

¹¹⁷ G. FAHRION, K. GNIRKE *et al.*, *How the Coronavirus Made Globalization a Deadly Threat*, in *Spiegel International*, 4 febbraio 2020, www.spiegel.de/international.

¹¹⁸ U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main, 1986 (trad. it. di W. Privitera, C. Sandrelli, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000).

¹¹⁹ A. VOLPI, *Coronavirus: l'epidemia (e la psicosi) può smontare la globalizzazione*, in *Altreconomia*, 11 febbraio 2020, www.altreconomia.it; M. RICCI, *Dal coronavirus un nuovo colpo a una globalizzazione già malata*, in *la Repubblica*, 14 marzo 2020, www.repubblica.it; S. HORVAT, *Il pericolo politico del nuovo virus*, in *Internazionale*, 6 marzo 2020, www.internazionale.it; V. MALAGUTTI, *Coronavirus, ecco il mondo nuovo che ci aspetta quando ne usciremo*, in *L'Espresso*, 31 marzo 2020, www.espresso.repubblica.it; H. FARRELL, A. NEWMAN, *Will the Coronavirus End Globalization as We Know It? The Pandemic Is Exposing Market Vulnerabilities No One Knew Existed*, 16 marzo 2020, in *Foreign Affairs*, marzo-aprile 2020, www.foreignaffairs.com.

¹²⁰ *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, COVID-19: restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE*, 16 marzo 2020, COM(2020) 115 final: «Sebbene generalmente l'Organizzazione mondiale della sanità non ritenga le restrizioni dei viaggi lo strumento più efficace per contenere una pandemia, la rapida diffusione del COVID-19 rende fondamentale un'azione urgente, immediata e

In questa sfida i giuristi giocano un ruolo centrale. Innanzitutto, è necessario raccogliere l'esperienza maturata, che ha riportato alla luce criticità del sistema istituzionale già da diverso tempo evidenziate dalla dottrina, e relative essenzialmente all'impiego che il Comitato di emergenza compie dei criteri in base ai quali dichiarare lo stato di emergenza sanitaria di rilevanza internazionale, al carattere meramente binario di tale dichiarazione, all'assenza di un solido corredo motivazionale che accompagni le raccomandazioni temporanee, rispetto a cui, peraltro, mancano efficaci meccanismi di controllo e responsabilizzazione (*naming and shaming*)¹²¹.

Inoltre, bisogna apprendere dalle lezioni che il virus lascia in eredità. In primo luogo, certamente esso ha messo a dura prova i sistemi sanitari nazionali, ma al contempo ne ha evidenziato l'importanza, considerato che la loro capacità di risposta costituisce una delle indispensabili condizioni affinché ciascuno Stato possa efficacemente individuare l'insorgere di una minaccia sanitaria e limitarne la propagazione a livello internazionale. In quest'ottica, i governi nazionali sono responsabili – tanto verso i propri cittadini quanto nei confronti della Comunità internazionale – dell'adozione di misure che assicurino la preparazione del proprio servizio sanitario. A tale riguardo, occorre sottolineare che, ai sensi dell'art. 13 RSI, ciascuno Stato membro ha l'obbligo di sviluppare e rafforzare la propria capacità di rispondere tempestivamente e adeguatamente a rischi ed emergenze

concertata da parte dell'UE e degli Stati membri, non solo per proteggere la salute pubblica delle nostre popolazioni, ma anche per impedire l'ulteriore diffusione del virus dall'UE ad altri paesi, com'è avvenuto nelle ultime settimane».

¹²¹ Sulle diverse proposte di revisione si veda L.O. GOSTIN, R. HABIBI, B. MASON MEIER, *Has Global Health Law Risen to Meet the COVID-19 Challenge? Revisiting the International Health Regulations to Prepare for Future Threats*, in *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 11 maggio 2020 (in corso di stampa); M. BROBERG, *A Critical Appraisal of the World Health Organization's International Health Regulations (2005) in Times of Pandemic: It Is Time for Revision*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2020, 202-209; C. LO, *The Missing Operational Components of the IHR (2005) from the Experience of Handling the Outbreak of COVID-19: Precaution, Independence, Transparency and Universality*, in *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, 2020, 1-26. In particolare su come garantire maggiore trasparenza, T.-L. LEE, *Why the WHO is failing and how to fix it*, in *EJIL:Talk!*, 29 maggio 2020. Nel senso che occorra una maggiore cooperazione tra le varie organizzazioni internazionali: A.L. TAYLOR, R. HABIBI, *The Collapse of Global Cooperation under the WHO International Health Regulations at the Outset of COVID-19: Sculpting the Future of Global Health Governance*, in *ASIL Insights*, 5 giugno 2020; J. LEE, *IHR 2005 in the Coronavirus Pandemic: A Need for a New Instrument to Overcome Fragmentation?*, in *ASIL Insights*, 12 giugno 2020.

sanitarie di rilevanza internazionale¹²². In secondo luogo, dinanzi ai vistosi limiti che il regime generale della responsabilità manifesta, diventa fondamentale catturare le relazioni di interdipendenza che oggi – di fatto – esistono tra gli Stati e tradurle in nuove forme di declinazione del concetto di responsabilità internazionale, sia riadattando categorie classiche, come i principi di buona fede e leale cooperazione o i doveri di diligenza, sia immaginandone di nuove, che sappiano tenere conto della complessità delle dinamiche attuali, che coinvolgono numerosi ed eterogenei soggetti, tra attori statali, non statali e organizzazioni internazionali¹²³.

Infine, se, nel 2005, parte della dottrina aveva accolto le innovazioni apportate al RSI come la transizione da un modello vestfaliano ad uno post-vestfaliano di cooperazione interstatale nel campo della salute pubblica¹²⁴, alla luce dell'esperienza di questi mesi la stessa dottrina considera il COVID-19 come un virus ancora vestfaliano¹²⁵. In proposito, ci si limita a osservare che la nascita di un sistema di relazioni internazionali propriamente post-vestfaliano non può essere unicamente frutto dell'elaborazione di uno schema normativo, ma dipende essenzialmente dalla disponibilità degli attori internazionali di interpretarsi come organi di un tale sistema. Negli anni di maggiore crisi del multilateralismo non sembra che una simile coscienza si sia già formata, e il processo di integrazione appare ancora lungo.

¹²² Si vedano in proposito le considerazioni di B. TOEBES, *States' Resilience to Future Health Emergencies – Connecting the Dots between Core Obligations and Core Capacities*, in *ESIL Reflections*, 2020; G. BARTOLINI, *Are You Ready for a Pandemic? The International Health Regulations Put to the Test of Their 'Core Capacity Requirements'*, in *EJIL:Talk!*, 1 giugno 2020.

¹²³ In tal senso ci sembra vada letto il lavoro intrapreso dall'Università di Amsterdam in vista di una «responsabilità condivisa» di diritto internazionale. Per tutti si veda A. NOLLKAEMPER, I. PLAKOKEFALOS, *Principles of Shared Responsibility in International Law. An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge, 2014.

¹²⁴ D.P. FIDLER, *Learning from SARS, Preparing for the Next Disease Outbreak*, in *National Academy of Sciences*, 2004, www.ncbi.nlm.nih.gov.

¹²⁵ D.P. FIDLER, *The World Health Organization and Pandemic Politics. The good, the bad, and an ugly future for global health*, in *Think Global Health*, 10 aprile 2020, www.thinkglobalhealth.org.

ABSTRACT

International Law and Public Health: The World Health Organization in the Time of COVID-19 Pandemic

This paper aims at analyzing the COVID-19 pandemic emergency from the perspective of international public health law. After a brief introduction to the field, it addresses the relevant regulatory framework in order to understand the obligations binding upon States as well as the role played by the World Health Organization (WHO) in handling the crisis. Then, the article assesses the effectiveness of the 2005 International Health Regulations (IHR), which constitutes the main regulatory source in this matter, on the basis of the action taken by the WHO and the degree of compliance shown by States in the period between January and June 2020. Against this backdrop, the discussion outlines the fundamental architecture of the collective surveillance system and examines the most relevant acts adopted by the WHO so far. In this regard, some shortcomings have emerged in practice. Lastly, the paper analyzes the relevant means of dispute settlement and their deficiencies.

OSSERVATORIO EUROPEO

L'UNIONE EUROPEA E L'EMERGENZA SANITARIA DA COVID-19

NICOLA RUCCIA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le iniziative *in itinere*. – 3. *Segue*: l'art. 122 TFUE e il regolamento SURE. – 4. *Segue*: requisiti e condizionalità nel diritto primario e in quello derivato. – 5. Il MES e i contrasti sul suo impiego. – 6. *Segue*: organizzazione del MES e rilievo della condizionalità. – 7. Conclusioni e (incerte) prospettive.

1. Il 9 gennaio 2020 le autorità sanitarie cinesi hanno comunicato di aver isolato un nuovo coronavirus¹ – il Sars-CoV-2² –, dalla cui infezione deriva una malattia manifestatasi nella provincia dell'Hubei alla fine dell'anno precedente e denominata COVID-19³. La sua rapida e – almeno in una prima fase – costante diffusione ha dato luogo a un'emergenza sanitaria globale che, in maniera altrettanto rapida, si è trasformata in emergenza economica. Tra il 31 dicembre 2019 e il 18 giugno 2020 sono stati registrati, nel mondo, oltre 8,3 milioni di casi della suddetta patologia e 448.735 decessi ad essa correlati. L'Europa (con oltre 2,2 milioni di individui positivi) è il continente più colpito dopo l'America (che ne conta 4.1 milioni di cui 2.1 milioni circa negli Stati Uniti). Al suo interno, escludendo la Russia – 553.301 casi – i sette Stati col maggior numero di contagi sono, nell'ordine, il Regno Unito (299.251), la Spagna (244.683), l'Italia (237.828), la Germania (187.764), la Francia (158.174), il Belgio (60.244) e i Paesi Bassi (49.204). Con riferimento ai decessi, invece, al Regno Unito (42.153) seguono l'Italia (34.448), la Francia (29.575), la Spagna (27.136) e il Belgio (9.675), la Germania (8.856) e i Paesi Bassi (6.074)⁴.

· Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli studi di Bari Aldo Moro.

¹ WHO, *Advice for International Travel and Trade in Relation to the Outbreak of Pneumonia Caused by a New Coronavirus in China*, reperibile *online*.

² Acronimo di Severe Acute Respiratory Syndrome, Co (corona), V (virus), 2 (perché seconda all'originaria SARS sviluppatasi, sempre in Cina, a partire dal 2002).

³ Acronimo di Co (corona), Vi (virus), D (disease) e 19 (anno di identificazione della patologia).

⁴ ECDC (European Center for Disease Prevention and Control), *COVID-19 situation update worldwide, as of 18 June 2020*, reperibile *online*.

Al fine di contenere gli effetti della pandemia, la maggior parte degli Stati ha adottato – sebbene con decorrenze, durate e intensità eterogenee – una serie di misure finalizzate alla relativa prevenzione primaria mediante quarantena, isolamento, tracciamento dei contatti e c.d. distanziamento sociale. Con questa locuzione si indica, in maniera alquanto generica, un insieme di azioni – di natura non farmacologica – destinate a limitare le probabilità di contiguità tra individui portatori di un'infezione e altri sani⁵. Con riferimento all'Unione europea, le suddette misure hanno avuto – e talune continuano ad avere – proiezione sia esterna che interna agli Stati membri. Sotto il primo profilo si segnalano i ripristini temporanei dei controlli alle frontiere interne nello spazio Schengen operati *ex art.* 28, regolamento 2016/399⁶. Sotto il secondo si annoverano le sospensioni delle attività economiche ritenute non essenziali. Le suddette misure, per un verso, hanno effettivamente e considerevolmente ridotto le c.d. curve nazionali del contagio ma, per altro verso, hanno determinato una significativa contrazione dei principali indicatori economici.

Analizzando, riassuntivamente, le variazioni del PIL dell'Unione si osserva come quello del primo trimestre 2020, rispetto all'ultimo trimestre dell'anno precedente – al netto degli effetti stagionali – sia diminuito del 3,3%⁷; per l'UEM siffatta diminuzione è del 3,8%⁸. Le previsioni su base annua sono ancora più sfavorevoli. Per l'Unione è stato calcolato un decremento del suddetto indicatore del 7,4%, per l'UEM del 7,7%⁹. Sia dalle valutazioni già effettuate relative al primo trimestre, sia dalle stime concernenti l'intero anno in corso, si desume che la situazione nell'area euro è più critica rispetto a quella nell'UE considerata nel suo insieme. Occorre inoltre sottolineare come, a livello nazionale, le valutazioni in questione – sempre su base annua –, benché tutte negative, siano alquanto eterogenee. I rispettivi differenziali, peraltro, riflettono in una qualche misura quelli di crescita riscontrati negli anni precedenti. Così, le flessioni maggiori concernono Italia (- 9,5%), Spagna (- 9,4%) e Francia

⁵ ID., *Guide to public health measures to reduce the impact of influenza pandemics in Europe: 'The ECDC Menu'*, Stockholm, 2009, 22 ss.

⁶ Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen). Per una sintesi dei provvedimenti adottati in materia v. PE (Parlamento europeo), *The impact of coronavirus on Schengen borders*, aprile 2020, reperibile *online*. In dottrina cfr. G. CAGGIANO, *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, 72 ss.

⁷ EUROSTAT, *News release euro indicators*, 80/2020, reperibile *online*, 1.

⁸ *Ivi*.

⁹ Cfr. il documento della Commissione europea, *European Economic Forecast Spring 2020*, 2020, reperibile *online*, 1.

(- 8.2%). Quelle minori riguardano il Belgio (- 7,2%) ma, soprattutto, i Paesi Bassi (- 6,8%) e la Germania (- 6,5%)¹⁰.

Dai suddetti valori si evince come nell'Unione, e in particolare nell'UEM, sia in atto una recessione economica¹¹ con effetti ben più significativi di quelli, di per sé negativi, manifestatisi a seguito della crisi finanziaria del 2007/2008¹². Essa si sta rapidamente trasformando in depressione¹³ e, a causa della mancanza di una posizione unitaria e condivisa da parte degli Stati membri circa le iniziative da intraprendere per farvi fronte, sta rimettendo in discussione il processo d'integrazione europea.

2. Sin dall'insorgere dei primi focolai di COVID-19 nel suo territorio – principalmente nel nord dell'Italia – l'Unione ha annunciato la volontà di intraprendere una serie di iniziative rivolte, per un verso, a supportare le accennate misure adottate degli Stati membri concernenti la relativa prevenzione primaria e, per altro verso, a fornire agli stessi quel sostegno – non necessariamente, e meramente, finanziario – per uscire dalla prevista fase di depressione economica¹⁴.

Protagonista del primo tipo di iniziative è stata la Commissione. A mero titolo esemplificativo si segnalano le proposte formulate per i settori dei trasporti¹⁵, del turismo¹⁶ e bancario¹⁷, oltre quella di un piano co-

¹⁰ Ivi, 95, 91, 93, 81, 83, 107.

¹¹ R. DORNBUSCH, S. FISHER, R. STARTZ, G. CANULLO, P. PETTENATI, *Macroeconomia*, Milano, 2020.

¹² Per una sintesi sulle cause e sugli effetti della crisi finanziaria del 2007/2008 v., da ultimo, R. BASILE, L. GIALLONARDO, M. MULINO, *Politica economica*, Padova, 2020, 8 ss.

¹³ R. DORNBUSCH, S. FISHER, R. STARTZ, G. CANULLO, P. PETTENATI, *op. cit.*

¹⁴ *Supra*, par. 1.

¹⁵ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante misure specifiche e temporanee in considerazione della pandemia di Covid-19 e relativo alla validità di taluni certificati e di alcune licenze e autorizzazioni e al rinvio di determinate verifiche e attività formative periodiche in certi settori della legislazione in materia di trasporti; proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità in considerazione della pandemia di Covid-19; proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica delle direttive (UE) 2016/797 e (UE) 2016/798 per quanto riguarda la proroga del periodo di recepimento. In materia di trasporti – sebbene non unicamente connessa alla prevenzione primaria del rischio di contagio – è da considerarsi anche la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) 2017/352 al fine di consentire agli enti di gestione o alle autorità competenti di concedere flessibilità per quanto riguarda la riscossione dei diritti d'uso dell'infrastruttura portuale nel contesto della pandemia di Covid-19.

¹⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Turismo e trasporti nel 2020 e oltre*, COM(2020) 550 final.

¹⁷ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica i regolamenti (UE) n. 575/2013 e (UE) 2019/876 per quanto riguarda gli adeguamenti in risposta alla pandemia di Covid-19. Nel settore bancario – benché non esclusivamente correlata al

mune per la revoca delle misure di contenimento della pandemia¹⁸. Di particolare interesse, inoltre, è l'adozione di atti delegati e di esecuzione nel settore agro-alimentare che, per talune specifiche filiere, ha dato luogo all'erogazione di aiuti per i relativi produttori¹⁹. Si è anche attivata la c.d. *general escape clause*²⁰ – sempre su proposta dell'Esecutivo UE²¹, approvata dal Consiglio Ecofin²² – che autorizza la necessaria flessibilità dei bilanci nazionali per facilitare il coordinamento delle relative politiche in tempi di grave recessione economica. Trattasi, sostanzialmente, di una temporanea, coordinata e ordinata deviazione dai normali requisiti di

contenimento del rischio in esame – v. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Comunicazione interpretativa della Commissione sull'applicazione dei quadri contabili e prudenziali per agevolare i prestiti bancari nell'UE. Sostegno alle imprese e alle famiglie nella pandemia di Covid-19*, COM(2020) 169 final.

¹⁸ Cfr. il documento della Commissione europea, *Tabella di marcia comune europea verso la revoca delle misure di contenimento della COVID-19*, 2020, reperibile online.

¹⁹ Regolamento delegato (UE) 2020/591 della Commissione, del 30 aprile 2020, che istituisce un regime eccezionale e temporaneo di aiuto all'ammasso privato per taluni formaggi e fissa anticipatamente l'importo dell'aiuto; regolamento delegato (UE) 2020/592 della Commissione, del 30 aprile 2020, recante misure eccezionali a carattere temporaneo in deroga a talune disposizioni del regolamento (UE) n. 1308/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio per affrontare la turbativa del mercato nei settori ortofrutticolo e vitivinicolo causata dalla pandemia di Covid-19 e dalle misure ad essa legate; regolamento di esecuzione (UE) 2020/593 della Commissione, del 30 aprile 2020, che autorizza gli accordi e le decisioni riguardanti le misure di stabilizzazione del mercato nel settore delle patate; regolamento di esecuzione (UE) 2020/594 della Commissione, del 30 aprile 2020, che autorizza gli accordi e le decisioni riguardanti le misure di stabilizzazione del mercato nel settore degli alberi vivi e altre piante, bulbi, radici e simili, fiori recisi e fogliame ornamentale; regolamento di esecuzione (UE) 2020/595 della Commissione, del 30 aprile 2020, relativo alla concessione di aiuti all'ammasso privato di carni ovine e caprine e alla fissazione anticipata dell'importo dell'aiuto; regolamento di esecuzione (UE) 2020/596 della Commissione, del 30 aprile 2020, relativo alla concessione di aiuti all'ammasso privato di carni fresche e refrigerate di animali della specie bovina di età non inferiore a otto mesi e alla fissazione anticipata dell'importo dell'aiuto; regolamento di esecuzione (UE) 2020/597 della Commissione, del 30 aprile 2020, relativo alla concessione di aiuti all'ammasso privato di burro e alla fissazione anticipata dell'importo dell'aiuto. Sulla differenza tra atti delegati e atti di esecuzione cfr. U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, VI ed., 2020, 233 ss.

²⁰ Prevista dal regolamento (CE) n. 1466/97 del Consiglio del 7 luglio 1997 per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche, articoli 5, par. 1, 6, par. 3, 9, par. 1 e 10, par. 3 e dal regolamento (CE) n. 1467/97 del Consiglio del 7 luglio 1997 per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi, articoli 3, par. 5 e 5, par. 2. Sul punto cfr. L. BARTOLUCCI, *Le prime risposte economico-finanziarie (di Italia e Unione europea) all'emergenza Covid-19*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 8 aprile 2020, e A. CORRERA, *COVID-19: la Commissione UE annuncia il "whatever it takes", ma non troppo*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, 1 ss., 8 ss.

²¹ Comunicazione della Commissione al Consiglio, *Sull'attivazione della clausola di salvaguardia generale del patto di stabilità e crescita*, COM(2020) 123 final.

²² Cfr. il documento del Consiglio Ecofin, *Statement of EU ministers of finance on the Stability and Growth Pact in light of the COVID-19 crisis*, reperibile online.

bilancio per gli Stati membri, per finanziare in *deficit* le misure da adottare per il rilancio dell'economia²³.

L'adozione del secondo tipo di iniziative almeno per ora è fallita o, nella migliore delle ipotesi, è stata rinviata²⁴. Nelle intenzioni, è stata affermata l'esigenza di una strategia coordinata – a breve, medio e lungo termine – per sostenere l'attività economica generale dell'Unione stimolandone la ripresa²⁵. Diverse istituzioni hanno annunciato, anche con una certa sistematicità, l'imminenza di erogazioni di capitali – a fondo perduto o a tassi agevolati – dalle forme più varie e dagli importi via via crescenti. Sugli elementi sostanziali delle precipue iniziative da intraprendere nonché sui meccanismi della relativa attuazione, tuttavia, non è stata raggiunta alcuna intesa concreta. Il caso più rilevante è quello dei c.d. coronabond²⁶. Trattasi di obbligazioni analoghe, per forma e funzionamento, a quelle che gli Stati membri emettono ordinariamente per effettuare le proprie operazioni di raccolta propedeutiche al finanziamento di parte della loro spesa pubblica. La loro peculiarità è che l'emittente non sarebbe un singolo Stato membro, ma tutti quelli dell'Unione considerata nella sua interezza. In altri termini, essi costituirebbero lo strumento attraverso cui si addiverrebbe alla messa in comune di parte dei debiti pubblici nazionali.

I coronabond potrebbero essere emessi: i) da un'istituzione europea, con esclusione della BCE la quale, a norma dei Trattati, non può effettuare prestiti ai singoli Stati membri; ii) dalla BEI, creata con l'obiettivo specifico di finanziare investimenti negli Stati membri; iii) da un singolo Stato membro con la garanzia dell'Unione o della BEI medesima. La loro emissione rappresenterebbe una svolta epocale nel processo di integrazione europea, analoga a quella dell'istituzione dell'euro, costituendone il naturale completamento. Essi, tuttavia, proprio per la suddetta rilevanza, sono fortemente temuti, considerevolmente criticati e, per molti versi,

²³ Sulle peculiarità dei vincoli di bilancio per gli Stati membri previsti dall'ordinamento UE cfr. G. LUCHENA, *Le clausole di salvaguardia nella finanza pubblica* (Equilibrio della legge di bilancio, vincoli europei, spesa pubblica), Bari, 2017, 89 ss.

²⁴ Sul tema sia consentito il riferimento a N. RUCCIA, *Cronaca di un fallimento annunciato: Eurogruppo, Consiglio e Consiglio europeo dell'aprile 2020*, in *Osservatorio OSORIN*, reperibile *online*.

²⁵ Conclusioni del Presidente del Consiglio europeo a seguito della videoconferenza dei membri del Consiglio europeo, 23 aprile 2020, reperibile *online*.

²⁶ In tema cfr. M. BURSI, *L'emissione dei Coronabond alla luce dei Trattati: una possibile base per il Recovery Fund?*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 2020, reperibile *online*; G. MORGESE, *Solidarietà di fatto ... e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica*, in *Eurojus*, numero speciale "L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive", 9 giugno 2020, reperibile *online*, 108 ss.

osteggiati. Diversi, infatti, sono gli Stati membri – fondamentalmente quelli del nord dell’Unione – avversi alla mutualizzazione, quantunque parziale, del debito pubblico. Essi, avendo bilanci particolarmente solidi, non sono inclini a contrarre nuovo debito in comune con quelli in situazioni critiche o prossime all’essere tali. Si è manifestato, ancora una volta, un antico e intrinseco limite del processo d’integrazione europea²⁷, mancando quella solidarietà solennemente auspicata, anche nel caso di specie, tra gli Stati membri²⁸.

Occorre infine segnalare, seppur in maniera assolutamente sintetica, il ruolo svolto dalla BCE attraverso le c.d. operazioni non convenzionali²⁹. Essa inizialmente ha confermato nonché ampliato quelle già operative³⁰ e, successivamente, adottato delle ulteriori misure che, sotto il profilo sostanziale, non differiscono di molto dalle prime³¹.

²⁷ Sui quali cfr. A. PIN, *L’integrazione europea, tra sovranità statale e progetto kantiano. Un equilibrio difficile*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2010, 493 s.; P. FOIS, *Gli sviluppi del processo di integrazione europea dal Trattato di Roma ad oggi. Il ruolo degli Stati membri*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2017, 249 ss.

²⁸ Cfr. il documento dell’Eurogruppo, *Report on the comprehensive economic policy response to the COVID-19 pandemic*, 9 aprile 2020, reperibile online, punti 1, 17, 19, 20 e 22. Sul punto cfr. S. HORN, J. MEYER, C. TREBESCH, *Coronabonds: The forgotten history of European Community debt*, VoxEU-CEPR Policy Portal, 2020; G. MORGESE, *op. cit.*, 77 ss.; B. PIRKER, *Rethinking Solidarity in View of the Wanting Internal and External EU Law Framework Concerning Trade Measures in the Context of the COVID-19 Crisis*, in *European Papers Insight*, 2020; S. LUCARELLI, *Gli eurobond fra logica economica, softismi e difficili mediazioni*, in *Economia e politica*, 2020, tutti reperibili online.

²⁹ Annunciate con un comunicato stampa della BCE del 6 settembre 2012, esse consistono nell’acquisto di titoli del debito pubblico degli Stati membri della zona euro sui mercati secondari qualora siano soddisfatte determinate condizioni. Note come *Outright Monetary Transactions*, sono destinate a rimediare alle perturbazioni del meccanismo di trasmissione della politica monetaria – generate dalla specifica situazione dei titoli del debito pubblico di taluni Stati membri – e a preservare l’unicità della politica monetaria medesima. In giurisprudenza cfr. Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Peter Gauweiler e a. c. Deutscher Bundestag*, ECLI:EU:C:2015:400, e sentenza dell’11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Heinrich Weiss e a.*, EU:C:2018:1000. In dottrina v., *ex multis*, A. HINAREJOS, *Gauweiler and the Outright Monetary Transactions Programme: The Mandate of the European Central Bank and the Changing Nature of Economic and Monetary Union*, in *European Constitutional Law Review*, 2015, 563 ss.; D. MURSWIEK, *Die Eurokrise vor dem Bundesverfassungsgericht: “Euro-Rettungsschirm”, Europäischer Stabilitätsmechanismus und Rettungsmaßnahmen der EZB. Dokumentation der Schriftsätze und Systematische Einführung*, Baden-Baden, 2016; G. CONTALDI, *L’indipendenza della BCE alla luce del caso OMT*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2017, 65 ss.; M. DAWSON, A. BOBIC, *Quantitative Easing at the Court of Justice – Doing Whatever It Takes To Save the Euro: Weiss and Other*, in *Common Market Law Review*, 2019, 1005 ss.; K. TUORI, *Monetary Policies (Objectives and Instruments)*, in F. AMTERBRINK, C. HERRMANN (eds.), *The EU Law of Economic and Monetary Union*, Oxford, 2020, 674 ss.

³⁰ Ossia le operazioni mirate di rifinanziamento a più lungo termine, c.d. TLTRO I (2014), II (2016) e III (2019) e i programmi di acquisto attività, c.d. PAA (2014).

³¹ Decisione (UE) 2020/440 della Banca centrale europea, del 24 marzo 2020, su un programma temporaneo di acquisto per l’emergenza pandemica (BCE/2020/17). Cfr. C. PESCE,

3. Le iniziative dell'Unione europea di contrasto alla depressione economica analizzate nel presente contributo sono accomunate dall'essere ispirate alla logica dei “prestiti da assumere per prestiti da fornire” (*loans for loans*)³². Ad esse, peraltro, possono collegarsi le accennate questioni afferenti all'emissione dei coronabond³³.

Preliminarmente, osserviamo che un'emergenza sanitaria pari a quella in atto, con le conseguenze economiche accennate³⁴, non era stata ipotizzata in occasione della stipulazione dei Trattati di Roma, né tantomeno in quelli successivi. Il diritto primario, pertanto, non prevede strumenti specifici per farvi fronte. Una base giuridica appropriata al caso di specie, comunque, è stata individuata nell'art. 122 TFUE ed è stata impiegata per l'adozione del regolamento 2020/672 (c.d. SURE)³⁵. Trattasi di una forma di assistenza finanziaria – operativa soltanto durante la crisi in atto – rappresentata da prestiti concessi a condizioni favorevoli dall'Unione agli Stati membri, fino a un massimo di 100 miliardi di euro, finanziati il più possibile sul bilancio dell'Unione medesima offrendo, contemporaneamente, adeguato sostegno alla bilancia dei pagamenti degli Stati membri³⁶.

L'art. 122, par. 1, TFUE afferma che il Consiglio – su proposta, appunto, della Commissione e nello spirito dell'affermata solidarietà tra Stati membri – può adottare misure adeguate alla situazione economica, particolarmente nei casi di gravi difficoltà nell'approvvigionamento di specifici prodotti. Ai sensi del par. 2, qualora uno Stato membro sia in difficoltà, oppure sia seriamente minacciato dall'esserlo, a causa di calamità naturali o circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo, il Consiglio, sempre su proposta della Commissione, può accordargli – a determinate condizioni – un'assistenza finanziaria da parte dell'Unione.

Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP): contenuti, finalità e basi giuridiche dell'azione monetaria UE, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, 39 ss.

³² G. MORGESE, *op. cit.*, 104.

³³ *Supra*, par. 2.

³⁴ *Supra*, par. 1.

³⁵ Regolamento (UE) 2020/672 del Consiglio, del 19 maggio 2020, che istituisce uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (SURE) a seguito dell'epidemia di Covid-19. Sul ricorso a ulteriori basi giuridiche per salvaguardare l'occupazione v. R. BARATTA, *Il contrasto alla disoccupazione a fronte dell'emergenza sanitaria da Covid-19: è attuale il principio di solidarietà nell'Unione europea?*, in *SIDIBlog*, 2020, reperibile online.

³⁶ Cfr. F. COSTAMAGNA, *La proposta della Commissione di uno strumento contro la disoccupazione generata dalla pandemia Covid-19 ('SURE'): un passo nella giusta direzione, ma che da solo non basta*, in *SIDIBlog*, 2020, reperibile online; A. PITRONE, *Covid-19. Uno strumento di diritto dell'Unione europea per l'occupazione (SURE)*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, 1 ss. V. anche in questo fascicolo A. NATO, *Il meccanismo europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (SURE): solidarietà in prestito nella crisi COVID-19?*, in questa *Rivista*, presente fascicolo, 265 e ss.

L'interpretazione della norma in esame solleva una serie di questioni. La prima concerne la sua collocazione nei Trattati. Esso è incluso nella parte terza, titolo VIII, capo I del TFUE, afferente alla politica economica. Mentre le altre norme del suddetto capo designano meccanismi di coordinamento, monitoraggio e, persino, sanzioni attraverso cui si sottopongono le politiche economiche domestiche ai requisiti della sostenibilità e della convergenza, quella in questione introduce la possibilità dell'assistenza finanziaria da parte dell'Unione, in determinate circostanze, a uno Stato membro. Avendo, il sostegno al singolo Stato membro, un impatto sul bilancio dell'Unione – e quindi su quest'ultima – sarebbe stato più coerente con la sistematicità con cui sono suddivisi i Trattati inserirla nella parte sesta, titolo II, concernente le disposizioni finanziarie. A tale conclusione non giungiamo per motivazioni meramente formali, bensì considerando il maggiore ruolo che rivestirebbe il Parlamento europeo – che rappresenta, appunto, i cittadini dell'Unione – nel procedimento interistituzionale di cui all'art. 314 TFUE³⁷. Se nelle procedure di cui al titolo VIII TFUE esso è meramente informato delle decisioni del Consiglio, in quella legislativa speciale di cui all'art. 314 TFUE le due istituzioni sono poste sullo stesso piano.

Il riferimento all'esistenza, piuttosto che alla minaccia, di gravi difficoltà per uno Stato membro definisce il nucleo centrale sia del par. 1 che del par. 2. Poiché la loro applicazione è limitata esclusivamente a circostanze straordinarie, non possono essere considerati quali strumenti ordinari nelle relazioni finanziarie tra UE e Stati membri³⁸. Nel par. 1 non è menzionata alcuna restrizione per quanto riguarda la natura delle misure da adottare – che, quindi, potrebbe anche non essere finanziaria –, mentre la sussistenza di una grave difficoltà nella fornitura o, meglio, nell'approvvigionamento di determinati prodotti è considerata una tra le forme specifiche di difficoltà economica generale. Le ipotesi menzionate in tale paragrafo, infatti, devono essere considerate semplici esemplificazioni e non un elenco tassativo³⁹. In quest'ottica, la Commissione ha considerato che la pandemia di COVID-19 rappresenta un evento improvviso, eccezionale e senza precedenti, con un impatto diffuso e dirompente sui sistemi economici nazionali⁴⁰.

Nel par. 2 non sono previste limitazioni in merito alla natura o alla tipologia dell'assistenza finanziaria che potrebbe concretizzarsi – a mero

³⁷ Sul punto cfr. U. VILLANI, *op. cit.*, 229 ss.

³⁸ C. CALLIÈSS, *Das europäische Solidaritätsprinzip und die Krise des Euro – Von der Rechtsgemeinschaft zur Solidaritätsgemeinschaft?*, 18 gennaio 2011, reperibile online, 24.

³⁹ F. SCIAUDONE, *Art. 122*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, II ed., 2014, 1311.

⁴⁰ Regolamento SURE, cit., 4° e 5° ‘considerando’.

titolo esemplificativo – in prestiti, a fondo perduto o a rimborso, con o senza interessi, aperture di credito, acquisto di titoli di stato ed erogazioni dirette alle imprese nel rispetto della disciplina sulla concorrenza. La disposizione in questione, pertanto, può essere considerata una clausola generale che autorizza l'Unione a intervenire qualora lo ritenga opportuno nei limiti del suo bilancio. Siccome l'assistenza dell'Unione a uno Stato membro in difficoltà è definita, nel par. 2, come finanziaria – escludendo *sic et simpliciter* le altre eventuali forme – tale norma ha carattere speciale rispetto al par. 1⁴¹. Ai sensi di quest'ultimo, pertanto, ogni Stato membro potrebbe ricevere dall'Unione qualsivoglia tipo di sostegno, ad eccezione di quello finanziario specificamente previsto dal par. 2. Confrontando le due disposizioni, infine, si osserva come la prima, a differenza della seconda, non ammetta l'adozione di misure preventive⁴². Occorre sottolineare, tuttavia, di non essere in presenza di un divieto espresso che il legislatore dell'Unione, invece, in altre parti dei Trattati, quando lo ha ritenuto necessario, ha affermato.

Circa l'ambito di applicazione, l'art. 122 TFUE non opera alcuna restrizione, per cui si applica a tutti gli Stati UE, inclusi quelli con deroga dell'UEM. Di conseguenza, anche gli Stati membri che hanno mantenuto la propria divisa nazionale potrebbero essere beneficiari di una misura di sostegno. A ben guardare, per questi ultimi gli articoli 143 e 144 TFUE disciplinano, in maniera molto più dettagliata, la particolare circostanza che la difficoltà, in atto o in potenza, concerna le loro bilance dei pagamenti.

Soffermandosi sul par. 2, osserviamo come esso non precisi la tipologia di atto che il Consiglio può adottare. Sembrerebbe, tuttavia, che le misure debbano riguardare specifici Stati membri e altrettanto specifiche situazioni di difficoltà o di relativa minaccia. Essendo, quindi, destinate a uno Stato membro – avendo, cioè, carattere individuale – e producendo effetti giuridici vincolanti – sia con riferimento all'eventuale rimborso dei finanziamenti che alla loro condizionalità – riteniamo che l'atto in questione debba assumere la forma della decisione di cui all'art. 288, co. 4, TFUE⁴³. L'art. 122, par. 2, TFUE, pertanto, non potrebbe essere impiegato come base giuridica per l'adozione di strumenti di portata generale⁴⁴.

Il regolamento SURE, invece, in ossequio all'art. 288, co. 1, TFUE ha portata generale, benché possa avere ad oggetto anche un solo Stato

⁴¹ A. VATHRAKOKOILIS, *The significance of Article 122 (II) TFEU in state debt crisis in Europe*, 2017, reperibile *online*, 5.

⁴² *Ivi*, 6.

⁴³ Sulle caratteristiche della decisione cfr. U. VILLANI, *op. cit.*, 323 ss.

⁴⁴ Sul significato di portata generale, con riferimento agli atti dell'Unione, v. *ivi*, 307 ss.

membro⁴⁵. Siffatto regolamento non è diretto ad accordare un'assistenza, nel caso di specie finanziaria, a un particolare Stato membro così come il ricorso alla base giuridica in questione farebbe ipotizzare. Esso, invece, è diretto a fissare, in termini generali, le condizioni e la procedura per consentire all'Unione di fornire assistenza finanziaria a uno Stato membro in difficoltà o che rischi seriamente di esserlo a causa della pandemia di COVID-19. Secondo la Commissione, la scelta per il regolamento sarebbe dettata dalla volontà di introdurre un nuovo strumento specifico e temporaneo, che potrebbe essere usato da qualsiasi Stato membro e che, pertanto, deve essere obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile all'interno di ciascuno di essi⁴⁶. L'obiettivo è quello di permettergli di reperire risorse finanziarie per attuare regimi di riduzione dell'orario lavorativo o misure analoghe per la protezione dei lavoratori dipendenti e autonomi riducendo, di conseguenza, l'incidenza della disoccupazione e della perdita di reddito sull'andamento del sistema economico dell'Unione⁴⁷.

Riteniamo, invece, che il regolamento SURE si ponga quale atto "mediato" tra la norma primaria richiamata e la situazione di difficoltà in cui versano tutti gli Stati membri UE, alcuni dei quali in modo particolarmente drammatico⁴⁸. Riteniamo, pertanto, che – a differenza di quanto solennemente annunciato, a partire dalla volontà di rendere operativo il relativo strumento il prima possibile⁴⁹ – esso non soddisfi concretamente i bisogni manifestati dagli Stati membri in materia di occupazione, soprattutto per quanto attiene al carattere dell'immediatezza del sostegno necessario, elemento fondamentale per evitare che la recessione in atto si trasformi, come preannunciato, in depressione⁵⁰.

Sempre con riferimento al par. 2, osserviamo che l'assistenza finanziaria può essere concessa «a determinate condizioni». Queste ultime sono formulate e, se vogliamo, negoziate sulla base di determinati requisiti variabili da Stato a Stato a seconda delle particolari situazioni in cui essi si trovino. La portata di tali condizioni, in altri termini, non è definita dalla disposizione anche se, nella prassi, è il creditore che impone al debitore, soprattutto se in difficoltà, l'obbligo di tenere determinati comportamenti. Questi ultimi, nel caso di specie, consisterebbero nell'operare

⁴⁵ Ivi, 309.

⁴⁶ V. Commissione europea, Proposta di Regolamento del Consiglio che istituisce uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione in un'emergenza (SURE) a seguito della pandemia di Covid-19, punto 2.

⁴⁷ Regolamento SURE, cit., art. 1, par. 2.

⁴⁸ *Supra*, par. 1.

⁴⁹ Cfr. il documento dell'Eurogruppo, *Report on the comprehensive economic policy*, cit., punto 17.

⁵⁰ Per un'opinione diversa cfr. A. PITRONE, *op. cit.*, 6.

quelle riforme politiche ed economiche finalizzate alla salvaguardia del potenziamento delle finanze pubbliche di uno Stato membro e al rafforzamento della sua capacità di indebitarsi intervenendo sul mercato dei capitali.

Entrambi i paragrafi prevedono che l'iniziativa sull'adozione delle misure in questione sia attivata dalla Commissione con una proposta, ma che la decisione spetti esclusivamente al Consiglio. A quest'ultimo è accordata ampia discrezionalità nel valutare se siano soddisfatte le condizioni di cui alla norma in questione, come nel caso degli Stati membri più colpiti dalle gravi minacce per la sanità pubblica causate dalla pandemia di COVID-19 e dalle conseguenze socioeconomiche che ne derivano. Esso, invero, non è obbligato ad agire, ben potendo ritenere che alla difficoltà o alla relativa minaccia possa far fronte lo Stato membro senza il sostegno dell'Unione. Il Parlamento europeo è meramente informato dal Presidente del Consiglio della decisione adottata, a conferma del modesto ruolo che esso ricopre nella *governance* europea dell'economia. Si è sostenuto che ciò sia giustificato dal carattere straordinario, ma soprattutto di urgenza, delle iniziative da intraprendere⁵¹. Riteniamo, invece, che tale estromissione rappresenti un residuo esempio dell'antico problema del *deficit* democratico nell'Unione, particolarmente avvertito nelle decisioni – come quelle in questione – che producono effetti immediati e tangibili per i cittadini europei e che manifestano – come accennato⁵² – gli egoismi nazionali a detrimento dello sviluppo del processo d'integrazione europea.

4. Lo Stato membro a cui accordare l'assistenza finanziaria di cui all'art. 122, par. 2, TFUE deve soddisfare tre requisiti cumulativi e sequenziali: i) trovarsi in difficoltà o essere seriamente minacciato dall'incorrerne; ii) ciò deve originare da calamità naturali o circostanze eccezionali; iii) esse devono essere fuori del suo controllo.

Il primo requisito è alquanto generico poiché non vi è riferimento alle tipologie di difficoltà. Comunque, partendo dall'assunto che l'assistenza da accordare ha natura finanziaria, riteniamo che esse dovrebbero concretizzarsi in carenze di liquidità, significativi aumenti del *deficit* di bilancio e/o del debito pubblico, come sta accadendo con riferimento agli effetti macroeconomici derivanti dalle misure di prevenzione primaria della pandemia. In altri termini, la difficoltà non dovrebbe permettere allo Stato membro di far fronte, con le risorse di cui dispone, ai bisogni della propria popolazione. La minaccia di difficoltà, inoltre, per-

⁵¹ A. VATHRAKOKOILIS, *op. cit.*, 11.

⁵² *Supra*, par. 1.

mette al Consiglio di adottare anche misure preventive, allo scopo di mitigare gli effetti delle calamità naturali e delle circostanze eccezionali di cui al *sub ii*).

Osserviamo, inoltre, che l'avverbio «seriamente» e l'aggettivo «grave» concernono esclusivamente la minaccia di difficoltà e non il suo stato già acclarato. La prima evenienza, quindi, dovrebbe produrre degli effetti negativi maggiormente significativi rispetto alla seconda. Coerentemente con tale requisito, il regolamento SURE prevede che uno Stato membro possa richiedere assistenza finanziaria all'Unione qualora la propria spesa pubblica, effettiva ed eventualmente programmata, abbia subito un aumento repentino e severo a decorrere dal 1° febbraio 2020. Il riferimento alle uscite pianificate, peraltro, è perfettamente in linea con la condizione, assai più problematica da definirsi, che il medesimo Stato membro sia minacciato di trovarsi in difficoltà. Quest'ultima, conclamata o potenziale, deve essere connessa a misure nazionali direttamente legate a regimi di riduzione dell'orario lavorativo o a misure analoghe⁵³.

Anche il secondo requisito indicato dall'art. 122, par. 2, TFUE è alquanto generico. Se, infatti, la locuzione «calamità naturali» non presenta margini di incertezza⁵⁴, quella di «circostanze eccezionali» si presta a plurime interpretazioni. Contestualizzandola al resto della norma, essa sembra comprendere i fatti e le situazioni che si discostano dal normale stato delle cose. Anche con riferimento a tale requisito, il regolamento SURE specifica che le suddette misure nazionali correlate a regimi di riduzione dell'orario di lavoro devono fare fronte agli effetti socio-economici delle circostanze eccezionali causate dalla pandemia in atto⁵⁵.

L'ultimo requisito è quello meno problematico. Le calamità naturali e gli eventi eccezionali devono sfuggire al controllo dello Stato membro nel senso che esso non deve essere autonomamente in grado di far fronte alle difficoltà e alla relativa minaccia⁵⁶. Siffatta incapacità potrebbe essere sia tecnica – nel qual caso l'assistenza finanziaria dovrebbe essere finalizzata a fornire le risorse adeguate a colmare tale lacuna –, sia economica – ossia diretta a sostenere iniziative già stabilite, se non già intraprese, che non possono, tuttavia, essere portate a compimento.

⁵³ Regolamento SURE, cit., art. 3, par. 1.

⁵⁴ Cfr. F. CASOLARI, *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, in *Eurojus*, 2020, I, reperibile online, 96; E. BROSSET, *Quand l'urgence de santé publique fait son entrée parmi les catastrophes en droit de l'Union*, in *European Papers Insight*, 2020, reperibile online.

⁵⁵ Regolamento SURE, cit., art. 3, par. 1.

⁵⁶ K. HENTSCHELMANN, *Finanzhilfen im Lichte der No Bailout-Klausel - Eigenverantwortung und Solidarität in der Währungsunion*, in *Europarecht*, 2011, 296.

Il regolamento SURE, diversamente da quanto previsto dall'art. 122, par. 2, TFUE introduce una condizione per la concessione dell'assistenza finanziaria. Trattasi dell'indicazione circa l'imputazione delle relative risorse. Lo Stato membro beneficiario è obbligato a destinarle, primariamente, a supporto dei propri regimi nazionali di riduzione dell'orario lavorativo o misure analoghe e, se possibile, a sostegno delle pertinenti misure di carattere sanitario⁵⁷.

L'art. 122 TFUE non prevede espressamente il consenso dello Stato membro beneficiario dell'assistenza finanziaria. Ciò, che a prima vista sembra tautologico, stimola, invece, una riflessione. Rammentando come l'atto con cui si accorda l'assistenza finanziaria è una decisione – che, come è noto, è obbligatoria in tutti i suoi elementi – lo Stato membro destinatario, recependola, potrebbe aumentare il proprio indebitamento. In altri termini, subirebbe un'ingerenza nella determinazione dei propri conti pubblici al di là di quella che ha accettato col Patto di stabilità e crescita. Per le motivazioni addotte, l'assistenza finanziaria dell'Unione potrebbe avere anche delle conseguenze sulla determinazione della politica economica dello Stato membro. L'art. 119 TFUE, invece, afferma che la politica economica «è fondata sullo stretto coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri» e, quindi, è di competenza di questi ultimi, spettando all'Unione un mero ruolo di coordinamento. L'applicazione dell'art. 122, par. 2, TFUE, in altri termini, potrebbe essere in contrasto col principio di cui all'art. 119 TFUE. Infine, lo Stato membro che deciderà di non eseguire la decisione in questione poiché non ammette la suddetta ingerenza, finirà per violare il diritto dell'Unione.

5. Sul ricorso al Meccanismo europeo di stabilità (MES) per accordare assistenza finanziaria agli Stati membri maggiormente colpiti dalla pandemia da COVID-19 le posizioni tra gli Stati membri sono fortemente antitetiche. Se per gli Stati membri del nord dell'Unione, tra i quali Paesi Bassi e – almeno nella fase iniziale del dibattito – Germania, si tratta di uno strumento appropriato al caso di specie, per quelli del sud – fondamentalmente Italia, Francia e Spagna – il suo impiego è contrario agli obiettivi cui è preposto.

Preliminarmente, rammentiamo che il MES è stato istituito con un trattato internazionale tra tutti gli Stati membri che adottano l'euro e il trattato medesimo lo qualifica come istituzione finanziaria internazio-

⁵⁷ Regolamento SURE, cit., art. 3, par. 2.

nale⁵⁸. Esso, sostanzialmente, costituisce un'organizzazione regionale modellata sul Fondo monetario internazionale, di cui integra le attività. L'ambito di applicazione del MES è automaticamente circoscritto all'UEM, senza possibilità alcuna di poter essere esteso. A tal proposito, si osserva che l'adesione ad esso è aperta agli altri Stati membri dell'Unione non appartenenti alla zona euro a decorrere dall'entrata in vigore della decisione del Consiglio UE che abolisce la loro deroga di mantenere la propria valuta nazionale o, per quelli in regime di *opting out*, dal momento in cui rinunciano a quest'ultimo⁵⁹. All'uopo, occorre precisare che la previsione di tale meccanismo non incide sulla competenza esclusiva dell'Unione nel settore della politica monetaria degli Stati membri che adottano l'euro stabilita dall'art. 3, par. 1, lett. c), TFUE. Allo stesso modo, le norme dei Trattati concernenti la politica economica non conferiscono all'Unione una competenza specifica per la medesima previsione⁶⁰. Di conseguenza, ai suddetti Stati membri è stata riconosciuta la competenza a concludere un accordo relativo all'istituzione del Meccanismo in questione, a condizione che esso, nel suo funzionamento, rispetti il diritto UE, con particolare riferimento alle misure adottate nell'ambito del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri⁶¹. In altri termini, il MES rappresenta un sistema "chiuso" e limitato agli Stati membri che hanno adottato la moneta comune. L'adesione a esso e il relativo impiego, pertanto, sono subordinati al rispetto dei parametri di convergenza ed alle relative valutazioni del Consiglio sull'abolizione della deroga di cui sopra⁶².

La pandemia da COVID-19, invece, ha colpito indistintamente sia gli Stati membri dell'UEM che quelli con deroga o in regime di *opting out*. Riteniamo, pertanto – e non senza perplessità – che il ricorso a esso nel caso di specie rappresenterebbe un ulteriore esempio di Unione a geometria variabile, soprattutto in un periodo di depressione economica il

⁵⁸ Art. 1, par. 1, Trattato MES. Cfr. S. CAFARO, *L'azione della BCE nella crisi dell'area dell'euro alla luce del diritto dell'Unione europea*, in G. ADINOLFI, M. VELLANO (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area euro*, Torino, 2013, 53; U. VILLANI, *op. cit.*, 446 s.

⁵⁹ Art. 2, par. 1, Trattato MES. Sulla deroga ex art. 139 TFUE, nonché sul regime dell'*opting out*, sia consentito il riferimento a N. RUCCIA, *I Trattati di Maastricht e di Lisbona*, in U. DRAETTA, N. PARISI (a cura di), *Elementi di Diritto dell'Unione europea, Parte speciale, Il Diritto sostanziale*, Milano, V ed., 2018, 189 ss.

⁶⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 27 novembre 2012, causa C-370/2012, *Thomas Pringle c. Government of Ireland, Ireland and The Attorney General*, punti 63-64. Cfr. P. MENGOZZI, *Il Trattato sul Meccanismo di stabilità (MES) e la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Pringle*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, 142 s.

⁶¹ Sentenza *Pringle*, cit., punti 68 e 121. P. MENGOZZI, *op. cit.*, 136 s.

⁶² Art. 140, par. 2, TFUE.

cui contrasto, piuttosto che frammentazione, richiederebbe coesione nella formulazione e nell'attuazione delle relative misure.

Il MES, operativamente, ha reso permanente un sistema di assistenza finanziaria agli Stati membri dell'UEM, diverso da quello di cui all'art. 122 TFUE e, quindi, non previsto nei Trattati⁶³. Come noto, per legittimarne l'esistenza è sembrato necessario ricorrere alla procedura di revisione semplificata di questi ultimi ex art. 48, par. 6, TUE⁶⁴. È stato, così, introdotto un ulteriore paragrafo, il terzo, nell'art. 136 TFUE, che prevede l'opzione, per gli Stati membri che adottano la moneta comune, di «istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile» a salvaguardare l'equilibrio dell'eurozona nel suo insieme⁶⁵. Senza soffermarsi sulle critiche all'indispensabilità della revisione in questione⁶⁶, appare interessante osservare come l'istituzione di uno strumento operante all'esterno dell'ordinamento dell'Unione abbia richiesto una modifica di quest'ultimo⁶⁷. Sotto questo profilo, osserviamo che l'impiego del MES per contrastare i devastanti effetti economici sull'Unione derivanti dalla pandemia da COVID-19 significherebbe utilizzare norme al di fuori del suo ordinamento giuridico per uscire dalla crisi.

6. Il MES è una società commerciale di diritto lussemburghese pubblica, dato che i suoi soci sono gli Stati membri. I suoi organi gestionali

⁶³ F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, *La nouvelle gouvernance économique européenne*, (I) e (II), in *Cahiers de droit européen*, 2012, 17 ss., 407 ss., 418.

⁶⁴ Tale procedura attiene alle modifiche delle disposizioni della parte terza del TFUE concernente le politiche e le azioni interne dell'Unione. Essa inizia con un progetto di uno Stato membro, del Parlamento europeo o della Commissione da sottoporsi al Consiglio europeo e si conclude con la decisione all'unanimità di quest'ultimo – previo parere del Parlamento europeo, della Commissione e, se del caso, della Banca centrale europea – di effettuare le suddette modifiche. Cfr. U. VILLANI, *op. cit.*, 66.

⁶⁵ Decisione 2011/199/UE del Consiglio europeo del 25 marzo 2011 che modifica l'articolo 136 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativamente a un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro. Sul punto cfr. R. CISOTTA, *Disciplina fiscale, stabilità finanziaria e solidarietà nell'Unione europea ai tempi della crisi: alcuni spunti ricostruttivi*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, 57 ss.

⁶⁶ E. CHITI, *Il Meccanismo europeo di stabilità al vaglio della Corte di giustizia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 152. Per un'opinione diversa cfr. L. GIANNITI, *Il Meccanismo europeo di stabilità e la revisione semplificata del Trattato di Lisbona: un'ipoteca tedesca sul processo di integrazione?*, Documenti Istituto affari internazionali, 2011, reperibile online, 5.

⁶⁷ B. DE WITTE, T. BEUKERS, *The Court of Justice approves the creation of the European Stability Mechanism outside the EU legal order*: Pringle, in *Common Market Law Review*, 2013, 805 ss.; L. PIERDOMINICI, *The Jurisprudence of the Crisis: the Uncertain Place of European Law between Pluralism and Unity*, in *Italian Journal of Public Law*, 2018, 322 ss., 326. Sul fallito tentativo dell'assorbimento del MES nell'ordinamento dell'Unione v. E. PI-STOIA, *La scelta di Meseberg. Brevi note sulla rinuncia ad assorbire il MES nel quadro giuridico-istituzionale dell'Unione*, in *I Post di AISDUE*, I, 2019, 101 ss.

sono il Consiglio dei governatori⁶⁸, il Consiglio di amministrazione e il direttore generale⁶⁹. La sua *governance* ha essenzialmente carattere politico ed è una tra le principali motivazioni per le quali gli Stati membri del sud dell'Unione si oppongono al ricorrervi per ottenere assistenza finanziaria al fine di contrastare la depressione economica in corso⁷⁰. Alle riunioni del Consiglio dei governatori possono partecipare, in qualità di osservatori, il Commissario europeo all'economia e il Presidente della BCE nonché – qualora non lo presieda già – il Presidente dell'Eurogruppo. I Ministri delle finanze degli Stati membri con deroga che partecipano – su base volontaria e a fianco del MES – a un'operazione di assistenza finanziaria sono, altresì, invitati ad assistervi in qualità di osservatori. Il Consiglio dei governatori adotta decisioni afferenti alla strategia, agli indirizzi e alla politica generale del MES⁷¹ e nomina (e revoca) il Direttore generale⁷², con un mandato quinquennale, rinnovabile una sola volta. Egli partecipa alle riunioni del Consiglio dei governatori e presiede quelle del Consiglio di amministrazione, sotto la cui direzione gestisce gli affari correnti del MES e ne è il rappresentante legale⁷³. Il Consiglio di amministrazione è composto da un numero di membri analogo a quello del Consiglio dei governatori⁷⁴ e sia il Commissario europeo all'economia, sia il Presidente della BCE possono designare un osservatore. Anche per le riunioni di quest'organo è prevista la partecipazione, in qualità di osservatori, dei rappresentanti degli Stati membri con deroga che partecipano, a fianco del MES, ad un'operazione di assistenza finanziaria. Esso si occupa della gestione operativa del MES attraverso decisioni adottate in virtù del relativo Trattato istitutivo, oltre a quelle che gli sono delegate dal Consiglio dei governatori⁷⁵.

Le delibere degli organi collegiali del MES sono adottate, a seconda delle materie, all'unanimità, a maggioranza qualificata o a maggioranza

⁶⁸ Il Consiglio dei governatori è composto dai Ministri delle finanze degli Stati membri partecipanti; esso decide se essere presieduto dal Presidente dell'Eurogruppo o se eleggere, tra i suoi membri, un Presidente e un vicepresidente i cui mandati, rinnovabili, hanno durata biennale.

⁶⁹ Art. 4 Trattato MES.

⁷⁰ Sia consentito il riferimento a N. RUCCIA, *Il Meccanismo europeo di stabilità ai tempi del coronavirus: la medicina cura la malattia?*, in *Osservatorio OSORIN*, reperibile online.

⁷¹ Art. 5, paragrafi 1-4 e 6-8, Trattato MES.

⁷² Il Direttore generale è individuato tra i candidati aventi nazionalità di uno Stato membro del MES e dotati di esperienza internazionale pertinente, oltre che di elevato e comprovato livello di competenza nel settore economico e finanziario.

⁷³ Il suo incarico è incompatibile con quello di governatore e di amministratore, sia effettivo che supplente; art. 7, paragrafi 1-3 e 5, Trattato MES.

⁷⁴ Ciascuno dei governatori nomina un membro tra persone dotate di elevata professionalità nel settore di competenza del MES.

⁷⁵ Art. 6, paragrafi 1-3 e 6, Trattato MES.

semplice. Per le prime l'astensione non ne impedisce il raggiungimento, per le seconde è richiesto l'80% dei voti espressi. In ogni caso, per la loro validità è necessario il *quorum* di due terzi dei membri aventi diritto di voto che devono rappresentare almeno i due terzi delle quote di sottoscrizione delle azioni. È prevista anche una procedura di votazione d'urgenza – con maggioranza qualificata pari all'85% dei voti espressi –, cui ricorrere qualora la Commissione e la BCE ritengano che la mancata adozione di una decisione urgente, sulla concessione o sull'attuazione di un'assistenza finanziaria, potrebbe minacciare la sostenibilità economica e finanziaria nell'UEM⁷⁶. Per le decisioni a maggioranza qualificata il diritto di voto di ciascuno Stato membro è proporzionale al capitale sottoscritto. La quota maggiore è quella della Germania ed è del 27,14%. Seguono quella della Francia, del 20,38%, e dell'Italia, del 17,91%. Quella minore è dello 0,07% ed è detenuta da Malta. Ne consegue che i primi due Stati membri citati hanno un diritto di veto nelle decisioni da adottare a maggioranza qualificata in violazione del generale principio di eguaglianza tra i medesimi Stati membri⁷⁷. Siffatto diritto di veto si estende anche al terzo Stato membro menzionato nelle procedure di votazione d'urgenza. Occorre sottolineare che il c.d. *stock* di capitale autorizzato – ossia quello sottoscritto e composto dalle quote versate e da quelle richiamabili – ammonta a poco più di 700 mld di euro mentre quello effettivamente versato supera di poco gli 80 mld di euro⁷⁸. Vi è quindi un modesto rapporto – pari all'11,40% circa – tra le due fattispecie di capitale. Ciò sembra dovuto alla volontà degli Stati membri dell'UEM di presentare il MES quale strumento dotato di una grande capacità d'intervento per la realizzazione degli obiettivi cui è preposto senza, però, disporre effettivamente delle risorse sufficienti per farlo.

La previsione, in determinate circostanze, della regola della maggioranza qualificata – considerato che le decisioni più importanti sono assunte all'unanimità – ne rende leggermente più flessibile il *decision-making*. Il Consiglio dei governatori, inoltre, può emendare alcune disposizioni del Trattato che lo ha istituito attraverso una procedura semplificata senza ricorrere alla ratifica degli Stati membri. Ciò ha luogo per le variazioni del suddetto *stock* di capitale autorizzato e per la modifica delle tipologie di strumenti di assistenza finanziaria⁷⁹. L'obiettivo è di accrescere l'effettività e l'efficacia del MES assicurando la solvibilità dei suoi membri rispetto a quegli accordi, statici, che fissano il capitale disponibi-

⁷⁶ Art. 4, paragrafi 2-5 e 7, Trattato MES.

⁷⁷ G. M. RUOTOLO, *La costituzione economica dell'Unione europea al tempo della crisi globale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, 458.

⁷⁸ Art. 8, paragrafi 1 e 2, Trattato MES.

⁷⁹ Articoli 8, par. 2, e 19, Trattato MES.

le e i relativi strumenti d'impiego in maniera definitiva. Se esso potesse essere emendato mediante gli ordinari processi di revisione e ratifica, la sua flessibilità sarebbe compromessa a detrimento della fiducia nella stabilità finanziaria dei suoi membri. Conseguentemente, il suo funzionamento nelle situazioni di emergenza sarebbe ostacolato, così come il suo effetto di calmiera dei tassi d'interesse per gli Stati membri con debito pubblico più elevato⁸⁰.

Il meccanismo di voto del MES, in ogni caso, presenta non pochi profili problematici⁸¹. Poiché le decisioni di concessione del prestito, del relativo tasso d'interesse e della sua condizionalità sono adottate dal Consiglio dei governatori all'unanimità, ciascuno Stato membro detiene, almeno in via potenziale, un vero e proprio diritto di veto, che può finanche divenire distorsivo. Per esempio, quegli Stati membri in situazioni economico-finanziarie favorevoli – come gli Stati membri del nord – potrebbero subordinare il loro consenso a determinate erogazioni a favore di uno Stato membro in difficoltà – come quelli del sud – all'adozione di misure di politica economica per essi particolarmente vantaggiose⁸². Le regole di votazione in segno agli organi collegiali del MES, quindi, insieme alla condizionalità dei prestiti da esso erogati, renderebbero particolarmente vulnerabili i governi degli Stati membri beneficiari. Da ciò discende l'opposizione di questi ultimi Stati membri che dovrebbero subire le anzidette ingerenze a seguito di una depressione economica, derivante dalla pandemia da COVID-19, che non è stata nemmeno generata al loro interno.

Con riferimento al ruolo della Commissione e della BCE nell'ambito del MES, rammentiamo la regola generale in base alla quale gli Stati membri, nei settori che non rientrano nella competenza esclusiva dell'Unione – e al di fuori dell'ambito della stessa – possono affidare alle sue istituzioni diversi compiti, purché questi ultimi non alterino le loro

⁸⁰ EDITORIAL COMMENT, in *Common Market Law Review*, 2012, 1833 ss., 1835.

⁸¹ Tra i contributi più significativi in tema cfr. P. CRAIG, *Pringle: Legal Reasoning, Text, Purpose and Teleology*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, 3 ss.; E. DE LHONEUX, C.A. VASSILOPOULOS, *The European Stability Mechanism before the Court of Justice of the European Union*, Cham, 2014; M. SCHWARZ, *A Memorandum of Misunderstanding – The doomed road of the European Stability Mechanism and a possible way out: Enhanced cooperation*, in *Common Market Law Review*, 2014, 389 ss.; P. DE LUCA, *Le parcours à obstacles de l'intégration du MES dans le cadre institutionnel de l'Union à la lumière de la jurisprudence de la Cour*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2017, 695 ss.; D. BUSCH, M.B.J. VAN RIJN, M. LOUISSE, *How Single is the Single Resolution Mechanism?*, in *European Business Law Review*, 2019, 577 ss.; M. MEGLIANI, *Borrowing Beyond the European Stability Mechanism: Arranging Additional Facilities*, ivi, 823 ss.

⁸² G. PERONI, *Il Trattato di Lisbona e la crisi dell'Euro: considerazioni critiche*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, 993.

specifiche attribuzioni⁸³. Rispetto a tale principio, le funzioni conferite alle suddette istituzioni rilevano sotto molteplici profili. Tra questi si annoverano la valutazione preliminare delle domande di sostegno alla stabilità e della loro urgenza oltre che la negoziazione dei protocolli d'intesa⁸⁴. Siffatte funzioni, benché fondamentali nella *governance* del MES, non snaturano né alterano le attribuzioni proprie delle istituzioni in questione, né implicano un potere decisionale autonomo, poiché impegnano esclusivamente il MES⁸⁵.

I compiti attribuiti alla BCE si conformano a quelli stabiliti dal TFUE e dal Protocollo SEBC che prevede la sua partecipazione alle organizzazioni finanziarie internazionali⁸⁶. Inoltre, la sua menzionata presenza – in qualità di osservatore – negli organi decisionali del MES rappresenta un'ulteriore tappa nel processo di intensificazione delle relazioni tra essa e gli interlocutori europei a livello politico e tecnico. La medesima presenza si riferisce, tra l'altro, alle decisioni concernenti l'erogazione di aiuti agli Stati membri oltre a quelle riguardanti le relative richieste di riforme economiche⁸⁷.

L'obiettivo del MES è di mobilitare risorse finanziarie e fornire sostegno alla stabilità sia della zona euro nel suo complesso che di quei suoi Stati membri che si trovano già o che rischiano di incorrere in gravi problemi finanziari⁸⁸. In altri termini, esso è preposto a salvaguardare l'equilibrio finanziario nell'UEM, distinguendosi così nettamente dall'obiettivo principale della politica monetaria dell'Unione, sancito dall'art. 127 TFUE, di mantenere la stabilità dei prezzi, intesa quale salvaguardia del valore della moneta nel corso del tempo⁸⁹. La sua azione, inoltre, ha generalmente natura correttiva, essendo destinata alla gestione di quelle situazioni di crisi finanziaria che potrebbero perpetrarsi nonostante siano state intraprese eventuali azioni preventive e di contenimento⁹⁰. Di qui un'ulteriore motivazione di opposizione, da parte di taluni Stati membri, al suo impiego. La fase di recessione generata dalla pandemia ha ormai assunto i caratteri della depressione economica. Essa non è ciclica e né, tantomeno, è dovuta a scelte politiche inappropriate o avventate. In altri termini, non era prevedibile e non rappresenta la conse-

⁸³ Cfr., da ultimo, il parere della Corte di giustizia dell'8 marzo 2011, n. 1/09, punto 75.

⁸⁴ Art. 13, paragrafi 1 e 3, Trattato MES.

⁸⁵ Sentenza *Pringle*, cit., punti 161-162.

⁸⁶ Ivi, punto 165; art. 6, punto 2, Protocollo SEBC.

⁸⁷ T. BEUKERS, *The New ECB and Its Relationship with the Eurozone Member States: Between Central Bank Independence and Central Bank Intervention*, in *Common Market Law Review*, 2013, 1585 s.

⁸⁸ Art. 3 Trattato MES.

⁸⁹ Sentenza *Pringle*, cit., punto 56.

⁹⁰ Ivi, punto 59.

guenza di politiche pregresse che hanno richiesto un forte indebitamento divenuto attualmente insostenibile.

Il MES opera sulla base di una stringente condizionalità diretta a garantire che esso, nel suo funzionamento, rispetti il diritto UE, comprese le misure adottate da quest'ultima nell'ambito del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri⁹¹. Siffatta condizionalità può assumere diverse configurazioni. Tra queste si segnalano, a mero titolo esemplificativo, i programmi di correzioni macroeconomiche e i requisiti di ammissibilità predefiniti all'assistenza finanziaria⁹². In altri termini, le scelte di politica economica e fiscale attraverso cui gli Stati membri beneficiari dei crediti erogati dovrebbero effettuare i relativi rimborsi dovrebbero essere concordate con il MES. Ciò implicherebbe un'erosione della sovranità statale a favore di quella che, in definitiva, è un'organizzazione internazionale a sé stante, estranea quindi ai Trattati e all'Unione europea alla quale, in ogni caso, possono far parte soltanto gli Stati membri che adottano l'euro. Per i governi nazionali si tratterebbe, in altri termini, di essere privati di alcuni poteri – innanzitutto quello di determinare i regimi fiscali nazionali – che non hanno mai voluto cedere all'Unione. Ciò avrebbe luogo, peraltro, in un momento storico, quello del COVID-19, contraddistinto da forti tensioni sociali nel quale è stato anche messo in discussione il rispetto di taluni diritti fondamentali.

Con la *Pandemic crisis support*, approvata definitivamente dal Consiglio dei governatori il 15 maggio 2020, è stata prevista una certa standardizzazione delle condizioni dell'assistenza finanziaria in considerazione dei valori attuali di bilancio degli Stati membri che beneficerebbero dell'assistenza finanziaria medesima e in base a delle stime iniziali delle istituzioni UE⁹³. È stata, quindi, imposta una specifica condizione per l'ottenimento della stessa che è rappresentata dall'impegno, da parte dei suddetti Stati membri, di utilizzarla per sostenere il finanziamento interno dell'assistenza sanitaria diretta e indiretta, oltre che i costi relativi alla cura e alla prevenzione del COVID-19⁹⁴.

Il valore dell'assistenza finanziaria è stabilito nella misura del 2% del PIL del rispettivo bilancio a fine 2019 e la decorrenza del relativo credito è stata fissata a partire dal 24 aprile 2020 – o comunque dalla data di erogazione – sino alla fine dell'emergenza. Da quest'ultimo momento gli Stati membri in questione si impegneranno – secondo le procedure

⁹¹ Ivi, punti 69 e 72.

⁹² Art. 12, par. 1, Trattato MES.

⁹³ Cfr. A. PITRONE, *La pandemic crisis support: la nuova linea di credito del MES*, in *Osservatorio OSORIN*, reperibile online.

⁹⁴ Cfr. E. PISTOIA, *I Trattati UE e il via libera all'uso del MES "senza condizionalità"*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, 55 ss.

proprie del MES – a rafforzare i propri indicatori di sana gestione delle finanze pubbliche, coerentemente con i quadri di coordinamento, sorveglianza economica e fiscale dell'Unione, compresa l'eventuale flessibilità applicata dalle istituzioni competenti in materia.

Le risorse del MES possono essere impiegate attraverso quattro strumenti: i) assistenza finanziaria precauzionale attraverso linee di credito condizionali precauzionali oppure linee di credito soggette a condizioni rafforzate⁹⁵; ii) prestiti agli Stati membri del MES con l'obiettivo specifico di ricapitalizzarne le istituzioni finanziarie⁹⁶; iii) erogazione di prestiti ordinari⁹⁷; iv) acquisto di titoli di Stato emessi sul mercato primario⁹⁸ e secondario⁹⁹. In ogni caso, l'assistenza finanziaria concessa deve essere coperta, totalmente, attraverso capitale liberato – che, come accennato, è poco più di un decimo di quello sottoscritto –, oppure operazioni di raccolta effettuate mediante l'emissione di strumenti finanziari¹⁰⁰. Nel dibattito in corso non si è giunti a individuare quale tra questi strumenti dovrebbe essere quello da impiegare, anche se sembra possibile escludere sia l'erogazione di finanziamenti ordinari che l'acquisto di titoli del debito pubblico. In quest'ultimo caso, infatti, piuttosto che di opposizione da parte degli Stati membri del sud si sarebbe, probabilmente, di fronte a un'accettazione, quandanche con riserva.

7. Di fronte agli effetti economici devastanti dovuti all'attivazione delle misure nazionali di prevenzione primaria alla pandemia da COVID-19, l'ordinamento giuridico dell'Unione si è trovato impreparato. Sia i Trattati che il diritto derivato non avevano previsto, infatti, degli strumenti per porvi rimedio. A livello di fonti primarie, l'unica norma di rilievo è rappresentata dall'art. 122 TFUE il quale, comunque, si limita a prevedere, in termini generali, che il Consiglio, su proposta della Commissione, possa decidere, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, gli strumenti appropriati alle situazioni di difficoltà o di minaccia della stessa. In base a tale disposizione è stato adottato il regolamento SURE attraverso cui è stato istituito uno strumento comune di sostegno temporaneo per attenuare i crescenti rischi di disoccupazione. Esso, tuttavia, rappresenta un atto giuridico “mediato” tra la suddetta disposizione primaria e la situazione di crisi occupazionale in atto e, quindi, non soddisfa in concreto i bisogni manifestati dagli Stati membri in materia, soprattutto per

⁹⁵ Art. 14, par. 1, Trattato MES.

⁹⁶ Art. 15, par. 1, Trattato MES.

⁹⁷ Art. 16, par. 1, Trattato MES.

⁹⁸ Art. 17, par. 1, Trattato MES.

⁹⁹ Art. 18, par. 1, Trattato MES.

¹⁰⁰ Sentenza *Pringle*, punto 96.

quanto attiene al carattere dell'immediatezza del sostegno necessario, elemento fondamentale per evitare che la recessione in corso si trasformi in depressione.

Paradossalmente, l'unico strumento concreto e immediato per sostenere gli Stati membri è da ricercarsi all'esterno dell'ordinamento giuridico dell'Unione e concerne, comunque, solo una parte degli stessi ossia quelli dell'UEM. Trattasi del MES, sul cui ricorso, al pari di quanto accaduto in occasione della sua istituzione, si è sollevato un ampio dibattito – tra gli Stati membri del nord e quelli del sud dell'UEM – circa la condizionalità dei prestiti che può accordare. Si sarebbe, comunque, raggiunto un compromesso sulla standardizzazione di tale condizionalità all'impiego delle risorse erogate per sostenere il finanziamento interno dell'assistenza sanitaria diretta e indiretta, oltre che i costi relativi alla cura e alla prevenzione del COVID-19.

Riteniamo in ogni caso che, ricorrendo al MES, gli Stati membri, attraverso le proprie leggi di bilancio – e, quindi, mediante scelte di politica economica assunte a livello nazionale – dovrebbero reperire al loro interno le risorse per estinguere i prestiti accordati e fronteggiare autonomamente la fase di depressione economica, in antitesi agli annunciati propositi solidaristici. Questi potrebbero essere attuati attraverso il c.d. *recovery fund* sulla cui istituzione tuttavia – al di là dei comunicati ufficiali delle istituzioni dell'Unione – l'intesa tra gli Stati membri sembra molto lontana dall'essere raggiunta. Le sue risorse dovrebbero essere reperite attraverso *bond*, ossia obbligazioni analoghe, formalmente e sostanzialmente, a quelle che gli Stati membri emettono ordinariamente per la raccolta di capitali destinati a finanziare, in parte, la loro spesa pubblica. La peculiarità di quelli in questione è che l'emittente non sarebbe un singolo Stato membro, ma tutti quelli dell'Unione considerata nel suo insieme. In altri termini, essi costituirebbero lo strumento di messa in comune, da parte di tutti gli Stati membri, di parte del rispettivo debito pubblico.

Come accennato, i coronabond potrebbero essere emessi da un'istituzione europea – ad eccezione della BCE –, dalla BEI – il obiettivo principale è finanziare investimenti negli Stati membri –, o da un singolo Stato membro ma con garanzia dell'Unione o della stessa BEI. La loro emissione rappresenterebbe, a nostro avviso, una nuova e significativa tappa nel processo di integrazione europea, di portata analoga a quella dell'istituzione dell'euro, del quale realizzerebbe il naturale completamento. Al pari di ogni scelta fondamentale, tuttavia, essa è fortemente temuta, se non anche ostacolata. Taluni Stati UE, infatti, sono dichiaratamente contrari alla mutualizzazione, financo parziale, del debito pubblico. Avendo i rispettivi conti pubblici in ordine, essi non sono predi-

sposti alla condivisione di nuovo debito con gli Stati membri maggiormente esposti. Questa posizione, sebbene sacrifici, ancora una volta, il principio della solidarietà in favore di quello dell'interesse nazionale, pone una questione molto più ampia che l'Unione non è affatto preparata ad affrontare. La messa in comune del debito pubblico implica una politica comune per il relativo rimborso che, a sua volta, è attuabile soltanto in presenza di un'unione fiscale. Affinché ciò abbia luogo occorrerebbe, pertanto, che gli Stati membri cedessero la loro sovranità in materia, accettando le conseguenze che ne deriverebbero¹⁰¹.

ABSTRACT

The European Union and the Covid-19 Health Emergency

The aim of this paper is to assess whether, and to what extent, the EU legal system avails of the appropriate legislative instruments to deal with the economic depression resulting from Covid-19. To this end, it firstly offers an overview of the measures announced and/or adopted by the European institutions. Secondly, it analyses art. 122 TFEU which is the only relevant primary rule on the matter and – in general terms – SURE regulation. As regards the latter, it is shown that it is merely an “intermediate” action, yet not able to mitigate unemployment risks in the Union. Thirdly, it examines the possible use of the ESM. As far as this limb of analysis, the paper shows that, paradoxically, the only effective tool to sustain Member States in the pandemic is outside the EU legal system. Finally, it explains why the announced recovery fund would not be fully operational without the fiscal union.

¹⁰¹ Cfr. S. GRUND, L. GUTTENBERG, C. ODENDAHL, *Sharing the fiscal burden of the crisis: A Pandemic Solidarity Instrument for the EU*, VoxEU-CEPR Policy Portal, 2020, reperibile online; F. PEPE, *L'Emergenza Covid-19 nell'Unione europea: verso una solidarietà tributaria “strategica”?*, in *Rivista di Diritto tributario*, 2020, reperibile online. Tra le prime riflessioni in tema v. A. HINAREJOS, *Fiscal federalism in the European Union: Evolution and future choices for EMU*, in *Common Market Law Review*, 2013, 1621 ss.

IL MECCANISMO EUROPEO DI SOSTEGNO
TEMPORANEO PER ATTENUARE I RISCHI
DI DISOCCUPAZIONE NELLO STATO
DI EMERGENZA (SURE):
SOLIDARIETÀ IN PRESTITO NELLA CRISI COVID-19?

ALESSANDRO NATO

SOMMARIO: 1. Il ruolo degli strumenti di sostegno a breve termine del lavoro nella crisi Covid-19. – 2. Il SURE e il principio di solidarietà nell’Unione europea. – 3. Le modalità di funzionamento del SURE. – 4. Conclusioni.

1. La crisi sanitaria provocata dalla pandemia di Covid-19 ha creato un quadro di forte instabilità a livello socio-economico in tutti gli Stati membri dell’Unione europea. I governi nazionali e le istituzioni europee sono al cospetto di una congiuntura avversa senza precedenti per via della portata e della velocità con la quale si propaga sull’intero territorio dell’UE.

Nel tentativo di arginare l’aumento dei contagiati, le autorità nazionali sono state costrette a varare rigide misure di *lockdown* sospendendo le libertà fondamentali e chiudendo interi settori economici. Questo ha comportato una drastica contrazione della produzione e un restringimento della libertà di circolazione di merci e persone, esponendo i lavoratori al pericolo del licenziamento di massa e larghe fasce di cittadini al rischio povertà. Dai primi dati raccolti da una ricerca condotta da *Eurofound*¹, su un campione di lavoratori provenienti dai ventisette Stati membri, emerge che più di un quarto di essi, soprattutto tra le giovani generazioni, ha perso l’occupazione temporaneamente o permanentemente. In Romania, Italia, Francia, Cipro e Grecia la metà di coloro che hanno mantenuto il posto si sono visti ridurre le ore giornaliere. Al contrario, in Svezia, Finlandia e Danimarca la variazione è stata minore e i lavoratori hanno conservato le ore di impegno al periodo precedente alla crisi. Occorre

¹ Si veda al riguardo il *report* di Eurofound, *Living, working and COVID-19: First findings*, aprile 2020, 5, reperibile *online*.

sottolineare che la riduzione dell'orario di lavoro può includere la richiesta di congedo e quindi comportare una riduzione del reddito.

Gli effetti nefasti della pandemia richiedono un intervento coordinato e solidale dell'Unione europea insieme ai suoi Stati membri per arginare la diffusione del virus, aiutare i pazienti, attenuare le ricadute economiche e gli effetti sociali negativi². Sia gli Stati membri che la Commissione europea si sono mossi nella direzione di attuare delle misure per il contenimento dell'impatto della crisi sull'occupazione e nei settori più duramente colpiti³. Le misure di confinamento e il massiccio calo della liquidità a disposizione delle imprese hanno provocato una riduzione forzata delle ore di lavoro in molti settori economici e questo comporta un aumento di spesa per la concessione dei sussidi di breve durata a sostegno del lavoro da parte dei sistemi di *welfare* nazionali⁴.

Durante le crisi economiche, le prestazioni sociali temporanee a sostegno al lavoro possono essere molto più efficaci di altre forme di tutela sociale come gli strumenti di protezione contro la disoccupazione, i trasferimenti universali o i sussidi salariali⁵. Per tali ragioni, i programmi a breve termine di sostegno dell'occupazione sono stati al centro delle politiche emergenziali varate dai Paesi membri dell'Unione per proteggere i lavoratori dipendenti e autonomi e ridurre l'incidenza della disoccupazione e della perdita di reddito. Questi strumenti sono l'equivalente della cassa integrazione guadagni⁶ italiana e corrispondono all'erogazione di una prestazione sociale per fronteggiare la riduzione temporanea del numero di ore lavorate nelle imprese colpite da *shock* momentanei⁷. Ad esempio, la cassa integrazione guadagni prevede il versamento da parte dell'Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS) di una somma di denaro in favore di lavoratori che si trovano in precarie

² Si v. per un approfondimento F. ROLANDO, *La tutela della salute nel diritto dell'Unione europea e la risposta dell'UE all'emergenza Covid-19*, in *Eurojus*, 2020, 1 ss., reperibile online.

³ Si v. per approfondire le misure oggetto di negoziazione tra Stati membri e UE nelle prime fasi della crisi Covid-19: C. D'AMBROSIO, *Dal Meccanismo Europeo di Stabilità ai "Corona Bonds": le possibili alternative per fronteggiare la crisi dell'eurozona a seguito dell'emergenza Covid-19*, in *Eurojus*, 2020, 115 ss., reperibile online.

⁴ G. GIUPPONI, C. LANDAIS, *Building effective short-time work schemes for the COVID-19 crisis*, CEPR Discussion Paper, 1° aprile 2020, 1, reperibile online.

⁵ G. GIUPPONI, C. LANDAIS, *Subsidizing labor hoarding in recessions: The employment and welfare effects of short-time work*, CEPR Discussion Paper, dicembre 2018, 3, reperibile online.

⁶ E. GELORMINO, M. MARINO, R. LEOMBRUNI, G. COSTA, *Austerity Resistant Social Policies to Protect Employment: The Italian Case of the Wage Supplementation Fund (Cassa Integrazione Guadagni) in 2009–2013*, in *International Journal of Health Services*, 2017, 167.

⁷ A. BALLEER, B. GEHRKE, W. LECHTHALER, C. MERKL, *Does short-time work save jobs? A business cycle analysis*, in *European Economic Review*, 2016, 99.

condizioni economiche in quanto il loro datore di lavoro ha provveduto ad una riduzione o ad una sospensione della loro attività lavorativa. Tra le cause che permettono di accedere a tale tipo di beneficio sociale figurano una situazione aziendale di difficoltà, le intemperie stagionali, variazioni temporanee del mercato e altri eventi momentanei non dovuti alle responsabilità del datore di lavoro o dei lavoratori.

Queste prestazioni sociali permettono alle imprese che subiscono un calo della domanda o della produzione di limitare le ore dei propri dipendenti invece di licenziarli, mentre gli impiegati ricevono dal *welfare system* un sussidio proporzionale alla riduzione delle ore decurtate. Nell'azienda, il congelamento della manodopera durante la recessione transitoria consente di conservare l'organico specializzato ed evitare sia i costosi processi di separazione, sia quelli di riassunzione e formazione quando le condizioni economiche miglioreranno. Per i lavoratori, esse permettono di mantenere sia l'esperienza sia gli scatti di carriera acquisiti. Senza sussidi diretti a sostenere a breve termine l'occupazione, l'accumulo di manodopera inutilizzabile potrebbe indurre l'azienda a licenziare per recuperare liquidità e competitività sul mercato⁸. In più, la dottrina sottolinea che l'uso di questo beneficio sociale può comportare significativi effetti di riallocazione negativa nel mercato del lavoro, poiché, sovvenzionando la conservazione degli organici esistenti, tale strumento limita le possibilità dei lavoratori di spostarsi da aziende a bassa produttività a quelle ad alta produttività durante le recessioni⁹.

Nel corso della crisi di Covid-19, le stime indicano una richiesta maggiore di sussidi a breve termine per il sostegno al lavoro rispetto ai livelli raggiunti nel 2009¹⁰. In Germania, le previsioni mostrano che circa 2,35 milioni di dipendenti, i quali rappresentano il 6% dell'occupazione totale¹¹, riceveranno il *Kurzarbeit* durante questa crisi e ciò comporterà un esborso per il bilancio statale pari a 8,4 miliardi di euro. Questo dato è maggiore rispetto agli 1,4 milioni di lavoratori che hanno fatto uso di questo strumento all'*acme* della crisi scorsa, provocando un aumento di spesa pari a 5 miliardi di euro nel 2009. In Francia, il 2,8% della forza lavoro, pari a 730.000 dipendenti, è attualmente retribuito dal regime francese di sostegno a breve termine al lavoro, mentre nella crisi del 2009

⁸ E. GELORMINO, M. MARINO, R. LEOMBRUNI, G. COSTA, *Austerity Resistant Social Policies to Protect Employment: The Italian Case of the Wage Supplementation Fund (Cassa Integrazione Guadagni) in 2009–2013*, in *International Journal of Health Services*, 2017, 168.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ G. GIUPPONI, C. LANDAIS, *Building effective short-time work schemes for the COVID-19 crisis*, cit., 2.

¹¹ T. BOERI, H. BRUECKER, *Short-time work benefits revisited: Some lessons from the Great Recession*, in *Economic Policy*, 2011, 697.

i beneficiari del sussidio sono stati 227.000 lavoratori. In Belgio, dall'inizio della crisi sanitaria 1 milione di lavoratori sono soggetti al sussidio, contrariamente alle 100.000 persone che vi hanno fatto ricorso nella recessione del 2009. In Italia, il *lockdown* ha provocato una situazione peggiore rispetto agli altri Stati membri. Al 23 aprile 2020, i dati riportati dall'INPS dimostrano che l'insieme dei beneficiari tra cassa integrazione ordinaria e assegno ordinario ammonta a 7.139.048 beneficiari, di cui 4.558.355 sono stati già anticipati dalle aziende con successivo conguaglio da parte dell'INPS, mentre 2.580.693 sono stati pagati direttamente dall'Istituto¹².

Nonostante i numeri siano diversi, la crisi precedente ci insegna che, se ben progettati ed accompagnati da altre misure di stimolo economico, tali programmi sociali possono essere uno strumento efficace per salvaguardare i posti di lavoro e l'integrità delle imprese che ne beneficiano, contribuendo ad accelerare la ripresa economica¹³.

2. La richiesta esponenziale di accesso ai sussidi momentanei a supporto del lavoro ha provocato un aumento cospicuo della spesa pubblica nazionale. Nell'ambito del pacchetto di supporto per far fronte all'impatto economico della crisi Covid-19, la Commissione ha proposto al Consiglio la creazione di un nuovo strumento sovranazionale di sostegno temporaneo per diminuire i pericoli derivanti dalla perdita di reddito e del posto di lavoro nell'UE¹⁴. Raccogliendo tale proposta, il Consiglio ha adottato il regolamento 2020/672/UE¹⁵, che istituisce uno Strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (c.d. SURE)¹⁶.

L'obiettivo del meccanismo in esame è fornire assistenza finanziaria ad uno Stato membro che rischia di subire seri sconvolgimenti economici relativi alla diffusione della pandemia, per permettere il finanziamento di

¹² Si veda al riguardo i dati diffusi dall'INPS il 20 aprile 2020 e reperibili *online* all'indirizzo www.inps.it/nuovoportaleinps/default.aspx?itemdir=53629.

¹³ G. GIUPPONI, C. LANDAIS, *Building effective short-time work schemes for the COVID-19 crisis*, cit., 2; D. KOPP, M. SIEGENTHALER, *Short-time work and unemployment in and after the Great Recession*, KOF Swiss Economic Institute Working Paper, luglio 2019, 5, reperibile *online*; v. anche P. CAHUC, F. KRAMARZ, S. NEVOUX, *When short-time work works*, CEPR Discussion Paper, luglio 2018.

¹⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, alla Banca europea per gli investimenti e all'Eurogruppo, del 13 marzo 2020, *Una risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19*, COM(2020) 112 final.

¹⁵ Regolamento (UE) n. 2020/672 del Consiglio, del 19 maggio 2020, che istituisce uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (SURE) a seguito dell'epidemia di Covid-19; in seguito regolamento 2020/672.

¹⁶ Art. 1, par. 1, regolamento 2020/672.

regimi di riduzione dell'orario di lavoro o di misure analoghe mirate a proteggere i lavoratori dipendenti e autonomi e pertanto a ridurre l'incidenza della disoccupazione e della perdita di reddito¹⁷. Il SURE integra le misure nazionali adottate dagli Stati membri fornendo assistenza economica, consentendogli di fronteggiare l'aumento repentino e severo della spesa pubblica effettiva ed eventualmente anche di quella programmata, che è destinata ad attenuare gli effetti nefasti delle eccezionali circostanze provocate dalla pandemia di Covid-19.

Il SURE rappresenta una variante degli strumenti necessari ad una unione monetaria per reagire ai gravi *shock* economici o finanziari¹⁸. L'idea di introdurre simili meccanismi non è nuova. All'indomani della crisi dell'area euro dello scorso decennio, la Commissione europea ha sostenuto la necessità di sviluppare stabilizzatori fiscali automatici per rafforzare la tenuta dell'Unione economica e monetaria. In quell'occasione, l'istituzione europea ha suggerito di realizzare uno strumento di supporto ai regimi nazionali di indennità di disoccupazione. Nel 2017, la Commissione europea ha proposto inoltre di creare un sistema per integrare la capacità di investimento pubblico dei Paesi membri in difficoltà, che devono far fronte a una riduzione delle entrate e all'aumento della spesa per sussidi di disoccupazione¹⁹.

Il dibattito dottrinale su questi strumenti complementari finora è stato incentrato intorno allo sviluppo di un modello comune di protezione per fare fronte all'aumento della disoccupazione. Esso è fondato sulla messa in comune parziale dei regimi nazionali e l'erogazione di un'indennità di disoccupazione per un periodo limitato di circa 6 mesi. Basato sulla condivisione dei costi tra gli Stati membri e l'UE, il modello sovranazionale non dovrebbe sostituire completamente quello nazionale²⁰. Esso si configurerebbe come uno strumento aggiuntivo e complementare e i lavoratori europei diverranno parte di una comunità dove i rischi saranno condivisi²¹. I livelli dei contributi e delle prestazioni dovrebbero garantire un sostegno abbastanza semplice da ottenere durante il

¹⁷ Art. 1, par. 2, regolamento 2020/672.

¹⁸ Art. 2, regolamento 2020/672.

¹⁹ Si veda il *reflection paper* della Commissione, *Approfondimento dell'Unione economica e monetaria*, 12 giugno 2019, 18, reperibile *online*; comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, alla Banca europea per gli investimenti e all'Eurogruppo, del 6 dicembre 2017, *Nuovi strumenti di bilancio per una zona euro stabile all'interno del Quadro dell'Unione*, COM(2017) 822 final.

²⁰ L. ANDOR, *The Impact of Eurozone Governance on Welfare State Stability*, in F. VANDENBROUKE, C. BARNARD, G. DE BAERE (eds.), *A Social Union after the Crisis*, Cambridge, 2017, 155.

²¹ S. DULLIEN, *An European Unemployment Benefit Scheme, How to provide for more stability in the Eurozone*, Brookings, 2014, 16.

periodo in cui la disoccupazione aumenta. Ciascuno Stato membro dovrebbe essere libero di riscuotere il contributo aggiuntivo e versare un'indennità di disoccupazione superiore o più lunga in aggiunta a quella UE. Ogni mese il fondo dell'Unione verserebbe ai sistemi di *welfare* nazionali un importo corrispondente alla *tranche* europea delle indennità erogate. Lo strumento comune rappresenterebbe un mezzo per assicurare la solidarietà dell'UE ai Paesi membri in difficoltà temporanea e salvaguardare la loro capacità di spesa pubblica per fronteggiare le conseguenze della crisi economica²².

Queste ipotesi condividono con il SURE un'idea comune, ossia aiutare i Paesi dell'UEM a distribuire parte del rischio finanziario associato alle crisi e provocato da un calo della domanda aggregata, ma non compenserebbero le differenze strutturali causate dai disallineamenti dei sistemi produttivi, la scarsa competitività del mercato del lavoro nazionale e delle infrastrutture economiche²³. Nonostante ciò, sostenere gli Stati membri tramite stabilizzatori automatici consente agli strumenti nazionali sia di svolgere il loro ruolo di ammortizzatori sociali in tempi di crisi, sia di proteggere le capacità di investimento pubblico di ciascun Paese membro²⁴.

Sfortunatamente, prima della crisi Covid-19 non sono stati compiuti passi avanti verso l'attuazione di proposte di questo genere. Nella comunicazione che delinea la sua risposta economica coordinata all'emergenza attuale, la Commissione europea si è impegnata ad accelerare l'elaborazione della proposta legislativa relativa a un regime europeo di sostegno contro la disoccupazione²⁵. Questo strumento sarebbe compatibile con il SURE, che è studiato appositamente per rispondere nell'immediato alle sfide poste dalla pandemia e non preclude in alcun modo la futura istituzione di regimi permanenti di supporto al contrasto degli effetti negativi della disoccupazione.

Il SURE rappresenta una novità nel panorama delle politiche sociali sovranazionali, ambito nel quale l'UE ha uno spazio di manovra ridotto. Per quanto riguarda gli aspetti definiti dai Trattati UE nel settore delle politiche sociali, ai sensi dell'art. 4, par. 2, lett. b), TFUE l'Unione possiede una competenza concorrente con quella degli Stati membri, che

²² L. ANDOR, *Basic European Unemployment Insurance – The best way forward in strengthening the EMU's resilience and Europe's recovery*, in *Intereconomics*, 2014, 184.

²³ L. ANDOR, *The Impact of Eurozone Governance on Welfare State Stability*, cit., 156.

²⁴ A. BRANDOLINI, F. CARTA, F. D'AMURI, *A feasible unemployment-based shock absorber for the euro area*, in *Questioni di Economia e Finanza*, 2014, 21.

²⁵ Comunicazione della Commissione, *Una risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19*, cit., punto 4.2.

li rende ugualmente legittimati ad intervenire²⁶. Le rispettive azioni sono regolate, da un lato, dal principio di sussidiarietà²⁷, che ripartisce la titolarità ad intervenire e, dall'altro, da quello di *pre-emption*²⁸, il quale disciplina il rapporto di concorrenzialità proprio di questa tipologia di competenze.

Invece, per quanto riguarda gli aspetti non definiti dai Trattati, secondo l'art. 5, paragrafi 2 e 3, TFUE l'Unione europea è competente a porre in essere azioni per assicurare il coordinamento delle politiche occupazionali e delle politiche sociali degli Stati membri²⁹. In tal caso, l'UE svolge un ruolo sussidiario rispetto alle iniziative dei Paesi membri e può solo promuovere la cooperazione, sostenere e, solo se necessario, integrare l'azione statale, senza mai però potersi sostituire ad essa. Questa competenza parallela è caratterizzata dalla mancanza di azione erosiva sulle prerogative statali e da una minore intensità rispetto alle competenze concorrenti³⁰. Inoltre, le competenze parallele non consentono all'Unione di agire sostituendosi agli Stati membri in tali settori e gli atti di diritto derivato dell'UE non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni nazionali³¹. In quest'ambito di competenze rientrano la tutela e il miglioramento della salute umana, dell'istruzione e della formazione professionale³². In più, l'art. 153, par. 3, TFUE stabilisce che la Commissione europea può incoraggiare la cooperazione tra gli Stati membri e facilitare il coordinamento della loro azione nelle materie riguardanti il diritto del lavoro e le condizioni di lavoro, la formazione e il perfezionamento professionale, la sicurezza sociale, la protezione contro gli infortuni e le malattie professionali, il diritto di associazione e la contrattazione collettiva tra datori di lavoro e lavoratori.

Considerando il potere limitato di intervento dell'Unione europea e il ruolo preponderante degli Stati membri, il SURE implementa le

²⁶ Questa disposizione stabilisce che i Paesi membri possono legiferare a condizione che l'UE non sia intervenuta in quel settore o non occupi più quell'ambito. Nell'ipotesi in cui l'Unione sia intervenuta e abbia esercitato la competenza, gli Stati membri dovranno rispettare l'applicazione delle norme UE e non sono più liberi di adoperarsi nel settore occupato dal legislatore europeo. Si veda a tal proposito R. BARATTA, *Art. 2 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, II ed., 2015, 369.

²⁷ U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, VI ed., 2020, 90 ss.

²⁸ *Ibidem*, 91.

²⁹ Si veda per un commento S. GIUBBONI, *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, Rischi e opportunità*, in *Persona e mercato*, 2011, 37; U. VILLANI, *La politica sociale nel Trattato di Lisbona*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2012, 25; ad es. E. TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, Bari, 2019, II ed., 181 ss.

³⁰ R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2017, 442-443.

³¹ U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, cit., 86.

³² Tale concetto è ribadito all'art. 6 TFUE.

politiche sociali UE utilizzando una nuova modalità. Il regolamento attuativo dello Strumento ha come base giuridica l'art. 122 TFUE, il quale al par. 1 stabilisce che il Consiglio può decidere, su proposta della Commissione e in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, le misure adeguate per rispondere al deteriorarsi del tessuto socioeconomico a seguito di una grave crisi economica. In più, il par. 2 dell'art. 122 TFUE precisa che il Consiglio può fornire assistenza finanziaria temporanea e *ad hoc*, tramite l'organizzazione e la gestione di un sistema di prestiti, qualora uno Stato membro si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo. Il Consiglio dispone di un ampio margine discrezionale per valutare se siano soddisfatte le condizioni per applicare questi strumenti e la pandemia di Covid-19 è un caso che ne giustifica il ricorso. È opportuno ricordare che, durante la crisi precedente, l'art. 122, par. 2, TFUE è stato usato come base giuridica per la creazione del Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (MESF)³³, il quale ha aiutato gli Stati membri in difficoltà ad accedere al mercato dei capitali ed evitare che un forte rincaro dei costi dei prestiti comportasse un eccessivo aumento del debito pubblico. Tale strumento è stato sfruttato per concedere prestiti all'Irlanda, al Portogallo e alla Grecia in cambio di riforme strutturali e dell'applicazione di politiche di *austerità*³⁴.

Nonostante il ricorso al SURE non imponga misure di austerità di bilancio e la base giuridica richiami la solidarietà, la scelta di affidare il sostegno di tale Strumento tramite l'erogazione di prestiti anziché contributi a fondo perduto valorizza poco il profilo strutturale di tale principio. Lo Strumento sovranazionale invece configura una tipologia di solidarietà in prestito, precaria, che con il progressivo miglioramento del contesto prevede la restituzione dei finanziamenti ricevuti.

Nell'ordinamento dell'Unione europea la solidarietà prende forme diverse a seconda della prospettiva dalla quale viene scrutata³⁵. La solidarietà trova posto all'interno del diritto primario dell'Unione sotto la declinazione di principio, valore e concetto, ma un esame più attento

³³ Regolamento (UE) n. 407/2010 del Consiglio, dell'11 maggio 2010, che istituisce un meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria.

³⁴ R. PALMSTORFER, *To Bail Out or not to Bail Out? The current framework of financial assistance for Euro Area Member States measured against the requirements of EU Primary Law*, in *European law review*, 2012, 771.

³⁵ I richiami alla solidarietà sono presenti nei Trattati ai seguenti articoli: art. 2 TUE; art. 3, paragrafi 3 e 5, TUE; art. 21, par. 1, TUE; art. 24, paragrafi 2 e 3, TUE; art. 31, par. 1, TUE; art. 32 TUE; art. 67, par. 2, TFUE; art. 78, paragrafi 1 e 3, TFUE; art. 80 TFUE; art. 107, par. 2, lett. b), par. 3, lett. a), e par. 3, lett. b), TFUE; art. 122, par. 1, TFUE; art. 194, par. 1, TFUE; art. 222 TFUE; Protocollo n. 28; Dichiarazione n. 27 sull'art. 222, TFUE.

rivela che essa può assumere significati differenti, senza giungere ad una nozione unitaria³⁶. In questo modo, essa si infiltra nelle varie politiche dell'Unione snodandosi agilmente nell'ordinamento giuridico dell'UE. Mutando nella forma di valore, la solidarietà svolge un ruolo di bilanciamento tra la ricerca dell'uniformità e la volontà della differenziazione, elementi caratterizzanti del processo di integrazione europea³⁷. Inoltre, secondo la Corte di giustizia la solidarietà è alla base dell'intero sistema dell'Unione³⁸ e per tale motivo può essere intesa come un obbligo³⁹. Secondo l'interpretazione evolutiva della Corte di giustizia, il fatto che la solidarietà sia collocata nei Trattati può essere interpretato nel senso che la partecipazione degli Stati membri all'Unione va al di là della semplice realizzazione di uno spazio di interessi economici comuni⁴⁰. In questo modo, la solidarietà trascende la forma del valore dinamico che anima lo sviluppo dell'Unione e assume quella di principio fondamentale dell'ordinamento dell'UE⁴¹.

In dottrina si sostiene che tale principio dovrebbe assumere uno *status* "costituzionale" all'interno dell'ordinamento sovranazionale in modo da essere utilizzato per risolvere facilmente questioni che necessitano di soluzioni transnazionali⁴². Sfortunatamente, il SURE è ancora lontano dal conseguire la solidarietà strutturale e mantiene un approccio precario verso questo principio, valorizzando il metodo del prestito.

3. Il SURE potrà essere attivato dagli Stati membri quando la loro spesa pubblica effettiva e quella preventivata subirà un aumento drastico e repentino per sostenere le misure nazionali direttamente collegate agli strumenti di riduzione dell'orario lavorativo per far fronte agli effetti negativi sia sociali che economici causati dalla pandemia⁴³.

³⁶ G. BUTLER, *Solidarity and its limits for economic integration in the European Union's internal market*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, 315.

³⁷ S. WEATHERILL, *Law and Values in the European Union*, Oxford, 2016, 258.

³⁸ Corte di giustizia, sentenza del 10 dicembre 1969, causa 6/69 e 11/69, *Commissione europea c. Francia*, punto 16.

³⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale Tesouro del 16 giugno 1998, causa C-53/96, *Herme's International c. FHT Marketing Choice*, punto 21.

⁴⁰ A. SANGIOVANNI, *Solidarity in the European Union: Problems and Prospects*, in J. DICKSON, P. ELEFThERiADIS (eds.), in *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, 2012, 389.

⁴¹ G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018, 51.

⁴² K. WELLENS, *Solidarity as a Constitutional Principle: Its Expanding Role and Inherent Limitations*, in R. ST JOHN MACDONALD, D. M. JOHNSTON (eds.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, London, 2005, 802.

⁴³ Art. 3, par. 1, regolamento 2020/672.

I Paesi membri possono accedere allo strumento anche se prevedono un aumento di spesa in seguito all'istituzione di misure sociali *ad hoc* per conservare l'occupazione durante la crisi sanitaria. Gli Stati membri beneficiari devono avvalersi dell'assistenza finanziaria in primo luogo a supporto dei propri regimi nazionali di riduzione dell'orario lavorativo o misure analoghe e, ove applicabile, a supporto delle pertinenti misure di carattere sanitario⁴⁴. In altre parole, lo Strumento servirà da seconda linea di difesa per finanziare i regimi di riduzione dell'orario lavorativo e misure analoghe, aiutando gli Stati membri a salvaguardare i posti di lavoro, tutelare i lavoratori dipendenti e i lavoratori autonomi dal rischio di disoccupazione e perdita di reddito. Tale meccanismo garantirà un'assistenza finanziaria supplementare, integrando le misure nazionali e le sovvenzioni normalmente erogate per questi scopi, anche in raccordo con il Fondo sociale europeo.

Lo strumento ha natura temporanea e consente all'Unione di concedere assistenza finanziaria agli Stati membri interessati tramite l'erogazione di prestiti per un importo massimo fissato a 100 miliardi di euro⁴⁵. La Commissione europea potrà assumere prestiti per conto dell'Unione sui mercati dei capitali o presso le istituzioni finanziarie nel momento più opportuno, in modo da ottimizzare i costi del finanziamento e preservare la sua reputazione di emittente in nome dell'Unione⁴⁶.

Per salvaguardare la tenuta finanziaria del fondo, la quota di prestiti elargita ai tre Stati membri che rappresentano la porzione più grande di sottoscrizioni concesse non dovrà superare il 60%, mentre l'importo che l'Unione finanzia in un dato anno non dovrà sfiorare il 10% dell'importo massimo dell'intera disponibilità del fondo⁴⁷.

I Paesi membri potranno contribuire al finanziamento dello strumento mediante controgaranzie dei rischi sostenuti dall'Unione⁴⁸, aumentando la disponibilità di risorse del fondo. Le garanzie costituite nei confronti dell'Unione saranno irrevocabili, incondizionate, emesse su richiesta volontaria e sono oggetto di un apposito accordo concluso tra la Commissione e lo Stato membro interessato⁴⁹.

L'attivazione delle garanzie prestate dagli Stati membri avviene proporzionalmente alla quota relativa di ciascun Paese membro sul reddito nazionale lordo dell'Unione. La Commissione conclude un accordo con lo Stato membro contributore sulle garanzie irrevocabili,

⁴⁴ Art. 3, par. 2, regolamento 2020/672.

⁴⁵ Art. 5, regolamento 2020/672.

⁴⁶ Art. 4, regolamento 2020/672.

⁴⁷ Art. 9, regolamento 2020/672.

⁴⁸ Art. 11, regolamento 2020/672.

⁴⁹ Art. 11, par. 3, regolamento 2020/672.

incondizionate e ivi fissa le condizioni del pagamento⁵⁰. Se uno Stato membro non è in grado di onorare l'attivazione della garanzia, la Commissione europea ha il diritto di procedere ad attivazioni aggiuntive di garanzie presso altri Stati membri al fine di coprire questa parte⁵¹. Questo equivale ad una mutualizzazione del debito contratto dalla Commissione in caso di difficoltà di uno o più Paesi membri di adempiere alle attivazioni delle garanzie prestate o al prestito nei termini pattuiti⁵². Tuttavia, lo Stato membro che non riesce a onorare l'attivazione della garanzia continua ad incombere tale obbligo. I contributi aggiuntivi statali sono rimborsati ricorrendo agli importi che la Commissione ha recuperato dai Paesi membri debitori.

Il SURE sarà disponibile solo nel momento in cui tutti gli Stati membri contribuiranno tramite le loro garanzie nei confronti dell'Unione e potrà essere utilizzato entro il 31 dicembre 2022⁵³. Nel caso in cui continuino a persistere elementi che dimostrino la sussistenza di gravi perturbazioni economiche causate dall'epidemia di Covid-19 che incidono sul finanziamento delle misure a sostegno del lavoro a breve termine, il Consiglio, su proposta della Commissione, può decidere di prorogare, più volte e per un ulteriore durata di sei mesi il periodo di possibilità di impiego dello strumento⁵⁴.

Le risorse messe a disposizione dal SURE potranno essere erogate agli Stati membri attraverso una procedura rapida. Facendo seguito alla domanda di uno Stato membro, la Commissione europea consulta le autorità nazionali al fine di verificare la portata dell'aumento della spesa pubblica direttamente connesso all'istituzione o all'estensione di strumenti di riduzione dell'orario lavorativo e di misure analoghe, in particolare per i lavoratori autonomi⁵⁵. La decisione del Consiglio si baserà sia sulle valutazioni della Commissione europea che sulle esigenze attuali e quelle attese dello Stato membro richiedente, nonché le richieste di assistenza finanziaria a norma del regolamento 2020/672 già presentate o programmate da altri Stati membri, applicando nel contempo i principi di parità di trattamento, solidarietà, proporzionalità e trasparenza. Tale decisione stabilirà, infine, l'importo della sottoscrizione, la scadenza media massima, la formula del prezzo, il numero massimo di rate, il periodo di

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Art. 11, par. 4, regolamento 2020/672.

⁵² G. MORGESE, *Solidarietà di fatto e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica*, in *Eurojus*, 2020, 107.

⁵³ Art. 12, par. 3, regolamento 2020/672.

⁵⁴ Art. 12, par. 4, regolamento 2020/672.

⁵⁵ Art. 6, regolamento 2020/672.

disponibilità e le altre regole dettagliate necessarie per la concessione dell'assistenza finanziaria⁵⁶.

Il prestito fornito dal SURE verrà erogato a rate e le caratteristiche sono concordate per mezzo di un accordo tra lo Stato membro beneficiario e la Commissione europea, la quale sarà coadiuvata dalla Banca centrale europea nell'amministrazione dei prestiti concessi agli Stati membri⁵⁷. Inoltre, la Commissione deve garantire che nell'accordo concluso con lo Stato membro beneficiario siano incluse le disposizioni necessarie in materia di controlli e *audit*⁵⁸. In particolare, l'accordo deve rispettare le procedure di controllo stabilite nell'art. 220 del regolamento 2018/1046⁵⁹. Secondo il dettato di quest'ultima norma, lo Stato membro beneficiario deve verificare a cadenza regolare che i finanziamenti erogati siano stati utilizzati correttamente in conformità delle condizioni inserite nell'accordo. A tal fine, il Paese membro è tenuto ad adottare misure adeguate a prevenire irregolarità e frodi e, se necessario, le autorità nazionali devono intraprendere azioni legali per il recupero dei fondi concessi e divenuti oggetto di appropriazione indebita.

Per assicurare la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, quel regolamento autorizza la Commissione, l'OLAF e la Corte dei conti ad esercitare i loro diritti, ossia di effettuare indagini, anche attraverso controlli e verifiche sul posto⁶⁰. Qualora queste procedure di accertamento riscontrano che, in relazione alla gestione dell'assistenza finanziaria, il Paese beneficiario è stato coinvolto in atti di frode o di corruzione o in altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, le istituzioni europee hanno il diritto di richiedere il rimborso anticipato del prestito.

In più, sulla Commissione europea vige un obbligo di informazione rispetto al controllo dell'attuazione del meccanismo. Entro un anno dall'entrata in vigore del regolamento 2020/672, e se del caso successivamente ogni anno, la Commissione è tenuta a trasmettere al Comitato economico e finanziario, al Comitato per l'occupazione e al Consiglio una relazione sull'utilizzo dei fondi prestati e sul protrarsi delle circostanze eccezionali che ne hanno giustificato l'adozione e

⁵⁶ Art. 6, par. 3, let. a), regolamento 2020/672.

⁵⁷ Art. 10, regolamento 2020/672.

⁵⁸ Art. 13, regolamento 2020/672.

⁵⁹ Regolamento (UE, Euratom) n. 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che modifica i regolamenti (UE) n. 1296/2013, (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013, (UE) n. 1304/2013, (UE) n. 1309/2013, (UE) n. 1316/2013, (UE) n. 223/2014, (UE) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/UE e abroga il regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012, in seguito regolamento 2018/1046.

⁶⁰ Art. 220, par. 5, regolamento 2018/1046.

l'applicazione⁶¹. È opportuno sottolineare altresì che il SURE non si applicherà al Regno Unito, visto il concomitante periodo di transizione, il quale concretizzerà il processo di *Brexit* e l'uscita del Paese dall'Unione europea⁶².

4. L'attuale configurazione del SURE veicola un tipo di solidarietà precaria e in prestito, che potrebbe limitare l'efficacia del suo impatto negli Stati membri colpiti dalla pandemia di Covid-19, aprendo la strada ad altri aspetti critici.

Il coordinamento tra il meccanismo sovranazionale e i corrispettivi strumenti nazionali rappresenta una problematica da affrontare. Il contesto di crisi simmetrica provocata dal Covid-19 indica che il margine temporale per agire è ristretto, pertanto la Commissione non dovrebbe imporre condizioni dettagliate e stringenti per l'attuazione delle misure dettate dal SURE. Essa dovrebbe consentire che la sostenibilità delle politiche interne sia bilanciata con la condivisione transnazionale dei rischi, evitando di perdere tempo in lunghi negoziati che potrebbero affievolire l'impatto del SURE⁶³.

Inoltre, gli ammortizzatori sociali di breve periodo a sostegno del lavoro sono utili a evitare i licenziamenti per un certo periodo di tempo, ma non possono essere l'unica soluzione al fine di scongiurare il rischio della disoccupazione⁶⁴. In una crisi come quella provocata dalla pandemia, in tutti gli Stati membri decine di migliaia di posti di lavoro andranno persi e per eludere un aumento della povertà è necessario che i meccanismi assicurativi contro la disoccupazione siano tarati per sostenere adeguatamente sia chi verrà licenziato, sia i soggetti che non possiedono i requisiti per accedere alla cassa integrazione. In più, tenendo conto della significativa quantità di persone con contratti a termine in molti settori interessati dalla crisi, se questi accordi non verranno rinnovati i lavoratori finiranno in disoccupazione senza essere licenziati e il numero di disoccupati aumenterà esponenzialmente.

Le lacune nella copertura dei lavoratori autonomi e precari in molti Stati membri mettono in luce l'urgente bisogno di garantire a tutti i lavoratori nell'UE un accesso universale a una protezione sociale adeguata,

⁶¹ Art. 14, regolamento 2020/672.

⁶² Art. 15, regolamento 2020/672.

⁶³ F. VANDENBROUCKE ET AL., *The European Commission's SURE initiative and euro area unemployment re-insurance*, CEPR Discussion Paper, 6 aprile 2020, reperibile *online*.

⁶⁴ G. GIUPPONI, C. LANDAIS, *Building effective short-time work schemes for the COVID-19 crisis*, cit., 2.

qualunque sia il tipo di rapporto di lavoro, settore o attività⁶⁵. Questo è uno dei principi chiave del Pilastro europeo dei diritti sociali proclamato nel 2017⁶⁶ e in questa prospettiva va letta la raccomandazione del Consiglio sull'accesso alla protezione sociale sia per i lavoratori subordinati che autonomi⁶⁷. L'attuazione di tale principio in tutti gli Stati membri dovrebbe essere centrale in questo periodo e monopolizzare l'agenda sociale europea per consentire la creazione di un efficace sistema di tutela in caso di aumento improvviso della disoccupazione nell'area euro.

L'adozione del SURE è sì un importante passo avanti nell'organizzazione della solidarietà europea, ma non dispensa i Paesi membri e le istituzioni europee dal progredire verso un vero e proprio regime di protezione sovranazionale sulla disoccupazione basato su una solidarietà strutturale e accessibile automaticamente⁶⁸. Queste caratteristiche differenzieranno tale strumento dal SURE, che invece è gestito sulla base delle richieste degli Stati membri e in merito al quale l'erogazione del sostegno dipenderà dagli accordi bilaterali e dal processo decisionale discrezionale del Consiglio⁶⁹.

Se le istituzioni europee e gli Stati membri andranno avanti verso la creazione di altri meccanismi permanenti di protezione sociale e stabilizzatori dell'area euro, il SURE potrà acquisire un ruolo di complemento e contribuire ad affrontare gli effetti a breve termine delle crisi economiche cicliche. Questi strumenti potrebbero essere in grado di creare una rete di sicurezza europea per i *welfare* nazionali, rafforzando la capacità degli Stati membri di sostenere la ripresa economica. I cittadini trarrebbero beneficio diretto dalla solidarietà dell'UE in momenti di difficoltà, mentre i Paesi membri avrebbero margine di manovra per riformare i rispettivi servizi per l'impiego, la formazione continua e avvicinare i loro mercati del lavoro agli *standard* dell'UE⁷⁰.

⁶⁵ H. BENNAARS, *Social protection for the self-employed: an EU legal perspective*, in W. CONEN, J. SCHIPPERS (eds.), *Self-Employment as Precarious Work. A European Perspective*, Cheltenham, 2019, 47.

⁶⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 26 aprile 2017, *Istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali*, COM(2017) 250 final. In tema v. S. GIUBBONI, *Appunti e disappunti sul Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 956 ss.; P. GARGIULO, *Il futuro dell'Europa sociale: contenuto, problemi e limiti del pilastro europeo dei diritti sociali*, in questa *Rivista*, 2019, 233 ss.

⁶⁷ Raccomandazione del Consiglio dell'8 novembre 2019, *Accesso alla protezione sociale per i lavoratori subordinati e autonomi*, 2019/C 387/01.

⁶⁸ F. VANDENBROUCKE ET AL., *op. cit.*, 1.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ L. ANDOR, *The Impact of Eurozone Governance on Welfare State Stability*, *cit.*, 157.

ABSTRACT

The Temporary Support to Mitigate Unemployment Risks in an Emergency (SURE): A Loan Solidarity in the Covid-19 Crisis?

The health crisis caused by the Covid-19 pandemic created a framework of strong socio-economic instability in all EU Member States. Short-term work schemes have been at the heart of the Member State emergency policies to protect employees and self-employed and reduce the incidence of unemployment and loss of income. The exponential request to access these subsidies has led to an increase in national public spending. As part of the support package to deal with the economic impact of the Covid-19 crisis, the Council adopted a regulation creating a new supranational temporary support tool to decrease the risks of loss of income and jobs: the so-called SURE. The paper will analyze what are the reasons that made its creation necessary, how this scheme fits within the European Union legal order, how it works, and what kind of solidarity it entails.

NOTE E COMMENTI

ACCORDI TRA STATI MEMBRI E VALIDITÀ DEL DIRITTO DERIVATO: LA CORTE DI GIUSTIZIA UE TORNA SULLA DIRETTIVA “QUALIFICHE”

FRANCESCO CHERUBINI

SOMMARIO: 1. Le questioni pregiudiziali. – 2. L'ammissibilità dei quesiti a fronte della estensione delle competenze della Corte: il rapporto del diritto dell'Unione con gli accordi precedenti degli Stati membri con Stati terzi. – 3. *Segue*: in particolare, quello con la Convenzione di Ginevra del 1951 alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia. – 4. Le questioni sostanziali. – 5. Qualche osservazione conclusiva.

1. Con la sentenza in commento, del 14 maggio 2019¹, la Corte di giustizia ha “risposto” a tre quesiti pregiudiziali provenienti da un giudice ceco (la Corte suprema amministrativa) e da un giudice belga (il Consiglio per il contenzioso sugli stranieri). I quesiti nascono da vicende per certi versi simili: il ricorso di un cittadino ceceno contro la decisione del Ministro dell'interno ceco di revocargli, dopo due condanne del giudice penale (furto ed estorsione), lo *status* di rifugiato; quello di un cittadino ivoriano avverso la decisione del Commissario generale belga di negargli lo stesso *status*, essendo costui stato condannato per la commissione di reati particolarmente gravi (fra gli altri, violenza sessuale su minore); il ricorso di un cittadino

¹ Nelle cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, *M c. Ministerstvo vnitra e X, X c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*. Per i primi commenti si v. L. ALENI, *Revoca dello status di rifugiato e principio di non refoulement: in margine a una recente pronuncia della Corte di Giustizia dell'UE*, in *Osservatorio AIC*, 2019, 220 ss., N. COLACINO, *La Corte di giustizia UE afferma l'irrevocabilità della qualità di rifugiato e il carattere assoluto del divieto di respingimento. Quali indicazioni per il giudice nazionale?*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2019, n. 3, 83 ss., M. FERRI, *Il principio di non respingimento e lo statuto giuridico del rifugiato non espellibile all'esame della Corte di Giustizia: osservazioni sul rapporto tra Convenzione di Ginevra e Carta dei diritti fondamentali UE*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, n. 3, 1 ss., C. HEIN, *Protezione dei rifugiati e sicurezza dello Stato. Un commento alla sentenza della CGUE del 14 maggio 2019*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2019, n. 3, 15 ss., D. LOPRIENO, *“Reo” ma rifugiato e, dunque, inespellibile. Nota a sentenza, Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 14 maggio 2019, nelle cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17 (M/Ministerstvo vnitra, X e X/Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides)*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, 226 ss.

congolese (nuovamente) contro una decisione di detto Commissario generale di revocargli lo *status* di rifugiato dopo la condanna alla pena detentiva di venticinque anni per omicidio e furto aggravato.

I due giudici *a quibus* ponevano alla Corte due ordini di domanda: l'uno di validità, l'altro di natura interpretativa.

Il primo era volto a conoscere se l'art. 14 della direttiva "qualifiche"², relativo, come subito diremo, a revoca, cessazione o rifiuto di rinnovo dello *status* di rifugiato, sia in contrasto con gli articoli 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³ e 78, par. 1, TFUE⁴, in quanto essi subordinano, rispettivamente, la garanzia del diritto d'asilo e lo sviluppo di una politica ad esso dedicata al rispetto della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato e del relativo Protocollo del 1967. In particolare, secondo detti giudici la direttiva qualifiche introdurrebbe motivi di esclusione e di revoca dello *status* di rifugiato che la Convenzione non menziona.

Quest'ultima, in effetti, prevede due categorie di ipotesi nelle quali i benefici dello *status* non sono applicabili o non sono più applicabili a determinati individui: nella prima, prevista dall'art. 1(F), sono del tutto esclusi dalla applicazione della Convenzione coloro in relazione ai quali ci siano *seri motivi di sospettare* («serious reasons for considering») che abbiano commesso atti o crimini particolarmente gravi⁵; nella seconda, che non era in discussione nel caso in esame, la Convenzione cessa di applicarsi ove siano

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

³ «Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (...).»

⁴ «L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti». La Corte suprema amministrativa ceca aggiunge alle due norme citate anche i principi generali del diritto dell'Unione, di cui all'art. 6, par. 3, TUE.

⁵ Queste le categorie di individui previste dalla norma in questione: «(a) He has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes; (b) He has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee; (c) He has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations».

venute meno le ragioni sostanziali che hanno determinato l'accoglimento della domanda di riconoscimento dello *status*⁶.

L'attuazione della norma prevista da detto art. 1(F) è realizzata, almeno in parte, dagli articoli 12 e 14 della direttiva qualifiche, che ne ipotizzano due collocazioni procedurali differenti: quella in cui lo Stato chiamato ad esaminare la domanda di riconoscimento abbia contezza dei motivi di esclusione *prima* che una decisione sullo *status* venga presa; quella in cui i motivi di esclusione emergano o si realizzino *dopo* che detta decisione è stata presa. Nel primo caso, previsto dall'art. 12, lo Stato in questione rifiuta il riconoscimento dello *status*, verosimilmente con una decisione che constati l'infondatezza della domanda⁷; nel secondo, esso revoca lo *status* precedentemente riconosciuto, in base all'art. 14, par. 3, lett. a), della direttiva qualifiche⁸.

Fin qui, la corrispondenza fra la disciplina internazionale e quella dell'UE – corrispondenza imposta dagli articoli 18 della Carta e 78, par. 1, TFUE – è tendenzialmente piena. La direttiva qualifiche, tuttavia, si spinge oltre, almeno apparentemente. Infatti, i paragrafi 4 e 5 del suo art. 14 danno *facoltà* agli Stati membri di rifiutare o revocare⁹ lo *status* di rifugiato in altri due casi: se «vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova»; o se «la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro».

Siffatte condizioni non sono ignote alla Convenzione di Ginevra del 1951, la quale, tuttavia, non le colloca nella disciplina delle clausole di esclusione previste dall'art. 1(F), bensì nelle eccezioni al divieto di *refoulement* indicate dal suo art. 33, par. 2¹⁰. Si tratta, evidentemente, di una scelta

⁶ Tutte riconducibili, in sintesi, alla circostanza che il rifugiato sia tornato a beneficiare della protezione dello Stato di cittadinanza, da cui era inizialmente fuggito, o abbia acquisito la cittadinanza di uno Stato in grado di offrirgli protezione.

⁷ In base all'art. 32 della direttiva “procedure” 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

⁸ Secondo cui «[g]li Stati membri revocano, cessano o rifiutano di rinnovare lo status di rifugiato di un cittadino di un paese terzo o di un apolide qualora, successivamente al riconoscimento dello status di rifugiato, lo Stato membro interessato abbia stabilito che: a) la persona in questione avrebbe dovuto essere esclusa o è esclusa dallo status di rifugiato ai sensi dell'articolo 12». Sotto il profilo procedurale, la decisione di revoca è regolata dagli articoli 44 e 45 della direttiva procedure, poc'anzi citata.

⁹ Il par. 4 ipotizza la revoca, la cessazione o il mancato rinnovo dello *status*, mentre il par. 5 finisce per applicarsi all'ipotesi di rifiuto, in quanto, come esso recita, «[n]elle situazioni previste al paragrafo 4, gli Stati membri *possono* decidere di non riconoscere lo status a un rifugiato quando la decisione non è ancora stata presa» (corsivo mio).

¹⁰ Riportiamo per esteso l'art. 33: «1. No Contracting State shall expel or return ('refouler') a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a par-

non solo “geografica”: come detto altrove¹¹, è diversa la logica dei due gruppi di norme, le une (quelle di esclusione) tendenti ad estromettere dal campo di applicazione dell’intera Convenzione individui ritenuti non meritevoli di protezione, le altre (quelle di deroga) a salvaguardare la sicurezza dello Stato ospitante “bloccando” l’applicazione di una sola, per quanto fondamentale, norma della Convenzione, e cioè il divieto di *refoulement*. Detto in altri termini, l’individuo che ricade nelle ipotesi previste dall’art. 1(F) *non* è un rifugiato, mentre quello cui si applica la deroga di cui all’art. 33, par. 2, è un *refugiato che non beneficia* del divieto di *refoulement*.

L’asimmetria testé descritta costituisce il cuore delle domande pregiudiziali di validità dei giudici ceco e belga, i quali, pur con formulazioni diverse, ipotizzano la non conformità dell’art. 14, paragrafi 4 e 5, all’art. 1 della Convenzione di Ginevra in quanto ad essa gli articoli 18 della Carta e 78, par. 1, TFUE, fanno espresso richiamo.

Come si diceva sopra, i giudici *a quibus* hanno posto alla Corte di giustizia anche quesiti di natura interpretativa. Del primo si ha traccia nel rinvio proposto dalla Corte suprema amministrativa della Repubblica ceca, secondo cui l’ordinamento nazionale violerebbe il diritto UE in quanto non recepisce parte della direttiva qualifiche¹². L’art. 14, par. 6, di quest’ultima prevede, in effetti, che gli individui cui si è negato o revocato lo *status* di rifugiato ai sensi dei paragrafi 4 e 5 (cioè, a fronte delle condizioni “aggiuntive”, presenti nella direttiva qualifiche e assenti nella Convenzione di Ginevra), «godono dei diritti analoghi conferiti dagli articoli 3, 4, 16, 22, 31 e 32 e 33 della convenzione di Ginevra, o di diritti analoghi, purché siano presenti nello Stato membro». In altre parole, la direttiva qualifiche estende agli individui esclusi dallo *status* di rifugiato per le ragioni “aggiuntive” alcuni essenziali diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra, fra cui – è bene segnalare – proprio il divieto di *refoulement* imposto dal suo art. 33; diritti che, ed è qui l’oggetto del quesito, non sarebbero riconosciuti dalla legislazione nazionale ceca.

particular social group or political opinion. 2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country».

¹¹ F. CHERUBINI, *Asylum Law in the European Union*, London, 2015, 72 ss. La Corte di giustizia, di recente, lo ha sottolineato in maniera fin troppo efficace, nella sentenza del 2 maggio 2018, cause riunite C-331/16 e C-366/16, *K. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie e H. F. c. Belgische Staat*, punto 50, ove si legge che «le cause di esclusione (...) sono state istituite al fine di escludere dal beneficio di tale status le persone ritenute *indegne* della protezione ad esso connessa» (corsivo mio).

¹² Non c’è quasi bisogno di sottolineare che il quesito così proposto, riguardando la conformità di una norma interna al diritto UE, non rientrerebbe nella competenza pregiudiziale della Corte di giustizia se non fosse per l’uso “alternativo” della pregiudiziale interpretativa che i giudici di Lussemburgo hanno sempre mostrato di fare: sul punto v. U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell’Unione europea*, Bari, VI ed., 2020, 422 s.

Gli altri quesiti interpretativi sono sollevati dal Consiglio belga per il contenzioso sugli stranieri, in termini che, a dire il vero, non cambiano il *thema decidendum*: esso chiede, in sintesi, quale sia, in subordine al mancato accertamento della invalidità delle norme europee incriminate, la loro interpretazione conforme agli articoli 18 della Carta e 78, par. 1, TFUE, letti attraverso l’“interposizione” della Convenzione di Ginevra del 1951.

2. Prima di esaminare il merito delle questioni sottoposte, la Corte di giustizia è chiamata a risolvere un aspetto preliminare, in vero non nuovo alla sua giurisprudenza: il rapporto del diritto UE con la Convenzione di Ginevra del 1951. Se si esclude la questione “alternativa” posta dal giudice ceo, tutte le altre implicano, infatti, che la Corte di giustizia eserciti un qualche potere interpretativo su detta Convenzione: un sindacato la cui legittimità non è scontata se è vero, come osserva il Governo tedesco, che esso incontra alcuni limiti, fissati, peraltro, nella stessa giurisprudenza della Corte¹³. Le obiezioni alla fondatezza della competenza pregiudiziale, nelle circostanze descritte, non hanno, peraltro, solo origine “governativa”: in uno slancio *plus royaliste* di quello del Re, lo stesso Parlamento europeo, evocando l’autonomia del diritto dell’Unione (e in specie della direttiva qualifiche), di cui la Corte è chiamata a garantire il primato, l’unità e l’efficacia, afferma che «l’esame della validità di questa direttiva dovrebbe svolgersi unicamente sulla base dei Trattati UE e FUE nonché della Carta»¹⁴.

Il rapporto fra il diritto dell’UE e la Convenzione di Ginevra – crocevia, dunque, della fondatezza della competenza pregiudiziale della Corte nel caso in esame – deve essere inquadrato nel territorio del diritto internazionale, prima ancora di essere verificato dalla prospettiva dell’UE. Quello fra i Trattati europei e la Convenzione di Ginevra altro non è che il rapporto fra accordi internazionali multilaterali: nel secondo tutti i membri del primo hanno concordato, assieme ad un certo numero di Stati terzi, uno *status* da riconoscere a persone particolarmente vulnerabili, cioè i rifugiati. Ove norme facenti capo al primo gruppo di accordi (i Trattati UE) entrino in rotta di collisione con norme del secondo (la Convenzione e, a rigore, il Protocollo del 1967), la questione finirebbe per rientrare nella tematica della incompatibilità fra accordi internazionali, disciplinata dal diritto consuetudinario, codificato, in certa misura, dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969.

¹³ Sentenza *M e X*, *X*, cit., punto 68. Il Governo tedesco fa qui riferimento alla sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 2014, causa C-481/13, *Mohammad Ferooz Qurbani*, sulla quale v. oltre, par. 3.

¹⁴ Sentenza *M e X*, *X*, cit., punto 69. A dire il vero, il Parlamento europeo sembra lasciare spazio, quantomeno, ad una interpretazione conforme delle norme della direttiva alla Convenzione di Ginevra del 1951 («[l]a direttiva 2011/95 dovrebbe essere interpretata, nella misura del possibile, in un modo che non rimetta in discussione la sua validità rispettando nel contempo, segnatamente, i principi fondamentali della Convenzione di Ginevra», *ibidem*).

In merito a questa premessa occorre fare due precisazioni: va, intanto, dato conto dell'ipotesi, in vero isolata in dottrina¹⁵, secondo cui il rapporto fra diritto UE e Convenzione di Ginevra *potrebbe* non ricadere in quello fra accordi internazionali, bensì in quello fra, rispettivamente, un ordinamento interno e un accordo internazionale. Ovvio che la premessa di questa ipotesi è nella particolare natura del diritto comunitario, identificata dalla Corte di giustizia fin dalla sentenza *Van Gend & Loos*¹⁶, sicché l'ordinamento «di nuovo genere» non sarebbe assimilabile a quello cui dà vita un «normale» accordo internazionale. A dire il vero, nemmeno chi ha messo innanzi questa ipotesi arriva a dubitare che i Trattati europei siano accordi internazionali, di modo che «normative conflicts arising between the EC [ora UE] and other international conventions are a law-of-treaties problem»¹⁷; si afferma, tuttavia, che, alla luce di detta particolare natura del diritto UE, le «international implications of the Member States' duties under EU law»¹⁸ dovrebbero convergere più verso il rapporto fra un ordinamento interno e un accordo internazionale, piuttosto che verso quello fra accordi internazionali. La conseguenza, se bene si legge, è nella circostanza che un eventuale conflitto fra norme della Convenzione di Ginevra e norme UE potrebbe ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 27 della Convenzione di Vienna del 1969, concernente «[i]nternal law and observance of treaties»¹⁹, e non del suo art. 30 che invece, come vedremo, riguarda il rapporto fra accordi internazionali.

L'ipotesi, che pure è assai interessante, rileva qui solo marginalmente: la regola stabilita dal citato art. 27 dà priorità, almeno sul piano del diritto internazionale²⁰ e al netto dell'art. 46 della stessa Convenzione di Vienna²¹, alle norme pattizie *vis-à-vis* le norme interne. Che le norme UE siano equiparabili alle norme interne, in virtù della loro eccezionale forza di penetrazione, non chiarisce il rapporto che le prime, *in quanto tali*, hanno con nor-

¹⁵ M. LIČKOVÁ, *European Exceptionalism in International Law*, in *European Journal of International Law*, 2008, 463 ss.

¹⁶ Corte di giustizia, sentenza del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*.

¹⁷ M. LIČKOVÁ, *op. cit.*, 469.

¹⁸ *Ivi*, 470 (corsivo mio).

¹⁹ E secondo il quale «[a] party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty».

²⁰ P.-M. DUPUY, *International Law and Domestic (Municipal) Law*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, reperibile *online*, par. 33. Più specificamente, sulla questione se l'art. 27 esprima un principio del primato delle norme internazionali su quelle interne, v. A. SCHAUS, *Article 27. Internal law and observance of treaties*, in O. CORTEN, P. KLEIN (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, I, Oxford, 2011, 700 s.

²¹ Secondo cui le sole norme interne relative alla formazione del consenso dello Stato, eccezionalmente, rilevano ai fini della validità di un accordo internazionale unicamente se la loro violazione è «manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance».

me di altri accordi internazionali: una questione, appunto, risolta, almeno in parte, dall'art. 30 della Convenzione. E, in effetti, in dottrina c'è chi ha ipotizzato la concorrente applicazione dei citati articoli 27 e 30 alle norme UE in quanto norme equiparate a quelle interne (ove si aderisca, s'intende, ad una visione monista) e, rispettivamente, norme internazionali²².

La seconda considerazione riguarda la posizione dell'Unione rispetto alla Convenzione di Ginevra: che non ne faccia parte è evidente, nonostante, almeno in passato, il Consiglio ne avesse ipotizzato l'adesione alla medesima²³. Va, tuttavia, pure esclusa una successione funzionale, fra l'Unione e i suoi membri, in relazione a detta Convenzione. È vero che, come accaduto per l'accordo (il GATT) in relazione al quale la Corte di giustizia ha affermato tale effetto di sostituzione²⁴, gli Stati membri hanno, a partire già dal Trattato di Maastricht, operato un «trasferimento di poteri»²⁵ a beneficio dell'Unione europea. Ma, diversamente da quanto accaduto per la politica tariffaria e commerciale, la devoluzione di competenze in materia di asilo è stata meno “decisa”, tuttora non andando oltre i margini della natura concorrente. Ergo, dal momento che la natura esclusiva delle competenze cedute all'Unione è considerata dalla Corte condizione necessaria affinché si produca questo effetto di sostituzione²⁶, il medesimo è senz'altro da escludersi in relazione alla Convenzione di Ginevra.

²² Così infatti K. SCHMALENBACH, *Article 27*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlin, II ed., 2018, 493 ss., spec. 497: «[t]he qualification as international law, however, does not argue against its concurrent character as 'internal law' in terms of Art 27 (and Art 46), given that the national legal order allows supranational law to be just as directly applicable and effective as internal law» (corsivo mio).

²³ *The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens*, Brussels, 2 dicembre 2009, spec. 69: «[t]he development of a Common Asylum Policy should be based on a full and inclusive application of the Geneva Convention on the status of refugees and other relevant international treaties. (...) Subject to a report from the Commission on the legal and practical consequences, the European Union should seek accession to the Geneva Convention and its 1967 Protocol».

²⁴ Corte di giustizia, sentenza del 12 dicembre 1972, cause riunite 21 a 24/72, *International Fruit Company NV, Kooy Rotterdam NV, Velleman en Tas NV, Jan van den Brink's Im- en Exporthandel NV c. Produktschap voor Groenten en Fruit*, sulla quale si vedano, fra gli altri, A. DEL VECCHIO, *Comunità europee e GATT*, in *Il diritto negli scambi internazionali*, 1973, 274 ss., e A. GIARDINA, *La Corte europea ed i rapporti fra diritto comunitario e diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1973, 582 ss.

²⁵ Sentenza *International Fruit Company*, cit., punto 14/16.

²⁶ Cfr. U. VILLANI, *op. cit.*, 290. Nel 2005, il Tribunale (allora) di primo grado era parso attenuare le condizioni necessarie affinché si verifici questo effetto di sostituzione, arrivando ad ipotizzarlo addirittura per alcune delle «competenze precedentemente esercitate dagli Stati membri nell'ambito di applicazione della Carta delle Nazioni Unite»: v. sentenza del 21 settembre 2005, causa T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, punto 253, e sentenza, in pari data, causa T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, punto 203. Nella sentenza scaturita dalla impugnazione di quelle del Tribunale, la Corte non è parsa accogliere (benché nemmeno rigettare) questa

Assodato che quella che si consuma fra i due gruppi di norme è (*anche, se non altro*) una relazione fra accordi di cui fanno parte tutti gli Stati membri, ci si deve riferire all'art. 30 della Convenzione di Vienna per trarre la regola che si applica in ipotesi, come quella in esame, di incompatibilità. In generale, nello scenario descritto, dovrebbe applicarsi il suo par. 4²⁷, il quale, codificando correttamente una regola di diritto consuetudinario²⁸, stabilisce che fra gli Stati membri di entrambi gli accordi si applicherà quello successivo, mentre fra i membri di entrambi e lo Stato (o gli Stati) parte di uno solo si applicherà quest'ultimo. Tutto ciò al netto di una considerazione: rimane intatto il regime sulla eventuale responsabilità di quello Stato che concluda o dia esecuzione a un accordo incompatibile con uno di cui è (già) parte²⁹.

La regola generale formulata dall'art. 30, par. 4, della Convenzione di Vienna incontra alcune eccezioni, che trovano parziale codifica nel suo par. 2. È, infatti, possibile che uno dei due accordi risolva il conflitto attraverso una clausola *ad hoc*, che prende due diverse forme: di subordinazione o compatibilità, quando l'accordo in cui è contenuta cede di fronte a quello confliggente (ed è questo tipo di clausola che detto par. 2 codifica³⁰); di prevalenza, quando l'accordo in cui è contenuta pretenda di avere la meglio su quello incompatibile. Il primo tipo di clausola, peraltro più diffuso³¹, elimina il problema «alla radice»³². Il secondo, molto più raro, lo risolve solo nel caso, che qui in vero non rileva, in cui vi sia coincidenza fra le parti degli accordi in conflitto; a nulla serve, invece, ove tale coincidenza non vi sia, a meno di ritenere la clausola in questione parte dello *ius cogens*, ipotesi che

attenuazione: v. sentenza del 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, spec. punto 281 ss., ove la Corte ha affermato l'obbligo della (allora) CE di attuare le pertinenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza, senza chiarire il rapporto fra l'ordinamento della CE e quello delle Nazioni Unite.

²⁷ «When the parties to the later treaty do not include all the parties to the earlier one: (a) as between States Parties to both treaties the same rule applies as in paragraph 3 [il quale stabilisce la prevalenza dell'accordo successivo]; (b) as between a State party to both treaties and a State party to only one of the treaties, the treaty to which both States are parties governs their mutual rights and obligations».

²⁸ V. A. ORAKHELASHVILI, *Article 30, Application of successive treaties relating to the same subject matter*, in O. CORTEN, P. KLEIN (eds.), *op. cit.*, 764 ss., spec. 774.

²⁹ V. art. 30, par. 5, della Convenzione di Vienna: «[p]aragraph 4 is without prejudice to article 41, or to any question of the termination or suspension of the operation of a treaty under article 60 or to any question of responsibility which may arise for a State from the conclusion or application of a treaty the provisions of which are incompatible with its obligations towards another State under another treaty».

³⁰ «When a treaty specifies that it is subject to, or that it is not to be considered as incompatible with, an earlier or later treaty, the provisions of that other treaty prevail».

³¹ N. MATZ-LUCK, *Treaties, Conflict Clauses*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2006, reperibile online, par. 8.

³² B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, XI ed. (a cura di Iovane), 2018, 101.

può avanzarsi solo per gli obblighi derivanti dall'art. 103 della Carta ONU³³. Ed in vero, vale la pena di notare che proprio l'art. 30, par. 1, della Convenzione di Vienna contiene una clausola di subordinazione a beneficio di detto art. 103, con la conseguenza che tutte le regole volte a risolvere i conflitti fra norme pattizie vengono meno ove uno degli accordi interessati sia la Carta ONU, che sarebbe dunque destinata sempre a prevalere³⁴.

Orbene, nei Trattati europei una clausola di subordinazione sembra apparire fin dall'origine: oggi è prevista dall'art. 351 TFUE³⁵. Il suo primo comma stabilisce chiaramente la prevalenza degli accordi *anteriori*³⁶. Tuttavia, il suo secondo comma introduce un elemento che parrebbe smorzare, se non addirittura ribaltare, tale principio, ponendo sugli Stati membri l'obbligo di ricorrere «a tutti i mezzi» per eliminare eventuali incompatibilità fra diritto UE e accordi anteriori. La lettura che ne ha dato la Corte di giustizia ha virato proprio in questa direzione, sicché lo spazio per la sopravvivenza di precedenti impegni a carico degli Stati membri è molto esiguo, “compressso” dalla ampiezza degli obblighi loro imposti: non solo quello, in capo soprattutto ai giudici nazionali, di interpretare le norme dell'accordo anteriore nel modo più conforme possibile a quelle dell'Unione³⁷, ma anche quello di rinegoziare l'accordo e persino, ove consentito dal diritto internazionale, di

³³ Ivi, 100. Come noto, tale autorevole opinione non è del tutto condivisa in letteratura: v. J. R. LEIÆ, A. PAULUS, *Article 103*, in B. SIMMA, D.-E. KHAN, G. NOLTE, A. PAULUS (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, II, Oxford, III ed., 2012, 2210 ss., spec. 2129-2130, anche per la bibliografia ivi citata. A dire il vero, considerando l'ampiezza della *membership* delle NU, la questione se l'art. 103 appartenga al diritto consuetudinario e, in tal caso, persino allo *ius cogens*, perde di rilevanza, almeno rispetto a quanta ne aveva in sede di lavori della Commissione di diritto internazionale, ove comunque, come rileva R. LIIVOJA, *The Scope of the Supremacy Clause of the United Nations Charter*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, 583 ss., spec. 592, si riteneva che gli Stati terzi fossero esclusi dalla portata dell'art. 103.

³⁴ Con le precisazioni però fatte alla nota precedente e quelle che si faranno *infra* in merito alla vicenda *Kadi*.

³⁵ Sul quale si vedano, fra gli altri, P. MANZINI, *The priority of pre-existing treaties of EC member states within the framework of international law*, in *European Journal of International Law*, 2001, 781 ss., N. STOFFEL VALLOTTON, *Las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Comunitario en el marco del artículo 307 CE: Convenios de Estados miembros con terceros Estados anteriores a su adhesión a la UE. Nuevas consideraciones sobre su limitada primacía*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2005, 843 ss., R. MASTROIANNI, *Articolo 351*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, II ed., 2014, 2540 ss.

³⁶ «Le disposizioni dei trattati non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra».

³⁷ Corte di giustizia, sentenza del 18 novembre 2003, causa C-216/01, *Budějovický Budvar, národní podnik c. Rudolf Ammersin GmbH*, punto 169. Vedi, più in generale, P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, Oxford, II ed., 2015, 328 ss.

denunciarlo³⁸. È dunque giustificata l'affermazione, che in dottrina è abbastanza diffusa³⁹, secondo cui l'art. 351 è solo astrattamente una clausola del tipo di quelle cui si riferisce l'art. 30, par. 2, della Convenzione di Vienna; nella prassi della Corte, costituisce, all'opposto, una clausola di *quasi* prevalenza, che finisce per pretendere effetti non molto diversi da quelli voluti dall'art. 103 della Carta ONU, che è fatto salvo, come ricordato sopra, dal par. 1 dello stesso art. 30.

Quale che sia la logica dell'art. 351 TFUE, la partita che esso regola si gioca tutta nel rapporto fra Stati membri e Unione: non è quest'ultima, evidentemente, ad ereditare, salvo l'eccezionale ipotesi di successione funzionale, i precedenti diritti ed obblighi degli Stati; con essi il diritto UE viene in contatto solo nella misura in cui uno Stato membro si trovi nella spiacevole situazione di chi, per rispettare un accordo anteriore, ne deve violare uno successivo, appunto i Trattati europei. E in effetti, la norma in questione, al netto della sua lettura che, come si diceva, sembrerebbe pendere più verso la prevalenza del diritto UE, viene in rilievo solo nel contesto di una procedura di infrazione o, al massimo, ove la Corte sia investita di una pregiudiziale interpretativa "alternativa"⁴⁰. Mai potrebbe venire invece in rilievo in un ricorso di annullamento⁴¹: salvo nella più volte ricordata ipotesi di successione funzionale, il diritto UE non entra in contatto con gli accordi anteriori cui allude l'art. 351 TFUE.

La "ambigua" clausola di cui si discorre non è però l'unica a contenere un riferimento ad altri accordi internazionali anteriori fra Stati membri e Stati terzi. Altre ve ne sono nel diritto primario (in vero, pure nel diritto derivato⁴²), che si esprimono in termini però diversi. In particolare, qui rilevano le norme che subordinano lo sviluppo di una certa politica *dell'Unione* al rispetto di detti accordi: come gli articoli 21 e 42 TUE fanno per la Carta ONU; o (proprio) gli articoli 78 TFUE e 18 della Carta dei diritti fondamentali fanno per la Convenzione di Ginevra del 1951. Più generale è invece la clausola contenuta nell'art. 6 TUE che, includendo «[i] diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (...)» fra i principi generali, vi vincola l'Unione,

³⁸ Fra l'altro, Corte di giustizia, sentenza del 4 luglio 2000, causa C-62/98, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica portoghese*, punto 34 ss.

³⁹ V. J. KLABBERS, *Treaty conflict and the European Union*, Cambridge, 2009, 148, secondo cui «[a]dmittedly, article 307 [ora 351 TFUE] does protect anterior treaties in the abstract, but it just so happens that the Court can often find a reason not to apply article 307 in the concrete case before it». In tal senso anche N. STOFFEL VALLOTTON, *op. cit.*, 867.

⁴⁰ Richiesta dal giudice nazionale di chiarire se l'interpretazione di una certa norma europea osti o non osti ad una norma interna che dia attuazione ad un precedente accordo dello Stato membro interessato con uno o più Stati terzi. Vedi pure nota 12.

⁴¹ Lo farà, impropriamente, nella vicenda *Kadi*, almeno seguendo il ragionamento della Corte di giustizia: vedi *infra*, in questo stesso paragrafo.

⁴² A. ROSAS, *The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States*, in *Fordham International Law Journal*, 2011, 1304 ss., spec. 1327 ss.

che dunque è tenuta a rispettarli. Si tratta di ipotesi facili ad equivoco: se è vero che tali accordi sono, in linea teorica, dello stesso tipo di quelli cui si riferisce l'art. 351 TFUE⁴³, il contesto dei richiami puntuali, come proprio quelli dei citati articoli 78 e 18, che più ci interessano, è del tutto diverso. Ciò che qui rileva è proprio *la condotta dell'Unione*, i cui atti non possono violare, seguendo l'esempio, la Convenzione di Ginevra, pena la violazione del diritto primario: cioè una delle cause di invalidità previste dall'art. 263, co. 2, TFUE, tanto da ipotizzare che una situazione di questo tipo rilevi proprio nell'ambito di un ricorso di annullamento.

È evidente che, a seconda di chi sia il soggetto “incriminato”, avremo una base giuridica diversa per la rilevanza che l'accordo anteriore avrà *all'interno* del diritto UE: ove uno Stato membro violi i Trattati per eseguire correttamente gli obblighi derivanti dalla sua appartenenza all'ONU, o alla Convenzione di Ginevra, o alla CEDU, si applicherà l'art. 351 TFUE (ivi compreso il suo co. 2, con il possibile effetto di prevalenza cui si è già accennato); ove l'Unione tenga condotte contrarie a tali accordi (in particolare nella produzione del diritto derivato), verrà in rilievo la norma che, di volta in volta, ne subordina le politiche ad essi.

Ciò detto, sul piano pratico questi scenari non si verificano quasi mai: in primo luogo, gli Stati membri, almeno nel contesto di una procedura di infrazione, non hanno mai invocato lo “schermo” dell'art. 351 in relazione agli accordi citati⁴⁴, persino in condizioni più “estreme”, quale la vicenda *Matthews*⁴⁵. L'unico caso in cui una misura nazionale, attuativa di un obbligo discendente dalla Carta ONU, è stata oggetto di esame, da parte della Corte, per la sua presunta contrarietà al diritto comunitario si è consumato nel contesto di un rinvio pregiudiziale “alternativo”. Nella sentenza *Centro-*

⁴³ Forse la condizione più controversa in relazione alla applicabilità dell'art. 351 TFUE agli accordi citati è se essi possano essere considerati anteriori. La Carta ONU lo è per tutti, ad eccezione della Germania, come rileva J. KLABBERS, *op. cit.*, 151; la Francia fa parte della Convenzione europea dei diritti fondamentali solo dal 1973 (e un discorso separato andrebbe fatto per i Protocolli aggiuntivi). Tutti gli Stati fondatori dell'UE fanno parte, invece, della Convenzione di Ginevra o del Protocollo a partire da un momento precedente alla data del 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, alla data della loro adesione. In vero, per i membri originari dell'Unione (allora CEE) il Protocollo del 1967 è entrato in vigore dopo il 1° gennaio 1958; tuttavia, allora la materia dell'asilo non era ancora parte del diritto comunitario e, quindi, profili di incompatibilità erano del tutto fuori discussione. Quando verranno introdotte le modifiche, a partire dal Trattato di Maastricht, volte ad inserire le competenze sull'asilo nel diritto UE, il Protocollo del 1967 era già (nel frattempo) entrato in vigore per i membri originari e, dunque, ai rapporti fra esso e i Trattati dovevano applicarsi, man mano, le precedenti versioni dell'art. 351 TFUE (in primo luogo, dopo Maastricht, l'art. 234 TCE, poi divenuto 307 TCE).

⁴⁴ Così R. SCHÜTZE, *EC Law and International Agreements of the Member States – An Ambivalent Relationship?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2006-2007, 402.

⁴⁵ Corte di giustizia, sentenza del 12 settembre 2006, causa C-145/04, *Regno di Spagna c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*.

*Com*⁴⁶, la Corte era chiamata a decidere se una misura nazionale, attuativa di un embargo economico, violasse il diritto comunitario; e, in caso positivo, trattandosi di un embargo deciso dal Consiglio di sicurezza dell'ONU, se trovasse applicazione la deroga prevista dall'art. 234 TCE (ora art. 351 TFUE). La Corte, dopo avere constatato, tramite la formula "ostativa"⁴⁷, la contrarietà al diritto comunitario della norma nazionale in questione, si è arrestata alle soglie della valutazione della portata degli obblighi "anteriori" (la Carta ONU), affermando che spetta «al giudice nazionale accertare quali siano gli obblighi imposti da una convenzione internazionale anteriore allo Stato membro interessato e definirne i limiti in modo da stabilire in quale misura tali obblighi ostino all'applicazione delle norme di diritto comunitario di cui trattasi»⁴⁸, e "suggerendo" che, «quando una convenzione internazionale consente a uno Stato membro di adottare un provvedimento che appare contrario al diritto comunitario, senza tuttavia obbligarlo in tal senso, lo Stato membro deve astenersi dall'adottarlo»⁴⁹.

Scenari simili si verificano raramente – ed è questo un secondo punto – anche per un'altra ragione: nel triangolo in cui una misura nazionale, allo stesso tempo, sia conforme ad un obbligo "anteriore" e violi una norma UE, proprio quest'ultima, che il diritto primario ha unilateralmente subordinato ad un obbligo "anteriore" degli Stati membri, dovrebbe finire per essere invalida. In altre parole, benché teoricamente possibile, è più difficile che uno Stato si trovi nella necessità di violare una disposizione dell'Unione per conformarsi ad un obbligo "anteriore" cui l'Unione stessa è legata. Ciò è tanto vero che, nello stesso caso *Centro-Com*, l'embargo verso Serbia e Montenegro, deciso con risoluzione del Consiglio di sicurezza, era stato correttamente attuato con un regolamento comunitario. La questione verteva, piuttosto, sul modo attraverso cui lo Stato membro in questione aveva applicato il regolamento: travalicandone i limiti allo scopo di garantire l'efficace applicazione della risoluzione⁵⁰.

⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza del 14 gennaio 1997, causa C-124/95, *The Queen, ex parte Centro-Com Srl c. HM Treasury e Bank of England*, sulla quale v. A. OLESTI RAYO, *Algunas cuestiones sobre la adopción de sanciones económicas por la Comunidad Europea contra la República Federativa de Yugoslavia*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1997, 195 ss., e R. PAVONI, *UN Sanctions in EU and National Law: The Centro-Com Case*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1999, 582 ss.

⁴⁷ Vedi nota 12.

⁴⁸ Sentenza *Centro-Com*, cit., punto 58.

⁴⁹ Ivi, punto 60.

⁵⁰ Lo Stato in questione, il Regno Unito, aveva applicato l'eccezione all'embargo relativa ai «prodotti ad uso strettamente medico e di generi alimentari», come pure ai pertinenti pagamenti (questi pure per forniture umanitarie), prevista sia dalla risoluzione che dal regolamento sulle sanzioni (1432/92 del Consiglio, del 1° giugno 1992, che proibiva il commercio tra la CEE e la Repubblica di Serbia-Montenegro), in modo tale da violare il diritto comunitario. Infatti, il Regno Unito aveva ritenuto di sottoporre ad autorizzazione della Bank of England tutti gli addebiti su conti serbi e montenegrini per il pagamento delle esportazioni, dal Regno Unito o da altri Paesi, di prodotti a scopo medico e umanitario in Serbia-Montenegro approva-

In terzo luogo, la Corte di giustizia è sempre parsa, come ora approfondiremo, scongiurare lo scenario di una antinomia reale (cioè: l'esame sulla invalidità di un atto dell'Unione *vis-à-vis* le norme degli accordi richiamati), affidandosi a soluzioni interpretative. In altri termini, anche lo scenario in cui l'invalidità di un atto dell'UE derivi dalla sua contrarietà alla Carta ONU, o alla CEDU, o alla Convenzione di Ginevra sembrerebbe essere alquanto improbabile. A ciò si aggiunga che, in dottrina, taluni dubitano perfino che un siffatto esame di validità possa essere nelle corde della Corte di giustizia⁵¹, benché, come vedremo⁵², almeno per la Convenzione di Ginevra esso sembra sicuramente più solido.

La nota vicenda *Kadi* chiarisce, a nostro parere, in modo plastico quanto finora descritto. Nella sentenza del 2008, la Corte non solo ha (ri)affermato il legame esistente fra diritto UE e Carta ONU⁵³, ma ha anche posto dei “controlimiti” ad esso, in qualche modo attenuando il significato dell'art. 103 della Carta⁵⁴. Il giudice di Lussemburgo ha evocato la limitata portata dell'art. 307 TCE (l'odierno art. 351 TFUE), mostrando di sovrapporre impropriamente il piano dei limiti che gli Stati membri incontrano nel dare esecuzione agli accordi anteriori (che non era in discussione nel caso *Kadi*)⁵⁵ e quello dei limiti che l'azione dell'Unione incontra a fronte dei ri-

te dall'ONU: e fin qui rispettando pienamente risoluzione e regolamento. Ma poi, avendo ricevuto rapporti in cui si denunciavano abusi relativi alle autorizzazioni rilasciate dal Comitato per le sanzioni per le esportazioni di merci in Serbia-Montenegro, il Treasury decideva di modificare la sua prassi e di autorizzare il pagamento di merci esonerate dalle sanzioni, come i presidi medici, mediante fondi serbo-montenegrini solo nei casi in cui tali merci fossero esportate *dal territorio del Regno Unito*: e in ciò violando le norme in materia di politica commerciale comune, *in primis* l'art. 113 TCE.

⁵¹ A. ROSAS, *op. cit.*, 1335. È invece condivisibile, come la stessa dottrina rileva (ivi, 1330), che tale esame di validità sia escluso quando il richiamo all'accordo fra Stati membri venga operato da una norma di diritto derivato, come del resto la Corte di giustizia ha affermato nella sentenza del 3 giugno 2008, causa C-308/06, *The Queen, su istanza di International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) e altri c. Secretary of State for Transport*, punto 50. Sui richiami contenuti nel diritto derivato v. nota 42.

⁵² Oltre, par. 3. Vale la pena qui riportare quanto l'Avvocato generale Wathelet afferma nelle sue conclusioni relative al caso in commento, del 21 giugno 2018, *M e X, X*, nota 23, accostando la Convenzione di Ginevra alla CEDU, nella chiave sopra proposta: «[u]n certo ravvicinamento può essere operato per effetto della particolare importanza che riveste la CEDU nell'ordinamento giuridico dell'Unione, nonostante l'Unione non vi abbia aderito. Come risulta dall'articolo 6, paragrafo 3, TUE, “[I] diritti fondamentali, garantiti dalla [CEDU] e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”. La Corte è stata indotta, prima dell'adozione della Carta in quanto strumento vincolante, ad esaminare la *validità* di disposizioni di diritto derivato alla luce di tale articolo, letto alla luce della CEDU» (corsivo mio).

⁵³ Sentenza *Yassin Abdullah Kadi*, cit., spec. punti 292-297.

⁵⁴ Ivi, punto 298 ss.

⁵⁵ Controprova è che la Corte, per introdurre nel proprio ragionamento l'art. 307 TCE (ivi, punto 301), fa riferimento proprio alla sua precedente sentenza *Centro-Com* (in nota 46), in cui erano invece in discussione, come detto, alcune misure nazionali relative all'embargo nei confronti della Serbia-Montenegro.

chiami che le sue norme operano nei confronti di detti accordi (“controllimitati”, per l’appunto, dai principi irrinunciabili dell’ordinamento comunitario). È significativo che, criticando un identico riferimento all’art. 307 fatto dal Tribunale (allora) di primo grado nelle sentenze impugnate presso la Corte nel caso *Kadi*, autorevole dottrina lo abbia definito «spurious»⁵⁶, in quanto la norma in questione «is addressed to the Member States – not the Community, while the latter allows Member States *temporarily* to suspend the supremacy of Community law to fulfil their prior international legal obligations»⁵⁷.

In un contesto come quello che stiamo esaminando, l’art. 78 TFUE e l’art. 18 della Carta dei diritti fondamentali vanno, dunque, letti fuori dalla prospettiva dei rapporti fra Stati membri e Unione, benché – ora dovrebbe essere evidente – l’art. 351 TFUE potrebbe astrattamente disciplinare tali rapporti nell’ipotesi in cui l’attuazione statale delle norme della Convenzione di Ginevra si ponga in contrasto con gli obblighi derivanti dalla appartenenza all’Unione europea.

3. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, i primi significativi riferimenti⁵⁸ alla Convenzione di Ginevra del 1951 appaiono nella sentenza *Abdulla*⁵⁹, del 2010. In essa, il giudice europeo, chiamato ad interpretare una disposizione della prima direttiva “qualifiche”⁶⁰, affermò, in maniera alquanto laconica, che l’atto in questione doveva essere letto alla luce della sua economia generale e della sua finalità, «nel rispetto della Convenzione di Ginevra e degli altri trattati pertinenti di cui all’art. 63, primo comma, punto 1), CE»⁶¹. E ciò in quanto (i) il fondamento della direttiva, cioè l’art. 63

⁵⁶ R. SCHÜTZE, *op. cit.*, 405, che riconosce in dottrina altrettanto autorevoli opinioni opposte, come quella di C. TOMUSCHAT, *Case T-306/01, Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission; Case T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission*, in *Common Market Law Review*, 2006, 537 ss.

⁵⁷ R. SCHÜTZE, *op. cit.*, 406. Aggiungendo: «[i]n fact, even an analogous application of Article 307 EC could hardly explain why the annulment of a *Community* measure would prevent the *Member States* from fulfilling their obligations under the UN Charter» (*ibidem*: i corsivi sono, significativamente, nell’originale).

⁵⁸ Con esclusione dunque di alcuni marginali, come in Corte di giustizia, sentenza dell’11 ottobre 2001, cause riunite da C-95/99 a C-98/99 e C-180/99, *Mervett Khalil, Issa Chaaban, Hassan Osseili c. Bundesanstalt für Arbeit, Mohamad Nasser c. Landeshauptstadt Stuttgart, Meriem Addou c. Land Nordrhein-Westfalen*, o sentenza del 17 febbraio 2009, causa C-465/07, *Meki Elgafaji, Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*.

⁵⁹ Corte di giustizia, sentenza del 2 marzo 2010, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, *Aydin Salahadin Abdulla, Kamil Hasan, Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi e Dler Jamal c. Bundesrepublik Deutschland*.

⁶⁰ Direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.

⁶¹ Sentenza *Abdulla*, cit., punto 53 (corsivo mio).

TCE, «incaricava il Consiglio dell’Unione europea di adottare misure relative all’asilo, *conformemente* alla Convenzione di Ginevra e agli altri trattati pertinenti»⁶², e (ii) «la Convenzione di Ginevra costituisce la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati e (...) le disposizioni della direttiva (...) sono state adottate al fine di aiutare le autorità competenti degli Stati membri ad applicare detta convenzione basandosi su nozioni e criteri comuni»⁶³. Da questa affermazione la Corte non si è quasi mai spostata, come mostra una consolidata giurisprudenza⁶⁴, reiterata anche rispetto alla nuova direttiva qualifiche⁶⁵, adottata a valle della rinnovata base giuridica (l’art. 78, par. 2, TFUE), successiva alla revisione operata con il Trattato di Lisbona⁶⁶.

In questo percorso si segnalano alcune sentenze, tuttavia, nelle quali la Corte di giustizia ha operato alcune importanti precisazioni. Nel 2014, con la sentenza *Qurbani*⁶⁷, la Corte traccia il limite entro il quale essa può esercita-

⁶² Ivi, punto 51 (corsivo mio).

⁶³ Ivi, punto 52.

⁶⁴ V. Corte di giustizia, sentenza del 17 giugno 2010, causa C-31/09, *Nawras Bolbol c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, punti 36-38; sentenza del 9 novembre 2010, cause riunite C-57/09 e C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland c. B e D*, punti 76-78; sentenza del 5 settembre 2012, cause riunite C-71/11 e C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland c. Y e Z*, punti 47-48; sentenza del 19 dicembre 2012, causa C-364/11, *Mostafa Abed El Karem El Kott e altri c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, punti 42-44; sentenza del 7 novembre 2013, cause riunite da C-199/12 a C-201/12, *Minister voor Immigratie en Asiel c. X e Y e Z c. Minister voor Immigratie en Asiel*, punti 39-40; sentenza dell’8 maggio 2014, causa C-604/12, *H. N. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform e a.*, punti 27-28; sentenza del 2 dicembre 2014, cause riunite da C-148/13 a C-150/13, *A e altri c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, punti 45-46; sentenza del 26 febbraio 2015, causa C-472/13, *Andre Lawrence Shepherd c. Bundesrepublik Deutschland*, punti 22-23; sentenza del 31 gennaio 2017, causa C-573/14, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c. Mostafa Lounani*, punti 41-42. Qualche avvocato generale si è espresso talvolta in termini più decisi: v. conclusioni dell’Avvocato generale Sharpston del 4 marzo 2010, *Bolbol*, punto 36 (ove si legge che «[l]a direttiva [qualifiche] è manifestamente intesa a dare attuazione, attraverso norme comuni di diritto comunitario, agli obblighi internazionali degli Stati membri. Le disposizioni della direttiva, di conseguenza, vanno interpretate in modo conforme alla Convenzione del 1951»); e conclusioni dell’Avvocato generale Mengozzi del 1° giugno 2010, *B e D*, punto 42 (ove «[l]a coerenza tra la disciplina dell’Unione e gli obblighi internazionali assunti dagli Stati membri, in particolare con la Convenzione del 1951», viene definita «un’esigenza primordiale in materia di asilo»).

⁶⁵ In nota 2.

⁶⁶ Corte di giustizia, sentenza del 1° marzo 2016, cause riunite C-443/14 e C-444/14, *Kreis Warendorf c. Ibrahim Alo e Amira Osso c. Region Hannover*, punti 28-29; sentenza del 13 settembre 2018, causa C-369/17, *Shajin Ahmed c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, punti 40-41.

⁶⁷ Sopra, in nota 13. Su di essa v. É. DANIEL, *Incompétence de la Cour. La Cour de justice se déclare incompétente quant à l’interprétation de l’article 31 de la convention de Genève tenant aux réfugiés en situation irrégulière dans le pays d’accueil*, in *Europe*, 2014, n. 10, 23 s., e, più incidentalmente, B. DELZANGLES, A. LOUVARIS, *Visas humanitaires et Charte des droits fondamentaux: la confrontation n’a pas eu lieu*, in *Journal de droit européen*, 2017, n. 239, 170 ss.

re un potere interpretativo sulle norme della Convenzione di Ginevra. Fino ad allora, infatti, al di là di due passaggi in altrettante conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston⁶⁸, la Corte non aveva mai esplicitato che l'interpretazione della direttiva qualifiche, «nel rispetto della Convenzione», fosse un'operazione implicante il proprio potere di interpretare anche le norme di detta Convenzione – come peraltro pare ovvio, visto che il significato di tali norme fornisce il parametro cui l'interpretazione del diritto derivato deve ispirarsi. Nella sentenza in parola, la Corte, dopo avere ricordato che il proprio potere «di fornire interpretazioni in via pregiudiziale (...) riguarda le sole norme appartenenti al diritto dell'Unione» ed escluso qualunque effetto “successorio” fra l'Unione e i suoi Stati membri in relazione alla Convenzione di Ginevra⁶⁹, ha lasciato chiaramente intendere che il fondamento della propria competenza ad interpretare norme della Convenzione (il suo art. 31, nel caso di specie) poggia sulla circostanza che alle medesime facciano rinvio le norme dell'Unione espressamente richiamate nella domanda pregiudiziale. Nel caso *Qurbani*, il giudice *a quo* ometteva di menzionare «alcuna norma dell'ordinamento giuridico dell'Unione che rinvii all'articolo 31 della Convenzione di Ginevra e, segnatamente, (...) l'articolo 14, paragrafo 6, della direttiva [qualifiche] 2004/83»⁷⁰, così “privando” la Corte della competenza ad interpretare, *indirettamente* a quanto pare, l'art. 31 citato. Non bastano, dunque, come la Corte esplicita⁷¹, i riferimenti che gli articoli 78 TFUE e 18 della Carta operano verso la Convenzione: affinché questa rientri nella competenza della Corte c'è bisogno di un elemento in più, da rinvenire nel diritto derivato.

A dire il vero, non sembra questo un ridimensionamento del potere della Corte di interpretare le norme della Convenzione, ma, come si evince in particolare da un passaggio della sentenza⁷², un più “banale” rigetto formale della domanda pregiudiziale, enunciata in maniera poco ortodossa, tanto da impedire alla Corte, prima ancora di accertare la rilevanza della questione, di individuare la norma che si assumeva rilevante nella causa principale.

Una seconda sentenza è qui di grande interesse perché chiarisce, a nostro avviso, un dubbio relativo alla solidità del legame fra diritto UE e Convenzione di Ginevra. Mentre, infatti, il ruolo che quest'ultima gioca nel processo ermeneutico è, come detto, del tutto consolidato, meno lo è quello, più

⁶⁸ Conclusioni del 13 settembre 2012, *El Kott*, punto 32 (ove si usa l'espressione «it must refer», associandola alla posizione della Corte nel fornire l'interpretazione di una certa norma della direttiva qualifiche); e conclusioni dell'11 luglio 2013, *X e Y e Z*, punto 23 (ove si utilizza identica espressione).

⁶⁹ Sentenza *Qurbani*, cit., punti 21 e 23-25.

⁷⁰ Ivi, punto 28.

⁷¹ Ivi, punto 25.

⁷² «Inoltre, occorre sottolineare che detta domanda non contiene nessun elemento che faccia presumere che quest'ultima disposizione sia rilevante nell'ambito del procedimento principale» (ivi, punto 28).

incisivo, sulla sponda della validità dell’atto di diritto derivato con essa in potenziale contrasto⁷³. Tale ruolo non era mai venuto in rilievo nell’ambito della competenza pregiudiziale della Corte, *prima* della sentenza *M e X, X*, in commento: ma crediamo che la ragione sia nella risolutezza dei giudici europei a decifrare sempre il problema *ex ante*, sul piano interpretativo, del resto “aiutati” da un diritto derivato plasmato (in particolare la direttiva qualifiche) ad immagine della Convenzione di Ginevra⁷⁴. Tuttavia, in un recente caso, anche molto noto, la Corte, senza troppe spiegazioni, ha proceduto all’esame della validità di una decisione del Consiglio, nel contesto di un ricorso di annullamento, a fronte di numerosi motivi, fra cui figurava anche la contrarietà alla Convenzione di Ginevra⁷⁵. Considerata la tendenziale identità fra l’oggetto del ricorso di annullamento e quello della pregiudiziale di validità, pur con le dovute differenze che i due contesti determinano sul piano degli effetti della sentenza della Corte⁷⁶, da quanto detto sopra deve dedursi che la contrarietà di un atto di diritto derivato alla Convenzione di Ginevra ne può determinare l’invalidità in quanto l’art. 78 TFUE e l’art. 18 la “interpongono” fra sé e l’atto stesso.

Nella sentenza *M e X, X*, la Corte si trovava, per la prima volta, di fronte a domande pregiudiziali con cui i giudici *a quibus* mettevano in discussione proprio la validità di una norma contenuta in un atto di diritto derivato (di nuovo la direttiva qualifiche) a fronte degli articoli 78 TFUE e 18 della Carta, che rinviano alla Convenzione di Ginevra. La Corte fornisce una risposta pienamente positiva: essa, dunque, ammette che, fra i motivi di invalidità di una norma di diritto derivato, quale, nel caso di specie, l’art. 14 della direttiva qualifiche, vi sia la contrarietà “interposta” alla Convenzione di Ginevra, al rispetto della quale i citati articoli 78 e 18 subordinano la politica d’asilo UE. Le motivazioni della Corte sono, come d’uso, almeno su questo punto, piuttosto parche. Dopo avere ricordato la portata dei rinvii a beneficio della Convenzione, la Corte conclude: «benché l’Unione non sia parte contraente della Convenzione di Ginevra, l’articolo 78, paragrafo 1, TFUE e l’articolo 18 della Carta le impongono nondimeno il rispetto delle norme di tale convenzione. Quindi, in virtù di queste disposizioni di diritto primario, la direttiva 2011/95 deve rispettare queste norme»⁷⁷. E, di conseguenza, dichiara di essere «competente ad esaminare la validità dell’articolo 14 (...) alla luce dell’articolo 78, paragrafo 1, TFUE e dell’articolo 18 della Carta (...)»⁷⁸.

⁷³ Vedi *supra*, note 51 e 52.

⁷⁴ Sull’importanza che la Convenzione di Ginevra ha nella struttura della (vecchia) direttiva qualifiche (e, *mutatis mutandis*, in quella ora in vigore), v. le conclusioni dell’Avvocato generale Bot del 7 novembre 2013, *H. N.*, punto 43.

⁷⁵ Corte di giustizia, sentenza del 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell’Unione europea*, punti 315-322.

⁷⁶ U. VILLANI, *op. cit.*, 429 e 441-442.

⁷⁷ Sentenza *M e X, X*, cit., punto 74.

⁷⁸ *Ivi*, punto 75.

Dopo questa ammissione, la Corte sembra, a dire il vero, dare priorità all'operazione che risolve il problema sul piano interpretativo, prima che esso necessiti della applicazione di uno dei criteri di risoluzione delle antinomie normative (criteri come quello gerarchico, che qui la Corte evoca). Essa, prima, ricorda che, nel quadro dell'esame sulla validità delle norme interessate, è chiamata a «verificare se [dette norme] possano essere interpretate in un senso che rispetti il livello di protezione garantito dalle norme della Convenzione di Ginevra»⁷⁹; poi, mette in pratica tale esercizio, nel modo che esamineremo nel prossimo paragrafo.

4. Il ragionamento della Corte di giustizia si articola in tre passaggi, che possono essere sintetizzati nel modo seguente. In primo luogo, a parere dei giudici, la qualità di rifugiato non coincide con il riconoscimento dello *status* di rifugiato⁸⁰. L'affermazione deriva da una posizione largamente condivisa nella prassi e in dottrina⁸¹, secondo cui il riconoscimento dello *status* ha natura dichiarativa, e non costitutiva. Il che è certamente vero, salvo aggiungere però: (i) che in concreto la fruizione dei diritti che spettano ad un rifugiato, *in quanto tale*, non potrà non dipendere dal riconoscimento formale da parte dello Stato di rifugio, con la sola eccezione del divieto di *refoulement*, il quale, per la sua spiccata valenza “procedurale”, finisce (o almeno dovrebbe finire) per applicarsi a tutti gli individui⁸²; (ii) che pure sotto il profilo teorico esistono alcuni diritti che la stessa Convenzione di Ginevra riconosce a rifugiati con un più solido “attacco” allo Stato ospite, diritti, dunque, che *formalmente* dipendono dal riconoscimento dello *status*⁸³.

Lo *step* è necessario alla Corte per il secondo passaggio del suo ragionamento: se la qualità di rifugiato non dipende dal riconoscimento, allora l'individuo, cui pure venga negato all'origine o successivamente revocato lo *status* in quanto ricadente nelle ipotesi dell'art. 14, paragrafi 4 e 5, della direttiva qualifiche, *rimane un rifugiato*⁸⁴. Ciò sarebbe peraltro avvalorato, secondo la Corte, dal par. 6 dello stesso articolo, in base al quale tale “rifugiato

⁷⁹ *Ibidem*. La Corte dà maggiori dettagli ai successivi punti 77-78.

⁸⁰ *Ivi*, punti 84-92.

⁸¹ C. W. WOUTERS, *International legal standards for the protection from refoulement: A legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the refugee convention, the European convention on human rights, the International Covenant on civil and political rights and the Convention against torture*, Antwerpen, 2009, 47. In tal senso v. pure UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 1992, reperibile online, par. 28.

⁸² Di nuovo, ove si ritenga, F. CHERUBINI, *op. cit.*, 47 ss.

⁸³ Si pensi, ad esempio, a molti dei diritti previsti nel capitolo IV della Convenzione (rubricato «Welfare»), che spettano ai «refugees lawfully staying»: i quali, in assenza di un peraltro improbabile differente titolo di soggiorno, sono proprio quelli cui è già stato riconosciuto lo *status*.

⁸⁴ Sentenza *M e X, X*, cit., punti 97-99.

senza *status*” continuerebbe a godere «di un certo numero di diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra»⁸⁵. Da ciò discende che uno Stato membro non potrà escludere l’individuo in questione «dalla *protezione internazionale* che l’articolo 18 della Carta impone di garantirgli nel rispetto di detta convenzione»⁸⁶. Orbene, tale protezione è, nel diritto UE, più ampia di quella prevista dalla Convenzione di Ginevra, notoriamente per effetto della maggiore tutela offerta dalla lettura che di alcune norme della CEDU ha dato l’omonima Corte⁸⁷ – lettura in qualche modo “recepita” proprio nella Carta dei diritti fondamentali dell’UE⁸⁸. In conclusione, chi è escluso dallo *status* in quanto costituisce «un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova» o, avendo subito una condanna definitiva per un reato di particolare gravità, «un pericolo per la comunità di tale Stato membro», non perde la qualità di rifugiato e, «*pertanto*»⁸⁹, resta protetto dall’art. 18 della Carta.

Il risultato “conforme” che la Corte di giustizia aveva mostrato chiaramente di voler perseguire, scongiurando dunque una pronuncia di invalidità, viene ottenuto al prezzo di qualche forzatura interpretativa. Sotto il profilo teorico, la distinzione fra qualità di rifugiato e *status* è ineccepibile, ed il riferimento *ad abundantiam* all’art. 14, par. 6, della direttiva qualifiche, rispetto al quale la Corte rimanda anche alle conclusioni dell’Avvocato generale Wathelet⁹⁰, è molto efficace⁹¹. Ciò detto, senza il riconoscimento formale, quella “qualità” è quasi del tutto svuotata di significato. La qual cosa non necessariamente costituisce un problema: perché, secondo la Convenzione di Ginevra, i “rifugiati senza *status*”, cui pure astrattamente vanno riconosciuti quasi gli stessi diritti cui il citato par. 6 rinvia⁹², *possono*, alle condizioni previste dall’art. 33, par. 2, della Convenzione (e riprese dall’art. 14, para-

⁸⁵ Ivi, punto 99.

⁸⁶ Ivi, punto 100 (corsivo mio).

⁸⁷ Soprattutto del suo art. 3, che vieta la tortura e i trattamenti o le pene inumani o degradanti.

⁸⁸ Agli articoli 4 e 19, richiamati infatti dalla Corte, nella sentenza *M e X, X*, cit., punti 94-95.

⁸⁹ Ivi, punto 100 (corsivo mio).

⁹⁰ Conclusioni *M e X, X*, cit., punto 100.

⁹¹ L’art. 14, par. 6, della direttiva qualifiche non è replicato per gli individui esclusi dalla qualità di rifugiato in base all’art. 12 della stessa direttiva, il quale riprende l’art. 1(F) della Convenzione di Ginevra. Il che è molto significativo: come abbiamo detto già (*supra*, par. 1, spec. nota 11), le clausole di esclusione negano ai non meritevoli la protezione di *tutta* la Convenzione, mentre le eccezioni previste dall’art. 33, par. 2, della medesima, e riprese dall’art. 14, paragrafi 4-5, della direttiva qualifiche, negano ai *rifugiati* una delle sue tutele, benché la più rilevante.

⁹² Le norme cui l’art. 14, par. 6, della direttiva qualifiche rinvia, coincidono con quelle che la Convenzione di Ginevra associa ai semplici rifugiati (cioè, tali per qualità ma non per *status*, per dirla con la Corte). Con una sola eccezione: il riferimento all’art. 32 della Convenzione, che invece si applica ai rifugiati legalmente presenti sul territorio dello Stato interessato (e che, a cagione di ciò, sembra non avere alcuna utile interpretazione nel contesto della direttiva qualifiche).

grafi 4-5, della direttiva qualifiche), essere allontanati verso il paese in cui rischiano le persecuzioni che, al contempo, li “rendono” dei rifugiati; ma il diritto UE, al contrario, *vieta* che quegli stessi individui vengano allontanati verso luoghi insicuri, e cioè esso, in definitiva, offrendo una protezione maggiore, non si pone in contrasto con la Convenzione di Ginevra. Quindi, le stesse condizioni determinano conseguenze peggiori nel sistema ginevrino (l’allontanamento) e migliori in quello UE (l’esclusione dallo *status*, ma il mantenimento della qualità di rifugiato), facendo così salva la direttiva qualifiche.

Ed è proprio su questo punto che la Corte si spinge oltre ciò che la *ratio* (se non la lettera) delle norme in esame consente. La maggior protezione si deve alla necessità di rispettare un divieto di *refoulement* – quello discendente dalla CEDU – più ampio di quello previsto dalla Convenzione di Ginevra; resta il fatto che tale maggiore ampiezza non si deve alla circostanza che il rifugiato, cui viene negato o tolto lo *status* per effetto dell’art. 14, paragrafi 4-5, della direttiva qualifiche, rimanga tale e, «pertanto», non si possa escluderlo dalla protezione internazionale. Tutt’altro: la nozione di rifugiato non coincide con quella di persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, e cioè proprio quella qualità collegata alla più ampia versione del divieto di *refoulement*. Ma si tratta solo, a dire il vero, di questione teorica, priva di conseguenze significative sul piano pratico: la versione “ginevrina” del divieto in parola è *completamente* assorbita da quella *strasbourgeoise*, sicché le condizioni che impediscono il *refoulement* del rifugiato (cui pure l’art. 14, paragrafi 4-5, della direttiva qualifiche neghi lo *status*) si ritroverebbero senz’altro in quelle che vietano la stessa pratica a danno di chi è meritevole di protezione sussidiaria.

Il terzo ed ultimo passaggio del ragionamento della Corte avviene in risposta alla pregiudiziale interpretativa “alternativa” posta dal giudice ceco, alla quale essa risponde, come era prevedibile, affermando la necessità di riconoscere a questi “rifugiati senza *status*” – s’intende: ove lo Stato membro abbia sfruttato la *facoltà* di equiparare le condizioni di cui all’art. 14, paragrafi 4-5, della direttiva qualifiche a motivi di esclusione dallo *status* medesimo – i diritti previsti dal par. 6 più volte citato. Nel fornire tale interpretazione, la Corte non mostra, tuttavia, toni particolarmente perentori (non usa, ad esempio, la classica formula “ostativa”): la ragione è nella garanzia, molto più ampia, imposta dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, che dunque “assorbe” tutti i diritti che le norme della Convenzione di Ginevra individuate dall’art. 14, par. 6, della direttiva qualifiche proteggono. Particolare che la Corte non manca di rilevare⁹³.

5. La sentenza della Corte ha suscitato in dottrina particolare interesse a motivo della piena difesa di un divieto di *refoulement* più ampio di quello

⁹³ Sentenza *M e X*, *X*, cit., punto 109.

previsto dalla Convenzione di Ginevra⁹⁴: il che non costituisce una sorpresa nel panorama europeo, dominato, in questo campo, dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che ha trovato eco molto profonda nel diritto UE. Tale interesse è quindi forse più dovuto al particolare periodo storico nel quale essa è intervenuta: un periodo segnato da un clima di coniugio fra manifestazioni di scetticismo politico verso il processo di integrazione (il più delle volte espresse senza una solida cognizione di causa) e istinti securitari, uniti alle prime da triti ed oziosi *leitmotiv* conspiratori.

A maggiore distanza di tempo, detta sentenza offre, però, un piccolo squarcio sul controverso rapporto della Corte di giustizia col diritto internazionale: mai chiarito fino in fondo quello con la consuetudine internazionale, nemmeno nei panni dello *ius cogens*, tanto che autorevole dottrina ne ha sottolineato i contorni apodittici⁹⁵; sbilanciato, nell'approccio ai trattati anteriori degli Stati membri, verso il secondo comma dell'art. 351 TFUE, senza contare l'orientamento più comprensibilmente “partigiano” nella difesa dei principi irrinunciabili del diritto UE, a guisa di controlimiti. E, soprattutto, rigido nello stringere a sé l'ordinamento dell'Unione, come dimostrano, qui a 360 gradi, le sue pronunce sugli alternativi sistemi di soluzione delle controversie coinvolgenti l'Unione e/o i suoi Stati membri⁹⁶. Emblematica è la posizione della Corte di Lussemburgo sul progetto di accordo di adesione dell'UE alla CEDU, che però – *tu quoque* – riscopre, illuminata dal Protocollo n. 8 ai Trattati⁹⁷, un tema mai fino in fondo esplorato nella storia del diritto dell'UE: certi rigidismi della Corte sono frutto di precise scelte “autarchiche”, o non sono forse i Trattati a disegnare *già* in questo modo il diritto *comunitario*?

⁹⁴ Vedi sopra, nota 1.

⁹⁵ R. MASTROIANNI, *La rilevanza delle norme consuetudinarie sulla sospensione dei trattati nell'ordinamento comunitario: la sentenza Racke*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, 92.

⁹⁶ *Ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 6 marzo 2018, *Slowakische Republik c. Achmea BV*. Per un commento recente: C. CANDELMO, *La sentenza Achmea, un anno dopo: l'impatto sull'ordinamento europeo e il futuro degli intra-EU BITs*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, 447 ss.

⁹⁷ In particolare il suo art. 1, secondo cui l'accordo di adesione «deve garantire che siano preservate le *caratteristiche specifiche* dell'Unione e del diritto dell'Unione» (corsivo mio).

ABSTRACT

*Renvoi to International Agreements of Member States and Validity of
EU Secondary Law:
The Court of Justice again on the Qualification Directive*

The Court of Justice of the EU issued a judgment in 2019 (joined cases C-391/16, C-77/17 and C-78/17, *M v. Ministerstvo vnitra* and *X, X v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*), in the preliminary ruling context: a couple of national judges questioned the possible invalidity of Article 14 of the Qualification Directive *vis-à-vis* Article 1 of the 1951 Geneva Convention on the status of refugees, which Articles 78 TFEU and 18 of the EU Charter of fundamental rights make reference to. The Court had then the chance of clarifying once more two pivotal issues belonging to the Common European Asylum System: the relationship between EU law and the Geneva Convention (in the wider context of the relationship with international agreements of Member States) and the scope of the European version of the principle of *non refoulement*. After one year, the first issue deserves special and further attention.

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

NAZIONI UNITE

Consiglio di sicurezza
(ottobre 2019 – marzo 2020)

1. *Considerazioni introduttive.* – Nel periodo in esame il Consiglio di Sicurezza ha continuato la sua attività di rinnovo delle operazioni di *peace-keeping*, di missioni di osservazione, delle autorizzazioni alle forze multinazionali, delle misure sanzionatorie imposte nei confronti di Stati, altri enti ed individui e di meccanismi istituiti sulla base del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite o al di fuori di esso.

2. *Il rinnovo dei mandati delle peace-keeping operations, di missioni di osservazione e di altri meccanismi.* – Il Consiglio di sicurezza, nel semestre in esame, ha adottato alcune misure per consentire il prosieguo di azioni già intraprese nel quadro di operazioni di *peace-keeping*, di missioni di osservazione e di altri meccanismi.

Le risoluzioni ricomprese in questo ambito, non tutte approvate all'unanimità, sono: (a) la 2492 del 15 ottobre, con la quale il Consiglio ha esteso il mandato della *Forza di sicurezza interinale delle Nazioni Unite per Abyei* (UNISFA) fino al 15 novembre 2019, e la 2497 del 14 novembre, che ha ulteriormente prorogato il mandato della missione fino al 15 maggio 2020; (b) la 2494 del 30 ottobre, che ha rinnovato il mandato della *Missione delle Nazioni Unite per il referendum nel Sahara Occidentale* (MINURSO) fino al 31 ottobre 2020¹; (c) la 2503 del 19 dicembre 2019, che ha prorogato il mandato della *Forza di disimpegno degli osservatori delle Nazioni Unite* (UNDOF) fino al 30 giugno 2020; (d) la 2505 del 13 gennaio, con cui ha esteso il mandato della *Missione delle Nazioni Unite a sostegno dell'accordo di Hodeida* (UNMHA), dispiegata in Yemen; (e) la 2506 del 30 gennaio, che ha rinnovato il mandato della *Forza di peace-keeping delle Nazioni Unite a Cipro* (UNFICYP) fino al 31 luglio 2020; (f) la 2512 del 28 febbraio, che ha rinnovato il mandato dell'*Ufficio integrato di peace-building delle Nazioni Unite in Guinea-Bissau* (UNIOGBIS) fino al 31 dicembre 2020 e ha delineato le due fasi da

¹ La risoluzione è stata approvata con l'astensione di Russia e Sudafrica in quanto, in buona sostanza, ci sarebbe stata una modifica arbitraria del mandato di MINURSO, che avrebbe perso lo spirito che ne ha informato l'istituzione e la gestione immediatamente successiva. Inoltre, gli astensionisti lamentano il fatto che nella risoluzione vengono utilizzati termini come "realistico", "realismo" e "compromesso", riferimenti che sembrano un tentativo di minare il principio di autodeterminazione per il popolo del Sahara occidentale. Al contrario, il Consiglio dovrebbe ribadire il suo impegno di lunga data e inequivocabile per affermare questo principio.

attuare in futuro, ossia la fase post-elettorale² e la fase di transizione³; (g) la 2516 del 30 marzo, che ha esteso il mandato della *Missione di assistenza delle Nazioni Unite in Somalia* (UNSOM) fino al 30 giugno 2020.

3. *Il rinnovo dei mandati dei meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta, delle autorizzazioni alle forze multinazionali e delle misure sanzionatorie imposte nei confronti di Stati, altri enti e individui.* – Il Consiglio di sicurezza, in questo semestre, ha anche provveduto al rinnovo dei mandati dei meccanismi e delle forze multinazionali, oltre che le misure sanzionatorie decise ai sensi del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite.

Le risoluzioni adottate a tal proposito, non tutte all'unanimità, sono le seguenti: (a) la 2495 del 31 ottobre, che ha esteso il mandato della *Missione ibrida di pace Unione Africana-Nazioni Unite in Darfur* (UNAMID) fino al 31 ottobre 2020; (b) la 2499 del 15 novembre, che ha esteso il mandato della *Missione multidimensionale integrata delle Nazioni Unite per la stabilizzazione nella Repubblica Centrafricana* (MINUSCA) fino al 15 novembre 2020; (c) la 2502 del 19 dicembre, che ha rinnovato fino al 20 dicembre 2020 il mandato della *Missione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite di stabilizzazione nella Repubblica Democratica del Congo* (MONUSCO); (d) la 2501 del 16 dicembre, che ha stabilito innanzitutto che tutti gli Stati dovranno continuare ad attuare misure sanzionatorie quali congelamento dei beni, divieto di transito e embargo di armi nei confronti di individui e gruppi affiliati ai Talebani che costituiscono una minaccia alla pace, alla stabilità e alla sicurezza dell'Afghanistan; e poi che l'*Analytical Support and Sanctions Monitoring Team* dovrà continuare ad assistere il Comitato delle sanzioni per ulteriori dodici mesi a partire dalla data di scadenza del mandato in corso, ossia dicembre 2019; (e) la 2507 del 31 gennaio, che ha rinnovato il mandato del *Panel di esperti per la Repubblica Centrafricana* fino al 31 agosto 2020 e le misure sanzionatorie (embargo armi, congelamento beni e divieto di viaggi) fino al 31 luglio 2020⁴; (f) la 2508 dell'11 febbraio, che ha esteso il mandato del *Panel di esperti per il Sudan e il Sud Sudan* fino al 12 marzo 2021; (g) la 2509 dell'11 febbraio, con cui è tornata sulla situazione in Libia⁵ e ha prorogato fino al 15 maggio 2021 il mandato del Panel di esperti istituito con risoluzione 1973 (2011) e fino al 30 aprile 2021 le autorizzazioni

² In questa fase (la fase due, dato che la fase uno è terminata il 31 dicembre 2019 con la chiusura di tutti gli uffici regionali di UNIOGBIS), la missione dovrà articolare il suo impegno su due fronti: da un lato continuare a fornire i suoi buoni uffici per sostenere le autorità della Guinea-Bissau nel portare la disputa elettorale a una conclusione pacifica, stabile e democratica; dall'altro creare le condizioni necessarie all'attuazione degli impegni presi con l'Accordo di Conakry e la Roadmap di sei punti dell'ECOWAS racchiusi nello *United Nations Sustainable Development Cooperation Framework* (2021–2025), in coordinamento con le autorità nazionali guineane e i partner internazionali.

³ In questa fase (la fase tre), UNIOGBIS continuerà ad attuare il suo piano di transizione per la graduale elaborazione e trasferimento dei compiti allo *United Nations Country Team* (UNCT), all'Ufficio delle Nazioni Unite per l'Africa occidentale e il Sahel (UNOWAS) e agli altri partner regionali e internazionali in vista del completamento del mandato entro il 31 dicembre 2020.

⁴ La risoluzione è stata adottata con le astensioni di Cina e Russia, sostanzialmente dovute al fatto che il contenuto della bozza non ha tenuto conto delle legittime aspirazioni del Governo centrafricano di revocare o almeno alleggerire quanto prima l'embargo sulle armi che colpisce il Paese e la capacità delle autorità statali di rafforzare la propria capacità di mantenimento della sicurezza interna e di facilitare la soluzione politica alla crisi e all'instabilità.

⁵ La risoluzione è passata con la sola astensione della Russia, in quanto, a parere del delegato Nebenzia, il testo non includeva i commenti russi, ritenuti importanti e comunque giustificati.

stabilite con risoluzione 2146 (2014), in base alle quali lo Stato di bandiera di un'imbarcazione oggetto di sanzione da parte del Comitato deve prendere le misure necessarie per impedirle di caricare, trasportare e scaricare petrolio dalla Libia. Parimenti tutti gli Stati membri sono tenuti a impedire l'arrivo nei propri porti di tali navi, la fornitura tramite propri cittadini o dal proprio territorio di servizi di bunkeraggio e, infine, l'esecuzione di transazioni finanziarie connesse a tale carico di petrolio; (h) la 2511 del 25 febbraio, che ha rinnovato fino al 26 febbraio 2021⁶ le misure sanzionatorie per lo Yemen quali il congelamento dei beni e il divieto di viaggi e ha esteso fino al 28 marzo 2021 il mandato del Panel di esperti, che dovrà presentare al Comitato delle sanzioni una relazione di medio termine entro il 28 luglio 2020 e un rapporto finale al Consiglio di sicurezza entro il 28 gennaio 2021; (i) la 2514 del 12 marzo, che ha esteso fino al 15 marzo 2021 il mandato della *Missione delle Nazioni Unite nella Repubblica del Sudan del Sud* (UNMISS); (l) la 2515 del 30 marzo, con cui ha esteso fino al 30 aprile 2021 il mandato del *Panel di Esperti per la Repubblica Popolare Democratica di Corea* con compiti di assistenza del Comitato delle sanzioni nel compiere investigazioni e nel fornire raccomandazioni per quanto concerne lo sviluppo del programma di proliferazione nucleare di Pyongyang.

4. *La situazione in Libia.* – Nel semestre in esame, i Quindici sono tornati sulla situazione critica in Libia con due risoluzioni. La prima risoluzione, adottata all'unanimità, è la 2491 del 3 ottobre, che ha condannato tutti gli atti connessi al traffico di migranti e alla tratta di esseri umani in, attraverso e dalla Libia e al largo delle sue coste, in quanto, oltre ad essere pericoloso per le vite umane, compromette il processo di stabilizzazione del Paese. Per questo il documento rinnova per altri dodici mesi l'autorizzazione concessa agli Stati, presi singolarmente o nelle relative organizzazioni internazionali, a ispezionare e sequestrare nelle acque internazionali al largo delle coste libiche le imbarcazioni di cui si hanno fondati motivi che vengano utilizzate per il traffico di migranti e la tratta di esseri umani. Nel fare ciò gli Stati membri devono tenere informati gli Stati di bandiera circa le azioni intraprese nei confronti delle loro imbarcazioni e sono autorizzati «to use all measures commensurate to the specific circumstances in confronting migrant smugglers or human traffickers» nell'espletare tali compiti.

La seconda risoluzione è la 2510 del 12 febbraio, con cui i Quindici hanno dato il loro pieno supporto agli impegni presi alla Conferenza di Berlino sulla Libia del 19 gennaio 2020 volti a sostenere una soluzione politica al conflitto libico⁷. A tal

⁶ Risoluzione adottata con le significative astensioni di due membri permanenti del Consiglio, ossia Cina e Russia. La prima ha stigmatizzato l'ampliamento del mandato del Panel di esperti, a cui sarebbero affidati compiti che non potrebbero assolvere e che comunque vanno oltre quelli solitamente affidatigli, come ad esempio lo studio e lo sviluppo di un elenco di componenti disponibili in commercio utilizzati per assemblare veicoli aerei senza pilota. Inoltre, il delegato cinese ha evidenziato che il progetto di risoluzione ha apportato alcune modifiche non necessarie ai criteri di designazione per la lista degli individui e delle entità da sottoporre a misure sanzionatorie. Infine, la Cina ha sottolineato che si dovrebbe lavorare con più determinazione per un avvio anticipato del processo politico nello Yemen, anche per evitare che la situazione del Paese, già ampiamente deteriorata, precipiti ulteriormente. La Russia, invece, ha insistito sulle divisioni generate in seno al Consiglio da un modo di fare divisivo e conflittuale, non concertato, a partire dal Regno Unito, estensore della bozza di risoluzione.

⁷ Alla Conferenza organizzata dal Governo tedesco hanno partecipato: Algeria, Cina, Egitto, Francia, Germania, Italia, Russia, Turchia, Repubblica Democratica del Congo, Emirati Arabi Uniti, Regno Unito, Stati Uniti, Unione africana, Unione europea e Lega degli Stati arabi.

proposito, come specificato al punto 5 delle conclusioni della Conferenza, il nascente “Processo di Berlino” ha il solo obiettivo di sostenere l’ONU nell’esercitare la sua leadership nella ricerca di una soluzione pacifica della crisi libica. Inoltre i sottoscrittori si impegnano ad astenersi dall’interferire nel conflitto armato e negli affari interni della Libia, esortando tutti gli attori internazionali a fare altrettanto, e a sostenere i buoni uffici e gli sforzi di mediazione della *United Nations Support Mission to Lybia* (UNSMIL) e del Rappresentante speciale del Segretario generale ONU Ghassan Salamé. Infine, il documento conclusivo specifica gli impegni che le Parti del “Processo di Berlino” assumono nei vari ambiti prioritari, ossia il cessate il fuoco, l’embargo sulle armi, l’attuazione del processo politico, la riforma del settore della sicurezza, la riforma dell’economia e della finanza e il rispetto del diritto umanitario e dei diritti umani.

5. *Il potenziamento del ruolo delle donne nella pace e nella sicurezza.* – Il Consiglio di sicurezza, con la risoluzione 2493 del 29 ottobre, è tornato ad occuparsi della centralità delle donne nei processi di pace e di sicurezza in cui il sistema delle Nazioni Unite è coinvolto. Non essendo una risoluzione prescrittiva, si limita a incoraggiare gli Stati membri, il Segretario generale, la *Peacebuilding Commission* e i vertici delle varie agenzie onusiane a garantire un impegno fattivo nell’attuazione delle disposizioni di tutte le precedenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza riguardanti le donne, la pace e la sicurezza. Nello specifico, si incoraggiano tutti gli attori coinvolti a favorire un maggiore coinvolgimento delle donne in tutte le tappe dei processi di pace e il loro inserimento nelle organizzazioni che si occupano di *peace-building*, come anche negli sforzi di pianificazione e stabilizzazione successivi alle situazioni post-belliche.

6. *Situazione in Bosnia-Erzegovina.* – Nel semestre in esame si registra il nuovo intervento dei Quindici nella situazione della Bosnia-Erzegovina. Il 5 novembre 2019, all’unanimità e sulla base del capitolo VII della Carta ONU, è stata adottata la risoluzione 2496 la quale, riconoscendo che la situazione nella regione continua ad essere una minaccia per la pace e la sicurezza internazionali, ha rinnovato di altri dodici mesi l’autorizzazione data agli Stati membri che agiscono mediante o in cooperazione con l’operazione militare dell’Unione europea EUFOR ALTHEA «as a legal successor to SFOR under unified command and control» e con la NATO a mantenere il Quartier generale dell’Organizzazione nordatlantica al fine di continuare a portare avanti, con tutti i mezzi necessari, i compiti previsti dall’Accordo di pace in collaborazione con EUFOR ALTHEA.

7. *Il conflitto in Siria e il continuo dramma umanitario.* – Con risoluzione 2504 adottata il 10 gennaio, il Consiglio ha prorogato le misure di sostegno umanitario al popolo siriano, messo in ginocchio da una guerra che ormai prosegue da anni⁸. Quindi, per altri sei mesi e fino al 10 luglio 2020, le agenzie umanitarie

⁸ La risoluzione è passata con le astensioni di Cina, Russia, Regno Unito e USA. La Cina ha motivato la sua decisione ponendo dei dubbi sulle modalità di erogazione dell’assistenza umanitaria, giudicata parzialmente lesiva della sovranità politica e dell’integrità territoriale dello Stato siriano. Il delegato russo, sempre focalizzandosi sull’assistenza umanitaria, ha asserito che essa è vista da alcuni governi come strumento per condurre “political games” finendo per trattare gli abitanti di Idlib come merce di scambio. Con una posizione radicalmente differente il Regno Unito ha respinto le accuse della Russia, sostenendo

delle Nazioni Unite sono autorizzate a utilizzare le strade d'accesso ad alcuni punti caldi del Paese, dove la situazione è particolarmente drammatica, ossia Bal al-Salam, Bab al-Hawa, Al Yarubiyah e Al-Ramtha, al fine di fornire assistenza umanitaria, notificando questo passaggio alle autorità siriane. Inoltre la risoluzione rinnova, per lo stesso periodo, il meccanismo di monitoraggio, posto sotto l'autorità del Segretario generale, istituito per controllare, con il consenso dei Paesi confinanti con la Siria, la consegna degli aiuti umanitari e sanitari e verificare che quanto consegnato siano effettivamente forniture umanitarie.

8. *La situazione in Afghanistan.* – Il Consiglio di sicurezza il 10 marzo ha approvato all'unanimità la risoluzione 2513, che ha *in primis* accolto con favore i passi significativi compiuti per porre fine alla guerra in Afghanistan e aprire le porte ai negoziati intra-afgani consentiti dalla *Joint Declaration between the Islamic Republic of Afghanistan and the United States of America for Bringing Peace to Afghanistan* e l'*Agreement for Bringing Peace to Afghanistan between the United States of America and the Taliban*.

Il Consiglio ha anche esortato il Governo afgano a portare avanti il processo di pace e a intavolare con i Talebani un dialogo costruttivo al fine di perseguire in buona fede ulteriori misure di rafforzamento della fiducia reciproca per creare condizioni favorevoli a un rapido inizio dei negoziati intra-afgani e al loro successo con l'obiettivo finale di addivenire ad una pace duratura.

Importante è il punto 7 della risoluzione che esplicita l'impegno del Consiglio di sicurezza a dare la propria disponibilità, nel quadro dei negoziati intra-afgani e al fine di sostenere il processo di pace, a prendere in considerazione l'inizio della revisione dello *status* delle persone, dei gruppi, delle imprese e delle entità inserite nell'elenco delle sanzioni stabilite e mantenute ai sensi della risoluzione 1988 (2011). Il Consiglio esorta tutti gli Stati a condurre senza indugio revisioni nazionali, consapevole che l'azione dei Talebani per ridurre o meno ulteriormente la violenza, compiere sforzi costanti per far avanzare i negoziati intra-afgani e cessare di impegnarsi in o sostenere attività che minacciano la pace, la stabilità e la sicurezza dell'Afghanistan, influenzeranno detta revisione. In altre parole, si prefigura una parziale apertura della Comunità internazionale nei confronti dei Talebani a fronte di un loro impegno a collaborare fattivamente all'avanzamento e all'attuazione del processo di pace in Afghanistan.

9. *La situazione in Somalia.* – Nel semestre in parola il Consiglio di sicurezza ha approvato due risoluzioni riguardanti la Somalia e la sua situazione drammatica e complessa.

La prima, adottata sulla base del capitolo VII, è la 2498 del 15 novembre 2019, che affronta in particolare la minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale rappresentata dal gruppo terroristico Al-Shabaab⁹. A tal fine, il Consiglio ha

che Mosca «is playing dice with the lives of the Syrian people in the north-east» e che la sua richiesta di affidare l'assistenza umanitaria al solo Governo siriano «(...) is worse than putting the fox in charge of a hen coop». Il delegato statunitense ha sostanzialmente ribadito quanto detto da quello britannico.

⁹ La risoluzione è stata adottata con le astensioni di Cina, Russia e Guinea Equatoriale. Le prime due hanno motivato il non voto affermando che, per quanto riguarda i diritti umani, essi debbano essere discussi negli organi specializzati, come il Consiglio dei diritti umani, mentre il Consiglio di sicurezza dovrebbe attenersi al proprio mandato e concentrarsi sulle questioni relative alla pace e alla sicurezza

rinnovato le misure sanzionatorie già adottate e, nello specifico, ha esteso fino al 15 novembre 2020 l'embargo sulle armi, le sanzioni mirate a specifici individui e il divieto di esportazione del carbone. Inoltre, la risoluzione estende fino al 15 dicembre 2020 il mandato del Panel di esperti e decide che gli Stati membri devono impedire la vendita, la fornitura e il trasferimento di articoli e componentistica utilizzata dai terroristi per produrre esplosivi rudimentali (*improvised explosive devices – IEDs*)¹⁰ dai loro territori o attraverso navi battenti la loro bandiera.

La seconda risoluzione è la 2500 del 4 dicembre e riguarda l'attività di pirateria e di rapina al largo delle coste somale, che rappresenta un'evidente e grave minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale. Con essa i Quindici hanno rinnovato per altri dodici mesi le autorizzazioni, stabilite con la risoluzione 2442 (2018), concesse agli Stati e alle organizzazioni regionali che cooperano con le autorità somale nella lotta contro la pirateria e la rapina in mare al largo della costa della Somalia; nello specifico, il permesso di entrare nelle acque territoriali somale, al fine di reprimere con tutti i mezzi necessari le azioni di pirateria e le rapine.

LUIGI D'ETTORRE

internazionali. La Guinea Equatoriale, da par suo, ha ritenuto che il processo negoziale che ha portato all'adozione della risoluzione non sia stato sufficientemente inclusivo e non abbia tenuto conto di alcune importanti considerazioni da essa condivise con alcuni membri.

¹⁰ L'elenco di tali materiali è contenuto nell'allegato C, parte I della risoluzione in commento.

ISTITUTI SPECIALIZZATI DELLE NAZIONI UNITE
E ALTRE ORGANIZZAZIONI E ISTITUZIONI INTERNAZIONALI

CONSIGLIO D'EUROPA

Attività del primo semestre 2020

1. *Premessa.* – Nella presente rassegna si intende esaminare l'attività di due degli organi principali del Consiglio d'Europa, ossia l'Assemblea parlamentare e il Comitato dei ministri, nel corso del primo semestre del 2020, volgendo lo sguardo anche alle attività più significative di taluni organi ausiliari. Infatti, nonostante le misure restrittive di contrasto all'epidemia di COVID-19 abbiano reso impossibile la realizzazione di molte delle attività in presenza già programmate per questo periodo, il Consiglio d'Europa ha continuato la sua importante attività di monitoraggio e ha programmato molte sedute in via telematica¹. Peraltro, proprio l'epidemia di COVID-19 ha avuto importanti conseguenze su alcune questioni affrontate dal Consiglio d'Europa. Tra queste, è possibile ricordare, a titolo esemplificativo, l'impatto delle misure restrittive, adottate dagli Stati a causa dell'avvento della pandemia, sulla tutela dei diritti umani, da diversi punti di vista. Ciò, peraltro, come si vedrà nella rassegna, non ha impedito che altri temi ugualmente importanti per l'attività del Consiglio d'Europa fossero portati all'attenzione degli organi pertinenti, come ad esempio la perdurante situazione problematica dei prigionieri politici in alcuni contesti particolarmente complessi, come l'Azerbaijan.

2. *Questioni generali* – La questione senz'altro più importante analizzata nel quadro delle problematiche di natura generale riguarda la procedura complementare² congiunta tra il Comitato dei ministri e l'Assemblea parlamentare, in risposta a una violazione grave degli obblighi previsti dallo Statuto del Consiglio d'Europa da parte di uno Stato membro. Tale procedura costituisce un ulteriore strumento, di natura prettamente politica, a disposizione degli organi del Consiglio d'Europa per affrontare i casi in cui si verificano situazioni di grave inadempimento da parte degli Stati membri degli obblighi statutari.

¹ Ad esempio, gli incontri del Comitato permanente dell'Assemblea parlamentare sono stati svolti in videoconferenza ad aprile e maggio. Lo stesso è avvenuto per le riunioni dei delegati del Comitato dei ministri a livello plenario e per le riunioni dell'Assemblea parlamentare: le riunioni preventivate a partire da marzo si sono svolte in videoconferenza, per assicurare la prosecuzione dei lavori degli organi del Consiglio in piena sicurezza. Tuttavia, è evidente la difficoltà riscontrata a lavorare esclusivamente in via telematica, come emerge dalle moltissime questioni che sono state posticipate.

² Tale complementarità riguarda la sua natura integrativa della procedura rispetto alle regole e alla disciplina già esistente, evitando così la necessità di modificare lo Statuto.

Il Comitato dei ministri ha analizzato la questione nell'incontro del 5 febbraio 2020, adottando una decisione³ sul punto, mentre l'Assemblea parlamentare si è espressa in favore della procedura nella risoluzione n. 2319⁴. In particolare, i parlamentari hanno individuato i principi essenziali della procedura e hanno dato alcune indicazioni pratiche (ad esempio, sull'avvio di questo meccanismo e sulle tempistiche di realizzazione⁵), mentre il Comitato dei ministri ne ha indicato le modalità pratiche⁶ di implementazione. Prevedendo un meccanismo di natura essenzialmente informale, basato sul dialogo e la collaborazione tra gli organi del Consiglio e lo Stato membro in questione, la procedura complementare viene inquadrata come un meccanismo da avviare solo in casi eccezionali e dunque soltanto nelle ipotesi più gravi di violazione dei principi e valori del Consiglio d'Europa.

Uno degli aspetti più interessanti è che il diritto di iniziare tale procedura può spettare al Comitato dei ministri, all'Assemblea parlamentare o anche al Segretario generale e prevede una partecipazione di tutti e tre questi organi (sebbene si caratterizzi per una preponderanza dei primi due organi: da ciò anche la qualificazione di tale procedura come "congiunta"). All'avvio della procedura, segue una missione presso lo Stato membro coinvolto, che consente ai delegati del Consiglio d'Europa di discutere le questioni problematiche rilevate, con le autorità dello Stato membro. A questa prima fase segue l'adozione di una *roadmap* nella quale sono indicate le misure che le autorità dello Stato devono prendere per porre fine alla violazione rilevata e le tempistiche in cui tali misure devono essere implementate.

La conclusione più grave cui si può giungere nel caso in cui la procedura congiunta non abbia esito positivo è la sospensione, l'invito a recedere o addirittura la cessazione dello *status* di Membro dello Stato coinvolto. Tali provvedimenti sono disposti ai sensi dell'art. 8 dello Statuto⁷ e a seguito di una decisione del Comitato dei ministri, adottata con una maggioranza di due terzi, e previa consultazione dell'Assemblea parlamentare e del Segretario generale.

In definitiva, la procedura ha carattere essenzialmente interlocutorio e viene condotta in uno spirito di piena collaborazione con lo Stato membro, tuttavia può portare a conclusioni molto gravi per la vita dell'Organizzazione e per la *membership* dello Stato coinvolto, conducendo addirittura a un suo recesso e alla conseguente necessità di procedere con un nuovo procedimento di ammissione qualora esso intenda diventare nuovamente membro del Consiglio d'Europa.

³ Comitato dei ministri, decisione n. CM/Del/Dec(2020)1366/1.7 del 5 febbraio 2020, *Complementary procedure between the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly in response to a serious violation by a member State of its statutory obligations*.

⁴ Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2319 del 29 gennaio 2020, *Complementary joint procedure between the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly in response to a serious violation by a member State of its statutory obligations*.

⁵ Paragrafi 5 e 7.

⁶ Comitato dei ministri, appendice n. CM/Del/Dec(2020)1366/1.7-app del 5 febbraio 2020, *Complementary procedure between the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly in response to a serious violation by a member State of its statutory obligations*.

⁷ Cfr. art. 8 dello Statuto: «Ogni Membro del Consiglio d'Europa che contravvenga alle disposizioni dell'articolo 3, può essere sospeso dal diritto di rappresentanza e invitato dal Comitato dei ministri a recedere nelle condizioni di cui all'articolo 7. Il Comitato può risolvere che il Membro, il quale non ottempererà a tale invito, cessi d'appartenere al Consiglio dal giorno stabilito dal Comitato stesso».

Come ha ricordato anche l'Assemblea parlamentare⁸, questo meccanismo si pone lo scopo principale di riportare uno Stato membro che sta violando i propri obblighi statuari a rispettare i principi del Consiglio d'Europa, utilizzando il dialogo e non facendo leva sull'imposizione di sanzioni⁹. Tale impostazione ha senz'altro il pregio di cercare di evitare frizioni eccessive con lo Stato, ma proprio per questo rischia di avere minore forza impositiva nelle fasi iniziali. Al contrario, prevede conseguenze piuttosto gravi nella sua ultimissima fase, ove consente l'adozione di un provvedimento tale da condurre addirittura lo Stato a perdere il suo *status* di membro del Consiglio d'Europa e dover eventualmente richiedere l'ammissione.

3. *Tutela della democrazia e questioni politiche* – Tra le problematiche affrontate dal Consiglio d'Europa nei primi mesi dell'anno in corso, figura la delicata questione dei prigionieri politici in Azerbaigian¹⁰. Il problema, che ha rilevanza significativa anche nell'ambito della più generale tutela dei diritti umani ed è già all'attenzione degli organi del Consiglio d'Europa da prima che esso aderisse all'organizzazione nel 2001, assume particolare rilievo per la natura politica della detenzione di queste persone.

Negli ultimi anni, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è trovata a dover esaminare diversi casi in cui è emerso un ricorso frequente ad arresti e detenzioni arbitrarie a danno degli oppositori politici, di attivisti e difensori dei diritti umani¹¹. In questo quadro, la detenzione amministrativa è attuata sistematicamente come metodo di dissuasione dalla partecipazione alla vita politica di individui schierati o sospettati di essere schierati all'opposizione¹². Un comportamento metodico inaccettabile che ha dunque sollecitato l'attenzione del Consiglio d'Europa. Di conseguenza, l'Assemblea ha invitato il Parlamento e il Governo azeri ad implementare le sentenze della Corte e a cooperare con il Comitato dei ministri nella sua attività di supervisione dell'attuazione delle sentenze, al fine di porre fine all'incresciosa pratica delle detenzioni politicamente motivate¹³.

Tra i casi più noti in quest'area di monitoraggio è da ricordare la detenzione puramente politica del capo dell'opposizione in Azerbaigian, Ilgar Mammadov. La Corte EDU aveva disposto che le sentenze con cui Mammadov era stato incarcerato erano in contrasto con la Convenzione¹⁴ ma, al 31 dicembre 2019, le autorità azeri non avevano ancora disposto il rilascio del politico, come hanno notato i relatori speciali per il monitoraggio dell'Azerbaigian in una dichiarazione di gennaio 2020¹⁵. Anche l'Assemblea parlamentare¹⁶ ha reiterato le sue richieste all'Azerbaigian di rilasciare tutti i prigionieri politici ancora detenuti e in particolare Mammadov, nel

⁸ Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2319 del 29 gennaio 2020, *Complementary joint procedure between the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly in response to a serious violation by a member State of its statutory obligations*.

⁹ Par. 4.1 della risoluzione.

¹⁰ Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2322 del 30 gennaio 2020, *Reported cases of political prisoners in Azerbaijan*.

¹¹ Par. 2 della risoluzione.

¹² Par. 3 della risoluzione.

¹³ Par. 11 della risoluzione.

¹⁴ Si veda la sentenza del 22 maggio 2014, ric. n. 15172/13, *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*.

¹⁵ Si veda: <https://pace.coe.int/en/news/7744/monitors-call-on-azerbaijan-to-comply-with-strasbourg-court-ruling-and-annul-sentences-against-ilgar-mammadov>, del 7 gennaio 2020.

¹⁶ Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2325 del 30 gennaio 2020, *The progress of the Assembly's monitoring procedure (January-December 2019)*.

pieno rispetto della sentenza della Corte¹⁷. La questione della mancata implementazione della sentenza *Mammadov* è, come si vedrà, oggetto della nuova procedura di infrazione, ai sensi dell'art. 46, par. 4, CEDU.

Il problema dei detenuti politici in Azerbaigian non si è attenuato negli ultimi mesi, quando addirittura il Presidente azero Ilham Aliyev ha proposto l'isolamento dell'opposizione politica in risposta alla diffusione della pandemia da coronavirus, in quello che è stato visto da taluni relatori speciali del Consiglio d'Europa come l'ennesimo tentativo di operare una repressione dell'opposizione¹⁸. Gli stessi relatori hanno accolto con favore il decreto con cui il presidente Aliyev ha graziato 176 prigionieri di età superiore ai 65 anni che, nel contesto dell'epidemia di COVID-19 hanno mostrato di avere bisogno di cure specifiche legate alla loro età. D'altra parte, essi hanno anche sottolineato un aspetto essenziale, ossia che una grazia legata a condizioni eccezionali e discrezionali non può essere in alcun modo un sostituto valido di un apparato giurisdizionale indipendente, che prevenga qualunque forma di detenzione politicamente motivata¹⁹.

L'attenzione dell'Assemblea parlamentare nei mesi in esame ha riguardato anche il funzionamento delle istituzioni democratiche in Polonia²⁰. I parlamentari hanno espresso preoccupazione per la scarsa indipendenza del sistema giudiziario e per la diffusione di discorsi d'odio e di intolleranza nel sistema politico polacco, sottolineando che le riforme dell'ordinamento giudiziario polacco indeboliscono ulteriormente l'indipendenza dei giudici e lo stato di diritto in Polonia. In ragione di ciò, l'Assemblea parlamentare ha deciso di aprire la procedura di monitoraggio²¹ nei confronti di questo Stato, al fine di sorvegliare gli sviluppi nelle aree di criticità individuate²².

Infine, un'interessante questione è stata sollevata in una domanda scritta²³ rivolta al Comitato dei ministri dal parlamentare Barna Pál Szigmond. In particolare, si affronta il problema del conflitto di interessi tra le organizzazioni non governative e i giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo, evidenziando in particolare alcune questioni che meriterebbero maggiore attenzione al fine di garantire la piena indipendenza della Corte. Tra queste, ad esempio l'assenza della pubblicazione di una dichiarazione sul conflitto d'interessi da parte dei giudici e di una procedura efficace per il loro ritiro e la loro ricasazione. In conclusione, il parlamentare ha chiesto al Comitato dei ministri quali misure intende adottare per affrontare e risolvere i problemi evidenziati e ripristinare la credibilità della Corte.

¹⁷ Par. 4.3 della risoluzione.

¹⁸ Si veda, sul punto, la dichiarazione disponibile qui: <https://pace.coe.int/en/news/7829/covid-19-rapporteurs-outraged-by-the-azerbaijani-government-s-reliance-on-the-pandemic-to-justify-political-repression>.

¹⁹ <https://pace.coe.int/en/news/7849/covid-19-rapporteurs-welcome-prisoner-pardon-in-azerbaijan-but-call-for-release-of-all-political-prisoners>, 9 aprile 2020.

²⁰ Assemblea parlamentare, risoluzione n. 2316 del 28 gennaio 2020, *The functioning of democratic institutions in Poland*.

²¹ Sul punto si veda il documento AS/Mon/Inf(2013)06rev3, *The monitoring procedure of the Parliamentary Assembly*, del 27 giugno 2013, adottato dal *Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee)*.

²² Ivi, par. 17.

²³ Assemblea parlamentare, domanda scritta n. 749 del 29 aprile 2020.

4. *Rapporti con gli Stati membri* – In relazione ai rapporti tra il Consiglio d'Europa e gli Stati membri, il 5 febbraio 2020 i delegati del Comitato dei ministri hanno preso nota del rapporto finale²⁴ relativo all'implementazione dell'*Action plan for Georgia 2016-2019*, guardando anche all'implementazione del futuro *Action plan* adottato per il quadriennio 2020-2023. Il rapporto evidenzia ottimi progressi nelle aree di priorità strategica dell'*Action plan*, ossia protezione e promozione dei diritti umani, tutela della giustizia, lotta contro le minacce allo stato di diritto e promozione della *governance* democratica.

Tra i progressi più significativi vale la pena di ricordare la ratifica della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la repressione della violenza domestica e contro le donne, avvenuta il 19 maggio 2017, nonché una accresciuta applicazione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Inoltre, grazie all'assistenza fornita dal Consiglio d'Europa, sono stati segnalati alcuni importanti e tangibili risultati, tra cui ad esempio, con specifico riferimento alla protezione e promozione dei diritti umani, maggiore consapevolezza tra gli operatori del diritto georgiani, in materia di regole di procedura della Corte EDU (ad esempio, in relazione alla riapertura dei casi dinanzi ai giudici) oppure, con riferimento al rafforzamento dello stato di diritto, è stato segnalato lo sviluppo di un piano d'azione per ridurre il problema del riciclaggio di denaro e rafforzare la lotta contro il finanziamento del terrorismo. Pur segnalando alcune criticità che inevitabilmente permangono nel Paese, ad esempio in relazione agli alti tassi di violenza contro le donne o al problema della disuguaglianza di genere, il rapporto appare comunque segnare un primo punto d'arrivo positivo per l'ordinamento georgiano e per il rafforzamento dello stato di diritto ma segnala ugualmente la necessità che il Consiglio d'Europa continui a fornire ulteriore supporto alle autorità del Paese, che sarà garantito grazie al nuovo *action plan*, almeno fino al 2023.

Sempre con particolare riferimento a questo Stato, il Comitato dei ministri ha preso nota²⁵ del 21° rapporto adottato dal Segretario generale²⁶ sul conflitto in Georgia del 2008, che continua ad avere importanti conseguenze sulla politica e sull'ordinamento del Paese. Il documento prende in esame in particolare il periodo tra ottobre 2019 e marzo 2020. È interessante notare che il Segretariato non è stato autorizzato a visitare l'Abkhazia e l'Ossezia del Sud²⁷, le zone più colpite dal conflitto, ma ha comunque potuto condurre importanti ricerche al fine di porre in evidenza i principali sviluppi nel periodo in cui è stata effettuata la revisione. Diversi sono i profili analizzati dal rapporto: tra questi, emergono in particolare l'adempimento degli obblighi statuari, con specifico riferimento al conflitto e alle sue conseguenze, nonché la tutela dei diritti umani nelle aree colpite dal conflitto²⁸. Attenzione specifica è stata posta sulla situazione dell'Abkhazia e dell'Ossezia del Sud, dove particolari restrizioni alla libertà di movimento sono in vigore (rafforzate anche a causa della situazione di emergenza sanitaria derivante dalla diffusione del

²⁴ Documento realizzato dall'Ufficio del Direttorato Generale per i programmi, GR-DEM(2020)2, adottato il 21 gennaio 2020.

²⁵ Comitato dei ministri, decisione n. CM/Del/Dec(2020)1374/2.1 del 22 aprile 2020, *The Council of Europe and the conflict in Georgia*.

²⁶ Segretario generale, rapporto n. SG/Inf(2020)10, del 3 aprile 2020, *Consolidated report on the conflict in Georgia*.

²⁷ Par. 5.

²⁸ Par. 2.

COVID-19²⁹) e dove anche la situazione dell'educazione scolastica appare piuttosto fragile³⁰. Particolare preoccupazione desta, infine, la situazione degli sfollati, per i quali durante il periodo di revisione non è stato ravvisato alcun miglioramento, ma in relazione ai quali sono stati segnalati significativi sforzi da parte delle autorità georgiane per fornire a queste persone particolarmente vulnerabili una soluzione abitativa alternativa³¹.

Sempre il 5 febbraio 2020, i delegati del Comitato dei ministri hanno preso nota del *Progress review report*³² relativo all'*Action plan for the Republic of Moldova 2017-2020*³³, che è ancora in fase di implementazione. Come la Georgia, infatti, anche la Repubblica moldava è un Paese la cui situazione di tutela dei diritti umani e dello stato di diritto è particolarmente fragile. In questi casi, il supporto di un'organizzazione come il Consiglio d'Europa si rivela essere particolarmente importante, sia per quanto riguarda il rafforzamento della capacità di risolvere i problemi, sia nella fase di monitoraggio di tale tutela. Anche per la Moldavia, il rapporto ha segnalato l'esistenza di una costruttiva collaborazione tra le autorità nazionali e quelle europee nell'implementazione del piano d'azione, che si concentra prevalentemente sulla effettiva esecuzione del quadro giuridico e istituzionale già esistente, nonché sul rafforzamento della capacità nazionale di portare avanti effettivamente le riforme democratiche, proteggere i diritti umani e assicurare la tutela dello stato di diritto.

4. *Diritti umani* – Nell'ambito delle questioni inerenti ai diritti umani, il Comitato dei ministri ha avuto modo di rispondere ad alcune raccomandazioni formulate dall'Assemblea parlamentare. Le questioni tematiche sottoposte negli ultimi mesi all'attenzione dei ministri sono certamente eterogenee³⁴. Tra queste, sembra meritare particolare attenzione la risposta adottata in riferimento alla raccomandazione n. 2161 del 2019, che ha il pregio di soffermarsi su un problema che in questi mesi ha visto un calo dell'attenzione mediatica, ossia i flussi migratori e i diritti di migranti e richiedenti asilo. In riferimento alla raccomandazione

²⁹ Ivi, paragrafi 30 e 47.

³⁰ Ivi, par. 39 ss., par. 53.

³¹ Ivi, par. 54 ss.

³² Ufficio del Direttorato generale per i programmi, rapporto n. GR-DEM(2020)3 del 19 dicembre 2019, adottato il 21 gennaio 2020, *Council of Europe Action Plan for the Republic of Moldova 2017-2020*.

³³ Ufficio del Direttorato Generale per i programmi, piano d'azione n. GR-DEM(2017)3 del 17 gennaio 2017, *Action Plan for the Republic of Moldova 2017-2020*.

³⁴ Le raccomandazioni in questione riguardano l'accesso agli Stati membri da parte di organi di monitoraggio del Consiglio d'Europa e delle Nazioni Unite (Assemblea parlamentare, raccomandazione n. 2140 del 10 ottobre 2018, *Unlimited access to member States, including "grey zones", by Council of Europe and United Nations human rights monitoring bodies*); il tema dell'uguaglianza (Assemblea parlamentare, raccomandazione n. 2157 del 26 giugno 2019, *Towards an ambitious Council of Europe agenda for gender equality*); una maggiore attenzione alla tutela della salute mentale (Assemblea parlamentare, raccomandazione n. 2158 (2019) del 26 giugno 2019, *Ending coercion in mental health: the need for a human rights-based approach*); le politiche di respingimento degli Stati membri del Consiglio d'Europa (Assemblea parlamentare, raccomandazione n. 2161 del 28 giugno 2019, *Pushback policies and practice in Council of Europe member States*), nonché la figura del difensore civico in Europa e la necessità di *standard* comuni per queste istituzioni (Assemblea parlamentare, raccomandazione n. 2163 del 2 ottobre 2019, *Ombudsman institutions in Europe – The need for a set of common standards*).

dell'Assemblea parlamentare³⁵, che suggeriva al Comitato dei ministri di esortare gli Stati membri ad adottare alcune importanti misure per contrastare la pratica dei respingimenti, il Comitato ha risposto³⁶ in modo molto articolato, ricordando che la CEDU proibisce i respingimenti collettivi e che la protezione accordata dalla Convenzione si estende a tutti coloro i quali sono sottoposti alla "giurisdizione" degli Stati membri³⁷. I ministri hanno inoltre ricordato l'importanza di diffondere le linee guida sulla protezione dei diritti umani nel contesto di procedure d'asilo accelerate a tutte le autorità nazionali coinvolte nell'implementazione di tali procedure³⁸. I delegati dei ministri hanno inoltre ricordato, in questo contesto, l'importanza del lavoro svolto dal Commissario per i diritti umani, che ha sollevato espressamente il problema dei respingimenti, raccomandando agli Stati l'adozione di norme e regole che possano più nel dettaglio proibire queste pratiche³⁹.

Anche l'Assemblea parlamentare ha continuato a tenere alta l'attenzione sui problemi legati ai flussi migratori e alla loro corretta gestione, specialmente con riferimento all'integrazione dei migranti nel continente europeo, dato che anche negli ultimi mesi i flussi migratori non si sono interrotti. È stato dunque nuovamente affrontato il problema della lotta alla discriminazione contro rifugiati e richiedenti asilo, con particolare riferimento ai casi in cui tale discriminazione sia legata a motivi di natura religiosa⁴⁰. I fattori religiosi possono certamente rappresentare un momento di attrito tra le comunità che ricevono i rifugiati e i gruppi di persone in arrivo. L'Assemblea ha dunque ricordato il ruolo fondamentale che gli Stati membri hanno nella promozione del dialogo interreligioso e nella risoluzione di conflitti basati su motivazioni religiose, specialmente quando questi si scatenano nei luoghi di accoglienza. Senz'altro questi luoghi di prima integrazione tra comunità diverse possono essere terreno fertile per attriti e contrapposizioni, pertanto il ruolo e la formazione del personale⁴¹ che gestisce le strutture, ma anche la corretta informazione degli ospiti, diventano elementi essenziali per garantire una pacifica convivenza e preparare i rifugiati al loro futuro inserimento nella società. In questo contesto, non sono da sottovalutare le iniziative locali, che dovrebbero essere promosse e realizzate, puntando sull'accrescimento dei contatti e delle relazioni tra i vari gruppi religiosi diffusi tra rifugiati e richiedenti asilo e le comunità del Paese di arrivo⁴².

Anche il quesito posto in relazione alla questione degli *standard* comuni da adottare per la figura del mediatore o difensore civico sul territorio europeo ha ricevuto una risposta piuttosto articolata. Nel testo adottato⁴³, il Comitato ha ricordato alcune iniziative già intraprese per accrescere e migliorare il

³⁵ Assemblea parlamentare, raccomandazione n. 2161 del 28 giugno 2019, *Pushback policies and practice in Council of Europe member States*.

³⁶ Comitato dei ministri, risposta n. CM/AS(2020)Rec2161-final del 12 febbraio 2020, *Pushback policies and practice in Council of Europe member States*.

³⁷ Ivi, par. 2.

³⁸ Ivi, par. 3.

³⁹ Ivi, par. 5.

⁴⁰ Assemblea parlamentare, raccomandazione n. 2328 del 6 marzo 2020, *Prevention of violence and discrimination against religious minorities amongst refugees in Europe*.

⁴¹ Ivi, par. 5.2.

⁴² Ivi, par. 5.3.

⁴³ Comitato dei ministri, risposta n. CM/AS(2020)Rec2163-final del 12 febbraio 2020, *Ombudsman institutions in Europe – the need for a set of common standards*.

funzionamento del mediatore in Europa. Tra queste, ad esempio, si ricorda il supporto mostrato dal Comitato dei ministri per i c.d. Principi di Venezia (*Venice Principles*)⁴⁴, in cui la Commissione di Venezia (Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto) ha identificato alcune linee guida che possono incentivare la protezione e la promozione della figura del mediatore, elaborate in collaborazione con il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, ma anche con altre figure di caratura internazionale, tra cui l'Alto commissario ONU per i diritti umani⁴⁵. I ministri hanno inoltre realizzato un incontro informale sul contributo che il mediatore nei vari Stati può dare al rafforzamento della tutela dei diritti umani e dello stato di diritto, individuando punti di forza e sfide che tali istituzioni affrontano nei diversi Paesi⁴⁶. Infine, il Comitato dei ministri ha anche dato mandato al Comitato direttivo per i diritti umani del Consiglio d'Europa di rivedere la raccomandazione Rec(97)14, riguardante la creazione di istituzioni nazionali indipendenti che si occupino della promozione e della tutela dei diritti umani⁴⁷.

Sempre con riferimento alla tutela dei diritti umani, il Comitato dei ministri ha seguito l'implementazione della Convenzione quadro sulla protezione delle minoranze nazionali in Finlandia, Olanda, Georgia e Portogallo, nell'ambito del sistema di monitoraggio previsto dalla stessa Convenzione⁴⁸. Nel primo caso⁴⁹, i delegati hanno formulato alcune raccomandazioni d'azione immediata per le autorità finlandesi, con particolare riferimento alla protezione della comunità Sami e all'importanza di garantire la rappresentanza di questa minoranza presso le istituzioni nazionali. Nel secondo caso⁵⁰, invece, pur evidenziando la presenza di una legislazione completa e articolata contro la discriminazione, i delegati hanno segnalato l'esistenza di alcune questioni che necessitano di ulteriori interventi. In particolare, si segnala una situazione di generale ineguaglianza per i popoli Rom, Sinti e Camminanti, che necessita di un'azione immediata. Tale risposta dovrebbe consentire una maggiore partecipazione di queste minoranze alla vita politica, nonché una rafforzata lotta alla discriminazione. Si segnala inoltre, sempre con riferimento al contesto olandese, la necessità di prendere in maggiore considerazione la situazione della minoranza linguistica frisa, puntando a una rappresentanza più significativa di questo gruppo presso le autorità nazionali e a un uso maggiore della lingua in diversi canali (tra cui i procedimenti giudiziari e i media), al fine di consentire il diritto di utilizzo di questa lingua in alcuni ambiti fondamentali della vita delle persone che la parlano.

⁴⁴ Commissione di Venezia, documento n. CDL-AD(2019)005, del 16 marzo 2019, *Principles on the protection and promotion of the ombudsman institution* ("The Venice Principles").

⁴⁵ Par. 3 della risposta.

⁴⁶ Ivi, par. 5.

⁴⁷ Ivi, par. 6.

⁴⁸ Articoli 24-26 della Convenzione.

⁴⁹ Comitato dei ministri, risoluzione n. CM/ResCMN(2020)1 del 12 febbraio 2020, *Resolution CM/ResCMN(2020)1 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Finland*.

⁵⁰ Comitato dei ministri, risoluzione n. CM/ResCMN(2020)2 del 12 febbraio 2020, *Resolution CM/ResCMN(2020)2 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by the Netherlands*.

Per quanto riguarda la Georgia⁵¹, ancora molti sono i punti che destano preoccupazione: tra questi, appare particolarmente importante la necessità di rafforzare la tutela della libertà religiosa per le minoranze diffuse sul territorio georgiano, che appaiono vittime di una discriminazione sistemica, come mostra l'assegnazione dei finanziamenti, elargiti generalmente sulla base di criteri giuridici non oggettivi. In merito al Portogallo⁵², infine, si segnala la situazione della minoranza Rom, che necessiterebbe di misure più incisive volte all'inclusione, specialmente negli ambiti dell'istruzione e del lavoro. Infatti, l'abbandono scolastico tra i bambini di etnia Rom appare particolarmente significativo e le autorità sono chiamate ad affrontare in modo capillare questo problema, coinvolgendo sia le autorità locali, sia i membri delle stesse comunità Rom.

Ancora nell'ambito della tutela dei diritti umani, giova ricordare che i delegati dei ministri hanno preso nota⁵³ del rapporto annuale della Commissione europea contro l'intolleranza⁵⁴, adottato a conclusione dell'anno solare 2019, in cui sono stati indicati i principali andamenti di fenomeni come la xenofobia, il razzismo o, più in generale, l'intolleranza in Europa. I delegati dei ministri hanno inoltre preso nota⁵⁵ anche del rapporto⁵⁶ adottato dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle punizioni inumane e degradanti, relativo al medesimo periodo (1° gennaio-31 dicembre 2019), in cui è stata data notizia delle numerose visite *in loco* del Comitato e degli incontri svolti, sia con le autorità nazionali, sia con altri organismi interni ed esterni al Consiglio d'Europa, per contrastare congiuntamente la pratica della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti.

L'attenzione del Comitato dei ministri, come da disposizioni previste dallo Statuto del Consiglio d'Europa, è stata rivolta anche all'implementazione delle sentenze della Corte EDU. Il Comitato ha adottato il 13° rapporto annuale, relativo alla sua attività di supervisione delle sentenze e delle decisioni della Corte per il 2019⁵⁷. Esso evidenzia l'esistenza di una situazione sistemica incoraggiante, in cui lo stato generale di esecuzione delle sentenze appare soddisfacente, sebbene permangano alcuni problemi piuttosto importanti. In particolare, il rapporto sottolinea che le difficoltà maggiori di esecuzione delle sentenze riguardano tipicamente i ricorsi interstatali e quelli individuali che affrontano situazioni successive a un conflitto: significativamente, il 2019 è stato caratterizzato da una

⁵¹ Comitato dei ministri, risoluzione n. CM/ResCMN(2020)5 del 17 giugno 2020, *Resolution CM/ResCMN(2020)5 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Georgia*.

⁵² Comitato dei ministri, risoluzione n. CM/ResCMN(2020)6 del 17 giugno 2020, *Resolution CM/ResCMN(2020)6 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Portugal*.

⁵³ Comitato dei ministri, decisione n. CM/Del/Dec(2020)1368/4.1b del 26 febbraio 2020, *European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), b. Annual report on ECRI's activities covering the period from 1 January to 31 December 2019*.

⁵⁴ Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza, rapporto n. CM(2020)12 del 30 gennaio 2020, *Annual activity report (1 January to 31 December 2019)*.

⁵⁵ Comitato dei ministri, decisione n. CM/Del/Dec(2020)1376/4.1b del 27 maggio 2020, *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. 29th General report (1 January – 31 December 2019)*.

⁵⁶ Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle punizioni inumane o degradanti, rapporto n. CM(2020)72 del 27 aprile 2020, *29th General report*.

⁵⁷ Comitato dei ministri, *Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights 2019, 13th Annual Report*.

sostanziale staticità in questi ambiti⁵⁸. Il rapporto ha inoltre ribadito l'importanza per gli organi del Consiglio d'Europa di lavorare a stretto contatto con le autorità nazionali per assicurare la corretta esecuzione delle sentenze in situazioni politiche o istituzionali particolarmente difficili: in questi casi, il supporto dell'organizzazione può rivelarsi cruciale nel favorire l'implementazione delle sentenze.

Non mancano, in ogni caso, situazioni in cui si verifica una vera e propria "resistenza"⁵⁹ all'esecuzione di certe sentenze, come nel citato caso *Mammadov*. Nel 2019, il Comitato dei ministri ha avviato la nuova procedura d'infrazione che, ai sensi dell'art. 46, par. 4, CEDU, gli consente di portare nuovamente all'attenzione della Corte un caso specifico in cui lo Stato sta persistentemente ritardando o rifiutandosi di applicare una data sentenza⁶⁰. In tali casi, la Corte può adottare una nuova sentenza, di accertamento, in cui dichiara che lo Stato è ufficialmente in violazione dei suoi obblighi convenzionali di esecuzione delle sentenze della Corte. Ebbene, questo per l'Azerbaigian è avvenuto il 29 maggio 2019, quando i giudici hanno adottato la sentenza che ha accertato l'assenza di qualunque misura che potesse consentire il rilascio di Ilgar Mammadov o che potesse mostrare sforzi significativi da parte delle autorità azere nel rimediare alle violazioni accertate dalla Corte nella sentenza del 2014: in ragione di ciò, i giudici di Strasburgo hanno accertato la violazione dell'art. 46, par. 1, CEDU⁶¹. Si tratta finora della prima e unica procedura avviata ai sensi del nuovo art. 46, par. 4, il che conferma che tale procedimento è attivato soltanto in casi particolarmente gravi di inadempimento.

Ancora in relazione all'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, il Comitato dei ministri ha adottato, tramite procedura scritta⁶², 21 decisioni riguardanti 16 Stati membri e 53 risoluzioni finali in relazione a 105 tra sentenze e decisioni della Corte, riguardanti 25 Stati differenti⁶³. In particolare, in questa occasione, esso ha adottato una risoluzione provvisoria⁶⁴ riguardante specificamente il caso *Pichugin*⁶⁵, in cui ha nuovamente chiesto alla Federazione russa di dare piena esecuzione alle sentenze della Corte. Il Comitato dei ministri ha esortato le autorità russe ad adottare le misure individuali necessarie a rimediare alle sofferenze subite dal ricorrente, in relazione alla sua detenzione conseguente a procedimenti penali giudicati, dai giudici di Strasburgo, in violazione della Convenzione.

⁵⁸ Ivi, 8-9.

⁵⁹ Ivi, 9.

⁶⁰ In particolare, l'art. 46, par. 4, prevede che «[s]e il Comitato dei ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1».

⁶¹ Rapporto, cit., par. 66.

⁶² A causa delle circostanze eccezionali legate alla pandemia, il Comitato dei ministri ha riorganizzato l'incontro previsto per il 4 giugno in modo da esaminare solo una parte dei casi presenti sull'agenda del *meeting* tramite procedura scritta e rimandare i restanti casi a un incontro in presenza previsto per l'inizio di settembre 2020.

⁶³ L'elenco delle decisioni e delle risoluzioni adottate è disponibile qui: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016809e9531.

⁶⁴ Comitato dei ministri, risoluzione n. CM/ResDH(2020)100 del 4 giugno 2020, *Execution of the judgments of the European Court of Human Rights, Pichugin against Russian Federation*

⁶⁵ Sentenze del 23 ottobre 2012, ric. n. 38623/03, *Pichugin v. Russia*, e del 6 giugno 2017, ric. n. 38958/07, *Pichugin v. Russia*.

6. *Lotta alla corruzione* – Il Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO) ha pubblicato negli ultimi mesi alcuni rapporti sulla situazione della lotta a questo grave fenomeno in alcuni Stati membri. In particolare, il 6 febbraio esso ha pubblicato il secondo *compliance report*⁶⁶ che valuta le misure adottate dalle autorità montenegrine sulla base delle raccomandazioni formulate dal GRECO nel quarto *round* di valutazione del Montenegro.

Il *compliance report* costituisce un utile strumento per verificare periodicamente se lo Stato sottoposto alla valutazione ha ottemperato o sta ottemperando alle misure raccomandate dal Gruppo. Con particolare riferimento al caso del Montenegro, i risultati sono parsi complessivamente incoraggianti poiché, sebbene diverse raccomandazioni non siano ancora state implementate⁶⁷ e altre sono state solo parzialmente eseguite⁶⁸, molte altre sono state invece implementate in modo soddisfacente, mostrando una sostanziale collaborazione da parte dello Stato oggetto della revisione. Tra le misure accolte positivamente, il GRECO ha segnalato in particolare l'adozione del nuovo codice etico per i membri del Parlamento⁶⁹.

Il 5 marzo, il GRECO ha inoltre pubblicato il rapporto intermedio relativo alla Repubblica Ceca⁷⁰, che valuta invece lo stadio d'avanzamento dell'implementazione delle raccomandazioni che, dopo l'adozione del *compliance report*, ancora non erano state eseguite dalle autorità statali. In questo caso, il quadro che emerge dal rapporto non è particolarmente confortante, poiché il GRECO ha valutato positivamente soltanto l'implementazione di una raccomandazione⁷¹, mentre le restanti sono state valutate come implementate parzialmente⁷² o non implementate del tutto⁷³, evidenziando inoltre che l'esecuzione delle raccomandazioni riguardanti i membri del Parlamento avviene molto lentamente mentre, nonostante ciò sia stato fortemente raccomandato, non è stato ancora adottato un codice di condotta per i giudici⁷⁴.

Infine, il GRECO ha anche adottato il rapporto⁷⁵ relativo alle attività svolte nel 2019, in cui ha segnalato alcuni incoraggianti progressi nel contrasto alla corruzione e alcune aree su cui è necessario continuare a lavorare. Tra queste, emergono la trasparenza e la lotta alla corruzione tra i livelli più elevati dell'apparato governativo degli Stati, nonché l'implementazione delle norme già esistenti. Il rapporto si chiude con alcune segnalazioni di buone prassi esistenti in taluni ordinamenti europei.

⁶⁶ Gruppo di Stati contro la Corruzione, rapporto n. GrecoRC4(2019)27, adottato il 6 dicembre 2019, pubblicato il 6 febbraio 2020, *Second Compliance Report, Montenegro*.

⁶⁷ In particolare, le raccomandazioni n. ii, v e vii.

⁶⁸ In particolare, le raccomandazioni n. i e x.

⁶⁹ Rapporto, cit., par. 42.

⁷⁰ Gruppo di Stati contro la Corruzione, rapporto n. GrecoRC4(2019)29 adottato il 6 dicembre 2019, pubblicato il 5 marzo 2020, *Interim Fourth Round Compliance Report, Czech Republic*.

⁷¹ Raccomandazione n. xii.

⁷² Raccomandazioni n. i, iv, v, vi, vii, x e xiii.

⁷³ Raccomandazioni n. ii, iii, vii, ix, xi e xiv.

⁷⁴ Rapporto, cit., par. 83 s.

⁷⁵ GRECO, rapporto n. CM(2020)44 del 1° aprile 2020, *Twentieth General Activity Report (2019)*, di cui il Comitato dei ministri ha preso nota nella decisione n. CM/Del/Dec(2020)1376/10.1b del 27 maggio 2020.

7. *Educazione e cultura* – I ministri hanno risposto⁷⁶ alla raccomandazione n. 2165 dell'Assemblea parlamentare riguardante la conservazione del patrimonio culturale ebraico, ribadendo l'importanza del ruolo del Consiglio d'Europa in questo quadro. Essi hanno inoltre fatto specifico riferimento alla Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società⁷⁷ come strumento che ha le potenzialità per promuovere la tutela del patrimonio culturale, incluso quello ebraico, anche coinvolgendo le comunità locali in prima persona nella sua gestione e protezione. Allo stesso modo, la Strategia sul patrimonio europeo per il 21° secolo può supportare questo obiettivo, poiché individua raccomandazioni e buone prassi per incentivare la tutela del patrimonio culturale⁷⁸.

8. *Questioni giuridiche* – Questa area tematica raccoglie taluni problemi eterogenei e di natura trasversale alle diverse questioni, oggetto d'attenzione del Consiglio d'Europa.

I ministri hanno preso nota⁷⁹ del primo rapporto in forma abbreviata del Comitato *ad hoc* sull'intelligenza artificiale (CAHAI), adottato a novembre 2019⁸⁰, che rappresenta un'interessante innovazione nell'ambito delle aree tematiche generalmente poste all'attenzione del Consiglio d'Europa. Gli obiettivi di questo Comitato, istituito da pochi mesi⁸¹, riguardano principalmente lo studio delle nuove tecnologie e la compatibilità e utilizzo di queste, nel pieno rispetto dei diritti umani, della democrazia e dello stato di diritto, così come previsto dai principi del Consiglio d'Europa⁸².

Tra le questioni giuridiche portate all'attenzione dei ministri, vale la pena di menzionare, inoltre, le linee guida relative ai parametri sui rapporti tra la maggioranza parlamentare e l'opposizione in una società democratica, elaborati e adottati dalla Commissione di Venezia nel giugno 2019⁸³, che si concentrano sull'importanza della dialettica tra maggioranza e opposizione nell'ambito di una società democratica funzionante. L'adozione di questo documento riflette la necessità di indicare alcune linee guida operative per le istituzioni degli Stati membri, al fine di valutare e incrementare il buon funzionamento delle istituzioni democratiche rappresentative negli ordinamenti nazionali. I ministri hanno

⁷⁶ Comitato dei ministri, risposta n. CM/AS/(2020)Rec2165-final dell'8 aprile 2020, *Jewish Cultural heritage preservation*.

⁷⁷ CETS n. 199, *Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society* del 27 ottobre 2005.

⁷⁸ Risposta, cit., par. 3.

⁷⁹ Comitato dei ministri, decisione n. CM/Del/Dec(2020)1365/10.6 del 22 gennaio 2020, *Ad hoc committee on artificial intelligence (CAHAI), Abridged report of the 1st plenary meeting (Strasbourg, 18-20 November 2019)*.

⁸⁰ Comitato ad hoc sull'intelligenza artificiale, rapporto n. CM(2019)191 del 16 dicembre 2019, *Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI), Abridged report of the 1st Plenary meeting (Strasbourg, 18-20 November 2019)*.

⁸¹ Il Comitato è stato creato l'11 settembre 2019, su iniziativa del Comitato dei ministri.

⁸² Comitato dei ministri, decisione n. CM/Del/Dec(2019)1353/1.5-app, dell'11 settembre 2019, *Council of Europe work on artificial intelligence, Terms of reference for the Ad hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI)*.

⁸³ Commissione di Venezia, documento n. CDL-AD(2019)015 del 24 giugno 2019, *Parameters on the Relationship between the Parliamentary Majority and the Opposition in a Democracy: a checklist, adopted by the Venice Commission at its 119th Plenary Session (Venice, 21-22 June 2019)*.

approvato⁸⁴ il documento adottato dalla Commissione di Venezia, esprimendo il loro supporto per i parametri identificati e invitando inoltre i governi, i parlamenti e le altre autorità pertinenti degli Stati membri a prendere questo documento in considerazione, dandone ampia diffusione⁸⁵.

Sempre con riferimento alle attività della Commissione di Venezia, i ministri, nell'incontro del 17 giugno 2020, hanno preso nota del rapporto annuale delle attività della Commissione per il 2019⁸⁶. Nel rapporto emerge l'imponente lavoro svolto nei confronti sia di alcuni Stati membri, sia di Stati non membri del Consiglio d'Europa, con particolare attenzione alla valutazione di riforme costituzionali, funzionamento delle Istituzioni degli Stati e protezione dei diritti umani. Proprio in merito all'attività consultiva della Commissione, è importante segnalare che il 19 giugno essa ha adottato un parere⁸⁷ su alcune proposte di modifica all'ordinamento maltese. Nel parere, la Commissione ha apprezzato il significativo sforzo profuso dalle autorità nazionali al fine di migliorare l'equilibrio tra i poteri dello Stato, ma ha anche formulato ulteriori raccomandazioni da prendere in considerazione.

I ministri hanno inoltre risposto⁸⁸ alla raccomandazione n. 2162⁸⁹ dell'Assemblea parlamentare, relativa alla protezione dei c.d. *whistle-blowers* in Europa. In particolare, il Comitato dei ministri, dopo aver esaminato attentamente i suggerimenti dell'Assemblea e aver sottolineato il ruolo fondamentale svolto dai "segnalatori" in una società aperta e democratica, i quali dovrebbero quindi essere protetti da eventuali ritorsioni legati alle loro denunce, ha ricordato la raccomandazione⁹⁰ adottata nel 2014 che ha istituito una serie di principi e linee guida per aiutare gli Stati membri nella loro attività di tutela e protezione dei *whistle-blowers*. Queste figure rappresentano uno strumento importante per rompere la cultura del silenzio, che rende la corruzione un fenomeno così diffuso, agevolandone la proliferazione e la diffusione indisturbata. È anche per questo che i ministri hanno reiterato il loro incoraggiamento alla ratifica da parte degli Stati membri della Convenzione civile sulla corruzione (ETS n. 174) che, tra le altre cose, impone anche la protezione degli impiegati che denunciano casi di sospetta corruzione⁹¹. Questa azione di pressione sugli Stati membri si inserisce nel più ampio tentativo del Consiglio d'Europa di ridurre ed eliminare nel futuro i fenomeni di corruzione negli Stati membri, problema purtroppo ancora molto diffuso in numerose realtà nazionali.

L'Assemblea parlamentare aveva anche proposto la redazione di uno strumento vincolante in materia, ma su questo punto non vi è stato accordo da parte del Comitato. Esso, infatti, ha ricordato come la disciplina dei *whistle-blowers* sia

⁸⁴ Comitato dei ministri, decisione n. CM/Del/Dec(2020)1366/10.1 del 5 febbraio 2020, *European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Checklist of parameters on the relationship between the parliamentary majority and the opposition in a democracy*.

⁸⁵ Par. 2.

⁸⁶ Commissione di Venezia, rapporto n. CM(2020)85 del 26 maggio 2020, *Annual report of activities 2019*.

⁸⁷ Commissione di Venezia, parere n. 986/2020 del 19 giugno 2020, *Malta. Opinion on proposed legislative changes*.

⁸⁸ Comitato dei ministri, risposta n. CM/AS(2020)Rec2162-final del 22 aprile 2020, *Improving the protection of whistle-blowers all over Europe*.

⁸⁹ Assemblea parlamentare, raccomandazione n. 2162 del 1° ottobre 2019, *Improving protection of whistle-blowers all over Europe*.

⁹⁰ Comitato dei ministri, raccomandazione n. CM/Rec(2014)7 del 30 aprile 2014, *Protection of whistle-blowers*.

⁹¹ Risposta, cit., par. 4.

molto complessa e preveda grande eterogeneità tra le normative degli Stati membri. Di conseguenza, una negoziazione sul tema potrebbe rivelarsi molto dispendiosa in termini di tempo e risorse da impiegare, senza peraltro avere alcuna certezza sulla sua eventuale riuscita⁹². Di conseguenza, potrebbe essere più appropriato (oltre che produttivo) incoraggiare gli Stati a implementare le raccomandazioni già esistenti, adottate tanto dal Comitato quanto da altri organismi *ad hoc*, come il GRECO, al fine di garantire una protezione completa e soddisfacente dei *whistle-blowers*, senza necessariamente adottare un atto vincolante.

9. *COVID-19* – La pandemia legata alla diffusione del virus COVID-19, e le conseguenti misure di prevenzione e di riduzione della diffusione adottate dagli Stati membri hanno avuto un duplice effetto sulle attività del Consiglio d'Europa. Da un lato, hanno reso impossibili gli incontri in presenza dei diversi organi del Consiglio, anche se non hanno impedito che il lavoro proseguisse, per quanto possibile, a distanza. Dall'altro, proprio le misure di natura emergenziale adottate in questo momento di particolare tensione e difficoltà per tutto il continente europeo, hanno anche reso di particolare importanza il ruolo di monitoraggio del Consiglio d'Europa in relazione al rispetto dei diritti fondamentali nella lotta al coronavirus. Il presidente dell'Assemblea parlamentare ha dunque ricordato agli Stati membri l'importanza di condurre una lotta efficace a questa minaccia sanitaria, sempre aderendo ai principi fondamentali dell'organizzazione e garantendo una stretta proporzionalità tra il pericolo affrontato e le misure adottate⁹³. Tale precisazione appare particolarmente significativa non solo in ragione delle misure adottate dagli Stati membri, ma anche alla luce delle deroghe che, in relazione alla pandemia, alcuni di essi hanno formulato ai sensi dell'art. 15 CEDU, notificandole al Consiglio d'Europa. È interessante notare che tra gli Stati che hanno comunicato la loro intenzione di derogare⁹⁴ ne figurano alcuni in cui la tenuta del sistema democratico può a volte risultare particolarmente fragile⁹⁵, mentre molti degli Stati con una tradizione democratica più solida non hanno ritenuto necessario apporre una deroga alla Convenzione.

Peraltro, poiché alcune delle disposizioni della Convenzione, con cui le misure adottate nel periodo di emergenza possono entrare in contrasto, tutelano diritti non assoluti (ad esempio, la libertà di movimento o il diritto alla libera associazione), le stesse disposizioni prevedono che, in periodo di emergenza pubblica o nazionale, cui non pare difficile ascrivere i fatti legati alla pandemia, sia possibile comprimere, esclusivamente ove necessario e certamente in maniera proporzionale all'obiettivo perseguito, le libertà che essi proteggono. Potrebbe dunque sorgere il dubbio se sia effettivamente necessario apporre una deroga alla Convenzione in questo momento di emergenza, oppure se non sia consentito, e preferibile, adottare le misure contenitive del virus senza necessariamente ricorrere a una deroga *ex art. 15 CEDU*. Nel-

⁹² Ivi, par. 8.

⁹³ <https://pace.coe.int/en/news/7825/covid-19-president-urges-states-to-abide-by-the-echr-when-responding-to-the-crisis>.

⁹⁴ Hanno apposto una deroga *ex art. 15* per motivi legati alla lotta alla pandemia i seguenti Stati: Lettonia (17 marzo 2020), Armenia, Estonia e Repubblica di Moldavia (19 marzo 2020), Georgia (23 marzo 2020), Albania (31 marzo 2020), Macedonia del Nord (1° aprile 2020), Romania (2 aprile 2020), Serbia (6 aprile 2020) e San Marino (10 aprile 2020).

⁹⁵ L'elenco completo delle deroghe formulate alla CEDU dagli Stati membri è disponibile qui: <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-reservations-and-declarations/-/conventions/declarations/search/cets>

l'adozione di tali provvedimenti deve sempre essere garantito un ruolo significativo del parlamento nazionale, al fine di assicurare un costante scrutinio democratico sulle misure in oggetto. Proprio sotto questo profilo, strettamente legato al problema della compatibilità delle misure restrittive con i diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione europea è anche il progressivo ricorso a procedure veloci per adottare i provvedimenti di contrasto alla diffusione del virus. L'uso di procedure velocizzate pare aver momentaneamente "marginalizzato" i parlamenti nazionali. Su questo problema si sono espressi più volte i parlamentari dell'Assemblea che, nel corso dei mesi di marzo e aprile, hanno ricordato l'importanza di garantire sempre il controllo parlamentare sulle misure governative, al fine di assicurare la trasparenza e il pieno rispetto delle istituzioni democratiche, anche in periodi di crisi⁹⁶.

L'11 giugno 2020, inoltre, il Comitato sugli affari sociali, la salute e lo sviluppo sostenibile ha adottato il rapporto *Lessons for the future from an effective and rights-based response to the COVID-19 pandemic*⁹⁷, in vista dell'analisi da parte dello *Standing Committee* dell'Assemblea parlamentare nella seduta del 26 giugno 2020. Il rapporto evidenzia le conseguenze che possono scaturire da una pandemia e i rischi per i diritti umani, sottolineando l'importanza di proteggere il diritto alla vita e l'accesso al diritto alla salute, tutelando allo stesso tempo i gruppi particolarmente vulnerabili (che in queste situazioni sono generalmente le persone più anziane) e adottando misure proporzionali nella risposta all'emergenza sanitaria. Il rapporto pone inoltre l'accento sul problema delle conseguenze finanziarie ed economiche di questi eventi, proponendo un rafforzamento della produzione locale, specialmente per i prodotti essenziali di uso quotidiano (farmaci e cibo)⁹⁸.

10. *Conclusioni* – Il COVID-19 ha avuto un impatto significativo su molte, se non tutte le società europee, inaspettatamente scatenando ripercussioni sociali, giuridiche ed economiche sulle vite di ogni cittadino europeo. Il Consiglio d'Europa ha, in questi mesi così complessi, proseguito la propria attività, sebbene con una evidente limitazione degli incontri in presenza e riducendo significativamente le tematiche trattate e i testi adottati. Molti incontri sono stati realizzati in videoconferenza, al fine di proseguire il lavoro, pur tra le evidenti difficoltà logistiche.

Come è emerso nella presente rassegna, nonostante l'influenza del tema COVID-19, al quale è anche stata dedicata una pagina web *ad hoc* dell'Assemblea parlamentare⁹⁹, moltissime sono le questioni affrontate dagli organi del Consiglio d'Europa, che in molti casi hanno esulato dalla trattazione di questo problema. La prosecuzione dell'attività di monitoraggio del Consiglio d'Europa ha avuto il merito

⁹⁶ Sul punto, si vedano l'intervento del 25 marzo 2020 della Presidente del Comitato sugli affari politici e la democrazia del Consiglio d'Europa, Cheryl Gillan (<https://pace.coe.int/en/news/7828/covid-19-in-times-of-crisis-parliamentary-democracy-cannot-be-put-on-hold->), la dichiarazione congiunta del 16 aprile 2020 dei Presidenti dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, dell'Assemblea parlamentare della NATO e dell'Assemblea parlamentare dell'OSCE sul ruolo dei parlamenti in tempo di pandemia (*Joint Statement on the role of parliaments in a time of pandemic*, <https://pace.coe.int/en/news/7854/covid-19-joint-statement-on-the-role-of-parliaments-in-a-time-of-pandemic>), nonché le risultanze della video-conferenza sul tema *The role of national parliaments and the holding of elections in emergency situations*, organizzata il 28 maggio dal Comitato sugli affari politici e la democrazia dell'Assemblea parlamentare (<https://pace.coe.int/en/news/7903/covid-19-the-pandemic-must-not-be-an-opportunity-to-strengthen-governments-against-parliaments>).

⁹⁷ Comitato sugli affari sociali, la salute e lo sviluppo sostenibile, rapporto n. 15115, 11 giugno 2020.

⁹⁸ Rapporto, cit., par. 66.

⁹⁹ Disponibile qui: <https://pace.coe.int/en/pages/covid-19-special-page>.

di tentare di mantenere alta l'attenzione delle istituzioni nazionali degli Stati membri su taluni problemi e su talune fasce particolarmente vulnerabili della popolazione, che continuano a essere presenti nelle società europee. Tra queste, certamente è possibile ricordare l'esame di questioni relative alla tutela dei diritti umani in alcune zone di conflitto (ad esempio, in Georgia), così come il monitoraggio della situazione di migranti, richiedenti asilo e rifugiati che, posti in una situazione già difficile, si trovano a fare i conti con una epidemia virulenta in condizioni molto più precarie di tanti altri. Infine, resta alta l'attenzione del Consiglio d'Europa sul delicatissimo problema dei prigionieri politici, in particolare in Azerbaigian, dove il ricorso a questa pratica antidemocratica e profondamente lesiva dei diritti civili e politici delle vittime è apparso ancora drammaticamente diffuso anche negli ultimi mesi.

CLAUDIA CANDELMO

RECENSIONI

G. BARTOLINI (ed.), *A History of International Law in Italy*, Oxford University Press, Oxford, 2020, pp. xvi-491.

Il volume che recensiamo, uscito da poco per i tipi di Oxford University Press e inserito nella Collana *The History and Theory of International Law*, raccoglie, suddividendoli in tre Sezioni, più Introduzione e Conclusioni, diciannove lavori di autori in massima parte giuristi internazionalisti italiani (ma, come vedremo, ci sono eccezioni) che, seguendo un progetto unitario ma attraverso metodologie autonome e distinte, hanno tracciato, come dal titolo, *una storia del diritto internazionale in Italia*¹.

Si tratta, lo diciamo da subito, di un volume molto ben architettato, sviluppato e scritto, la cui lettura, oltre che di sicuro spessore culturale, può risultare avvincente e affascinante anche al di fuori della cerchia degli addetti ai lavori di cui narra le gesta: vi si racconta, infatti, il dipanarsi del diritto internazionale “italiano” e delle sue personalità nella Storia, tra nomi noti e meno, eventi epocali e minori, in una grande e affabulante narrazione che dal Medioevo arriva ai giorni nostri.

Muovendo dalla considerazione che «few European States have undergone such drastic political transformations in such a relatively short space of time» come l’Italia (dalla *Prefazione* dell’Editor della Collana, Anthony Pagden, viii), e che «all international law must indeed be inter-national», il libro partecipa consapevolmente nel dibattito relativo al *comparative international law*² e mira così non solo a ricostruire rapporto e mutua influenza tra eventi storici italiani e diritto internazionale, ma anche a tracciare i confini di una “italian way” allo studio e alla pratica del diritto internazionale.

Se gli internazionalisti, infatti, sono stati descritti come un «invisible college dedicated to a common intellectual enterprise (...) perceived as inherently cosmopolitan»³, ogni comunità scientifica nazionale, in conseguenza della sua storia, della sua cultura e delle caratteristiche dell’ordinamento nazionale nel quale opera, ha in realtà declinato il diritto internazionale in maniera peculiare rispetto alle altre, così che, nel panorama dottrinario contemporaneo in cui questo libro si inserisce autorevolmente, si può dire ormai superata l’affermazione di Sir Hersch Lauterpacht, che, nel 1937, scriveva: «il est difficile d’accepter comme logique toute

¹ Segnaliamo che i *draft* dei lavori raccolti sono stati discussi in occasione di un Convegno interdisciplinare svoltosi nel 2016 presso lo European University Institute, organizzato in collaborazione con l’Università Roma Tre.

² M. KOSKENNIEMI, *The case for comparative international law*, in *Finnish Yearbook of International Law*, 2009, 1 ss.; A. ROBERTS, *Is international law international?*, Oxford, 2017; A. CARCANO, *Uses and possible misuses of a Comparative International Law approach*, in *QIL – Questions of international law*, 2018, 21 ss., reperibile online; A. ROBERTS, P.B. STEPHAN, P.H. VERDIER, M. VERSTEEG (eds.), *Comparative international law*, Oxford, 2018.

³ Così O. SCHACHTER, *The Invisible College of International Lawyers*, in *Northwestern University Law Review*, 1977-78, 217, citato da G. BARTOLINI nella sua *Introduzione*, 4.

conception nationale du droit international. La conception du droit international est par essence internationale»⁴.

Il lavoro si apre con la sostanziosa *Introduzione* del suo Curatore, Giulio Bartolini, il quale ci fa da anfitrione ed esplicita spirito e obiettivi del progetto (tra gli altri quello, particolarmente meritevole, di superare un eurocentrismo «limited to the trio of France, Germany, and the United Kingdom»), rievoca la logica *glocal*⁵ e colloca il libro tra i suoi autorevoli predecessori.

Inaugura la Sezione II, relativa allo sviluppo della dottrina internazionalistica in Italia, Claudia Storti, storica del diritto che, occupandosi dei primi studiosi “italiani” di *ius gentium*, ci ricorda della ridotta rilevanza del Trattato di Westfalia per una ricostruzione “italiana”, appunto, delle origini del diritto internazionale. Se per il resto dell’Europa l’evento del 1648 è spesso considerato (anche se non senza critiche) uno spartiacque, nella Penisola, frammentata sotto il dominio di altri Stati europei, esso appare di «extremely limited significance»: da noi, infatti, il concetto di “diritto internazionale” – come di un sistema di regole che disciplina i rapporti tra entità politiche *superiorem non recognoscentes* – può dirsi iniziato già col Medioevo, al tempo dei Comuni.

Scriva della dottrina italiana di diritto internazionale dal diciassettesimo al diciannovesimo secolo – grosso modo dalla lotta della Repubblica di Venezia per la conquista del potere, all’Unità d’Italia – Walter Rech, il quale critica la lettura che Sereni fece di quel periodo, definito quello del “declino” del diritto internazionale in Italia e ci fa assistere invece sia alla nascita della modernità (con l’ascesa dell’assolutismo e del sistema statale europeo) sia alla costruzione, da parte dei giuristi italiani coevi, di un “vocabolario di base” del diritto internazionale, concepito come armamentario caratterizzato da un’ambivalenza che consente di supportare le più differenti pretese di egemonia, ambivalenza dalla quale, come vedremo continuando la lettura, il diritto internazionale non si libererà.

Edoardo Greppi si occupa quindi del Risorgimento e ci narra della “scuola italiana di diritto internazionale” basata sulla teoria delle nazionalità di Pasquale Stanislao Mancini, profondamente radicata nei valori e negli ideali politici del Risorgimento: secondo Mancini le Nazioni, non gli Stati, sono le unità di base dell’organizzazione umana; create dalla Provvidenza (mentre gli Stati sono un’invenzione dell’uomo) esse sono il prodotto di una combinazione di fattori, come la lingua, i costumi, la storia, il territorio, la religione, nonché una coscienza condivisa⁶. Ovviamente Mancini scriveva tenendo ben chiara in mente la situazione italiana e con lo scopo di indurre gli Stati dell’Italia allora frammentata, oppressi da dominazioni straniere, ad operare per diventare indipendenti e unificarsi come nazione⁷. E ai desideri risorgimentali di identità, liberalismo, libertà e indipendenza, questa costruzione del diritto internazionale si dimostra, seppur parzialmente, funzionale.

⁴ H. LAUTERPACHT, *Règles générales du droit de la paix*, in *RCADI*, 1937, vol. IV, 95.

⁵ L’espressione “glocalizzazione”, coniata negli anni ’80 in giapponese (“dochakuka”), è stata poi tradotta in inglese dal sociologo Roland Robertson e quindi ulteriormente elaborata da Zygmunt Bauman. Essa fa riferimento, come noto, alla «simultaneous occurrence of both universalizing and particularizing tendencies in contemporary social, political, and economic systems»; cfr. J. BLATTER, *Glocalization*, in *Encyclopedia Britannica*, reperibile online.

⁶ Per un’interessante prospettiva storica, al riguardo, si veda D. STASI, *Liberalismo e idea di nazione in Pasquale Stanislao Mancini*, Soveria Mannelli, 2019, *passim*.

⁷ Si veda in tal senso anche il lavoro di P. FRANZINA nel Volume che recensiamo, 265.

Il testimone passa quindi a Eloisa Mura (la seconda storica del diritto che partecipa all'intrapresa), che si occupa, a seguire il filo già ben dipanato da Greppi, della costruzione delle scuole italiane di diritto internazionale nella dialettica tra manciniani e positivisti, in particolare negli ultimi decenni del diciannovesimo secolo, caratterizzati dalla progressiva "professionalizzazione" del diritto internazionale, favorita dalla promulgazione di quella legge Casati sul riordino dell'Istruzione pubblica che rese finalmente il diritto internazionale "pubblico" e privato obbligatorio e autonomo da altre discipline (cioè non più parte dei corsi di diritto pubblico, di filosofia del diritto o di introduzione generale alle scienze giuridiche) nei *curricula* accademici di tutte le allora ventuno Facoltà di Giurisprudenza del Regno⁸. Mura ci racconta pure delle procedure per la copertura dei posti di professore, della suddivisione "interna" della materia e della nascita dei primi Manuali. Con il consolidarsi della posizione dell'Italia in quanto Stato unitario, si assiste al declino della scuola manciniana e all'affermarsi dell'approccio positivistico, con la connessa eliminazione di tutti gli elementi metagiuridici, come quelli storici, politici, filosofici o morali dal discorso sul diritto internazionale.

Il capitolo 6 è opera di Giulio Bartolini, Curatore del volume, il quale si concentra qui sui diversi approcci teorici che hanno caratterizzato la dottrina italiana nei primi decenni del ventesimo secolo: si rafforza il positivismo (nel 1931 Lauterpacht definì la scuola italiana – in realtà, come Bartolini dimostra, ben più sfaccettata – una «rigid and frequently uncompromising positivist school»⁹) e, al contempo, emergono correnti normativiste e neo-giusnaturaliste, teorie istituzionali (tra tutti, Santi Romano) e, pur nell'assenza di una teoria "fascista" del diritto internazionale, tentativi di supportare le ambizioni del fascismo mediante ricostruzioni dottrinali volte a compiacere il regime (e riaffiora qui ancora una volta la funzione di sostegno alle egemonie)¹⁰. Emerge in questo periodo il ruolo centrale di Dionisio Anzilotti (uno dei fondatori de «la citadelle fortifiée de l'académie italienne», protetta da «la formidable muraille conceptuelle» da lui eretta¹¹) e del suo approccio positivistico, scelto per tenere sotto controllo la sua stessa "ossessione" nei confronti del diritto naturale¹². Arrivano gli anni '30 e assistiamo all'affermarsi di una nuova generazione di studiosi (Ago, Ballardore Pallieri, Cansacchi, Meriggi,

⁸ Legge n. 3725 del 13 novembre 1859. La stesura della legge avvenne mentre il Regno di Sardegna era impegnato nella c.d. Seconda guerra di indipendenza e per questo il suo testo non fu discusso in Parlamento e, in applicazione dei poteri straordinari dallo stesso conferiti al Governo del Re, venne elaborata nella sua interezza da una commissione. Il capo II della Legge («Degli insegnamenti delle diverse Facoltà») contemplava l'art. 51: «Gli insegnamenti che dovranno essere dati in un determinato stadio di tempo nelle diverse Facoltà sono i seguenti: (...) Facoltà Giuridica. 1. Introduzione allo studio delle Scienze giuridiche; 2. Diritto romano; 3. Diritto civile patrio; 4. Diritto ecclesiastico; 5. Diritto penale; 6. Diritto commerciale; 7. Diritto pubblico interno ed amministrativo; 8. Procedura civile e penale; 9. Storia del diritto; 10. Diritto costituzionale; 11. Filosofia del diritto; 12. Diritto internazionale; 13. Economia politica; 14. Le nozioni elementari di medicina legale».

⁹ H. LAUTERPACHT, *The So-Called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law*, in *British yearbook of international law*, 1931, 31.

¹⁰ L'A. si era occupato specificamente di questo tema in un suo precedente scritto: G. BARTOLINI, *The Impact of Fascism on the Italian Doctrine of International Law*, in *Journal of the History of International Law*, 2012, 237 ss.

¹¹ Così L. CONDORELLI, *Scholie sur l'idiome scellien des manuels francophones de droit international public*, in *European Journal of International Law*, 1990, 233, riportato da P. PALCHETTI nel Volume qui recensito, 481.

¹² Qui l'A. ci riferisce l'espressione di A.P. SERENI, *The Italian Conception of International Law*, New York, 1943, 215.

Miele, Monaco, Morelli, Quadri, Sereni, Venturini, tra gli altri), e il Capitolo si chiude con il racconto della pubblicazione di «one of the most intriguing textbooks», *Lezioni di diritto internazionale* di Roberto Ago, del 1943.

Antonello Tancredi si occupa magistralmente, nel capitolo successivo, di un periodo storico determinante, anche per il suo porre basi per la dottrina italiana contemporanea: il secondo dopoguerra. Prendendo le mosse dalle concezioni allora dominanti (il dogmatismo di origine normativista di Perassi e Anzilotti e lo strutturalismo di Santi Romano) e dalla loro reciproca influenza, Tancredi ci narra dello sviluppo di versioni “aggiornate” di modelli preesistenti e della nascita di nuovi costrutti, nel contesto delle mutate caratteristiche della Comunità internazionale, in cui si sviluppano il dogmatismo di Morelli, il realismo (declinato però diversamente tra Milano e Napoli) di Ago, Giuliano, Ziccardi e Quadri, gli approcci sociologici. Costruzioni tutte che costituiscono «one of the most important legacies offered by the Italian post-World War II doctrine to subsequent generations of scholars», cioè a noi che leggiamo.

Quindi è il turno di Ivan Ingravallo, che si concentra sulla nascita e lo sviluppo delle riviste scientifiche («‘seats of power and a major player’ in academic contexts») italiane e, attraverso l’analisi delle loro caratteristiche e del loro rapporto con il potere costituito, individua il ruolo cruciale che le stesse hanno svolto per lo sviluppo delle diverse “scuole”. Assistiamo così all’esperienza della *Rivista di diritto internazionale e di legislazione comparata* del 1898, alla fondazione della *Rivista di diritto internazionale* nel 1906 – la prima ad escludere il diritto comparato e a occuparsi, sotto il profilo sia dogmatico sia pratico, esclusivamente di diritto internazionale, «a true turning point for the Italian doctrine of international law» – alla nascita, durante il fascismo, della *Rivista italiana di diritto internazionale privato e processuale*, della nostra *Comunità Internazionale*, fondata nel 1946 in seno alla neonata Società italiana per l’organizzazione internazionale e di *Comunicazioni e studi* (entrambe fondate dall’instancabile Roberto Ago) e della prima rivista italiana pubblicata in inglese, *The Italian Yearbook of International Law*, nata nel 1975.

I due capitoli successivi si concentrano sull’influenza, sulla dottrina italiana di diritto internazionale, di due grandi anime della cultura italiana, cattolicesimo e marxismo: del primo si occupa Mirko Sossai, del secondo Lorenzo Gradoni.

Malgrado l’inesistenza di una vera e propria dottrina italiana cattolica di diritto internazionale (e questo perché la scuola italiana è, complessivamente, una «proudly secular enterprise»¹³ con la prevalenza dell’approccio positivista, pur variamente declinato), il cattolicesimo ha comunque rappresentato un’ispirazione per numerosi internazionalisti italiani, specie nel ventesimo secolo: costoro, di conseguenza, hanno sviluppato posizioni giusnaturalistiche, quindi critiche nei confronti del positivismo e spesso fondate sull’istituzionalismo, e cercato di offrire una narrazione *altra*, tanto delle origini del diritto internazionale, quanto dell’evoluzione della Comunità internazionale, basando entrambe su un’idea di continuità con l’antica *civitas christiana*. Tale narrazione ha mirato quindi a confutare l’affermazione secondo la quale la Comunità internazionale sarebbe nata con la Pace di Westfalia, il momento in cui tale *civitas* smise di esistere. Quindi Sossai si sposta ad analizzare

¹³ L’espressione è di F. MESSINEO, *Is There an Italian Conception of International Law?*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2013, 900.

l'approccio della Chiesa cattolica nei confronti del diritto internazionale concentrandosi in particolare su tre elementi di prassi: la nota di Benedetto XV che definiva la Grande Guerra un "inutile massacro" e il suo impatto sulla dottrina del *bellum justum*; la posizione ambivalente della Santa Sede nei confronti delle organizzazioni internazionali (in particolare, dapprima Società delle Nazioni e poi Nazioni Unite); quella relativa all'adozione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

Lorenzo Gradoni esamina invece, con stile brioso (che, forse, reca reminiscenze di Ludwig Wittgenstein, secondo il quale «a serious and good philosophical work could be written consisting entirely of jokes»¹⁴), l'influenza del marxismo sulla dottrina internazionalistica italiana, di cui si chiede in apertura – prendendo in prestito l'espressione dal bellissimo criptobestiarario contemporaneo di Caspar Henderson¹⁵ – se non si tratti di un essere a malapena immaginabile, salvo rispondere negativamente alla fine della sua analisi. Gradoni evidenzia così come, malgrado la rilevanza quantitativamente limitata per tempo e numero di studiosi coinvolti (specie se confrontata con quella di altre dottrine, come il cattolicesimo), l'impatto prodotto dal marxismo sugli internazionalisti italiani non sia stato affatto trascurabile, coinvolgendo figure di grande rilievo scientifico come Mario Giuliano, che sotto gli auspici del Partito comunista si fece promotore del primo appello per lo sviluppo di una dottrina marxista italiana, Aldo Bernardini, Pasquale Paone e, seppur solo fino alla fine degli anni settanta, Paolo Picone (il quale, sebbene «never used Marxist categories as a theoretical frame of reference», secondo Gradoni avrebbe comunque fornito, specie con la sua originale rilettura della categoria delle "forze prevalenti" di Quadri, "supporto" al marxismo nella dottrina italiana). E, a partire dagli anni '80, assistiamo alla trasformazione della corrente in una sorta di "criptomarxismo" (...come la criptozoologia di Henderson...), antidoto al giuspositivismo imperante.

La Sezione si conclude col lavoro di Pietro Franzina, che analizza gli elementi che hanno generato la tradizione tutta italiana (con pochissime isolate eccezioni all'estero, come il Brasile e alcune università della Repubblica Ceca) secondo la quale gli internazionalisti si occupano sia di diritto internazionale "pubblico" sia di diritto internazionale privato e che ha indotto Maarti Koskenniemi a dirsi «envious of Italian colleagues (...) whose association with private international law has given them an ease with conflicts of laws my public law orientation lacks»¹⁶. Franzina ci narra quindi di come l'approccio italiano "integrato" sia stato consapevole e ben ponderato e sia ancora attuale; esso affonda le sue radici nella teoria "globale" del diritto internazionale di Pasquale Stanislao Mancini, basata ancora una volta su quel principio di nazionalità che ha svolto un ruolo fondamentale in entrambi i campi: nel diritto internazionale pubblico "identificando" gli Stati (secondo Mancini, come già visto, ogni nazione avrebbe dovuto dar vita a uno e un solo Stato) e rappresentando nel diritto internazionale privato il criterio di collegamento basilare per il diritto applicabile. I positivisti italiani successivi ritennero poi che il diritto internazionale e le norme interne che trattano questioni di rilevanza transnazionale (come le norme di conflitto) fossero inscindibilmente collegati, al punto da imporne l'analisi comune, sia nella didattica universitaria sia nella ricerca scientifica. E, conclude l'A., ancora

¹⁴ N. MALCOLM, *Ludwig Wittgenstein: A Memoir*, Oxford, 2001, 2ª ed., 27.

¹⁵ C. HENDERSON, *The Book of Barely Imagined Beings: A 21st Century Bestiary*, London, 2012; trad. it di Massimo Bocchiola, *Il libro degli esseri a malapena immaginabili*, Milano, 3ª ed., 2018.

¹⁶ M. KOSKENNIEMI, *op. cit.*, 7.

oggi permangono motivi (e fa l'esempio del c.d. diritto transnazionale) per considerare diritto internazionale pubblico e diritto internazionale privato interconnessi.

La terza Sezione del volume raccoglie lavori che analizzano, ancora una volta con metodologie di ricerca differenti, l'impatto sulla dottrina italiana di diritto internazionale di alcuni eventi storici e politici epocali, come l'Unità, la creazione dello Stato vaticano, il colonialismo, le due guerre mondiali, la nascita della Repubblica e della Costituzione.

Si parte con il Regno d'Italia, di cui si occupa Sergio Marchisio, il quale si confronta con questioni fondamentali e complesse: la nascita, per la prima volta in Italia, di un soggetto unitario (attraverso un procedimento di unificazione peraltro contestato da alcuni per il fatto di essersi perfezionato mediante atti di conquista illegittimi, ciò che rappresenterebbe ancora oggi una delle cause della «persisting inclination of the Italians to keep the regional fragmentation»), infatti, si verifica in un momento storico cruciale per lo sviluppo del diritto internazionale moderno, con il superamento del «paradigma» fissato dal Congresso di Vienna nel 1815. L'analisi così condotta, il cui fine precipuo è di accertare se il processo di unificazione si sia compiuto nel rispetto del diritto internazionale coevo, conclude che gli accadimenti legati all'Unità d'Italia hanno contribuito all'emersione della norma che vieta agli Stati di opprimere altri e imporre loro il proprio dominio.

Il capitolo 13, a firma di Tommaso Di Ruzza, si concentra sugli eventi successivi alla Breccia di Porta Pia, all'annessione di Roma all'Italia e alla conseguente scomparsa dello Stato pontificio: il 1870 segna infatti l'inizio di quella questione romana che si risolverà solo nel '29 con il Trattato del Laterano e la nascita dello Stato Città del Vaticano. L'A. indaga la soggettività di diritto internazionale della Santa Sede, giungendo alla conclusione che le sue peculiarità («Holy See is a unique subject of international law») sconsigliano analogie con gli Stati o con altri soggetti di diritto internazionale.

Nel capitolo successivo Tullio Scovazzi si occupa del colonialismo italiano (e del suo impatto sulla costruzione dell'ordinamento internazionale)¹⁷, giustificato, al tempo della prima colonia italiana, nel 1882, da quel Mancini Ministro degli esteri che riteneva che fine ultimo del diritto internazionale fosse quello di diffondere la «civilizzazione» nel mondo (ciò che Scovazzi, plasticamente, definisce il «tradimento» del principio di nazionalità: lo stesso uomo che aveva fornito le basi teoriche per la liberazione dell'Italia dal giogo straniero sosteneva, infatti, al contempo l'espansione coloniale italiana!). Durante il fascismo, poi, tale visione diviene base giuridica per un'italica versione della *Neuordnung Europas*.

Ancora Giulio Bartolini è autore del capitolo 15, in cui analizza la dottrina internazionalistica italiana tra le due guerre mondiali e i suoi rapporti con gli eventi dei primi decenni del ventesimo secolo, in particolare la nascita della Società delle Nazioni e l'avvento del fascismo: emergono così pregiudizi nazionalistici, aperti avalli di politiche governative (che in alcuni casi, come l'adozione delle leggi razziali, assumono connotati vergognosi) e casi di autocensura, tutti difficilmente conciliabili con la sbandierata adesione al dogma giuspositivistico, dichiaratamente

¹⁷ L'A. si era già diffusamente occupato di questo periodo in T. SCOVAZZI, *Assab, Massua, Ucciali, Adua. Gli strumenti giuridici del primo colonialismo italiano*, Torino, 1998, 2^a ed. Si veda anche, da ultimo, ID, *The Origins of Italian Colonization in Somalia*, in E. CARPANELLI, T. SCOVAZZI (a cura di), *Political and Legal Aspects of Italian Colonialism in Somalia*, Torino, 2020, 3 ss.

volto alla costruzione di una dottrina libera da influenze politiche. Riaffiora qui, una volta di più, quello che a nostro modo di vedere è il filo conduttore di tutto il volume: l'evidenziazione critica di un discorso egemone del diritto internazionale.

Nel capitolo 16 Roberto Virzo si concentra sull'influenza della dottrina internazionalistica sulla Costituzione italiana del '48, «infused with a strong internationalist spirit», al contempo reazione al disprezzo del fascismo per tale spirito, e indice della volontà delle forze politiche democratiche della nuova Repubblica di riabilitare la reputazione internazionale del Paese. E la dottrina internazionalistica partecipa direttamente alla stesura della Costituzione, alla quale fornisce nitore tecnico e grande consapevolezza di scelte (come avviene, ad esempio, per l'approccio dualista in relazione ai rapporti tra ordinamento interno e diritto internazionale, al ripudio della guerra, al ruolo delle organizzazioni internazionali): Roberto Ago e Gaetano Morelli sono infatti componenti della Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato e Tomaso Perassi è membro dell'Assemblea costituente.

Chiude la Sezione Enrico Milano, che si occupa delle principali questioni di diritto internazionale del secondo dopoguerra (in massima parte dal '45 agli anni '60) e, dopo averci opportunamente ricordato che, sotto il profilo metodologico, «international lawyers are better equipped to examine the history of (legal) ideas, rather than the history of events and individuals», si focalizza sulle questioni territoriali conseguenza del Trattato di pace del 1947 tra l'Italia e gli Alleati, in particolare quelle relative a Trieste e all'Alto Adige, sull'amministrazione fiduciaria italiana della Somalia (nella analisi scientifica della quale riemergono forme di «nazionalismo giuridico»), sugli albori dell'integrazione europea.

La quarta e ultima Sezione del libro, che ne traccia le Conclusioni, contiene due scritti, il primo dei quali, di Giovanni Distefano e Robert Kolb, ci narra le gesta della dottrina italiana degli ultimi decenni e traccia i confini di quella «Italian conception of international law» ormai compiutamente definita un «pervading phenomenon» analizzato qui sotto due specifici aspetti: l'importante contributo della stessa ai corsi impartiti presso la Hague Academy of International Law, che la fa assurgere a «one of the four or five main international law traditions present at the Hague Academy», e l'influenza esercitata sulla formazione delle teorie sulla responsabilità dello Stato, una delle aree del diritto internazionale in cui «the Italian school is constantly mentioned as pioneering».

Chiude lo scritto di Paolo Palchetti, che si occupa della dottrina contemporanea, a partire dal 1990, «an important turning point for both international law and international legal scholarship». Cassese, nel 1990, evidenziava come la dottrina italiana fosse passata, col trascorrere degli anni dal secondo dopoguerra, da un approccio maggiormente teorico ad un più pratico; Palchetti conferma questa tendenza con riguardo ai giorni nostri, ancora caratterizzati da un approccio prevalentemente giuspositivista e «rule-oriented» che, seppur con declinazioni e sensibilità differenti, mira a tenere ben distinto il diritto dalle relazioni internazionali ma che, al contempo, consente lo sviluppo di considerazioni critiche sul diritto vigente, volte a promuoverne lo sviluppo. Peraltro, constatata l'esistenza di numerosi «regimi speciali» di diritto internazionale, che implica la possibilità (...il rischio?) di una maggiore (...eccessiva?) specializzazione degli studiosi, Palchetti evidenzia come, in Italia, ciò non abbia, fino ad oggi, prodotto un'eccessiva

“frammentazione” degli studi, né mutamenti radicali nell’idea del diritto internazionale come sistema unitario.

E quando chiudiamo il libro, come accade alla fine di tutti i grandi racconti, ci troviamo a domandarci quali saranno in futuro le gesta dei suoi protagonisti, i quali però, in un contesto come quello attuale, caratterizzato da grandi incertezze e da una riemersione dei nazionalismi, anche grazie a opere come questa, sono consapevoli di potersi arrampicare sulle spalle dei giganti che li hanno preceduti per scrutare meglio l’orizzonte.

Gianpaolo Maria Ruotolo

Evoluzione e attualità delle sanzioni ONU. Dalla Società delle Nazioni alle odierne applicazioni per il mantenimento della pace, Camera dei Deputati, Collana Convegni e Conferenze n. 194, Roma, 2019, pp. 179.

La pubblicazione che qui si segnala raccoglie gli atti di un convegno ospitato dalla Camera dei deputati il 30 gennaio 2019 con l’intento di favorire la conoscenza presso un pubblico quanto più ampio possibile, soprattutto di giovani, un tema di grande attualità e interesse, quello delle misure non implicanti l’uso della forza adottate dall’ONU ai termini dell’art. 41 della Carta (capitolo VII) nei confronti di Stati che minacciano o violano la pace e la sicurezza internazionali o commettono un atto di aggressione. Si tratta di uno strumento – quello delle sanzioni economiche – che, rimasto pressoché inutilizzato nel periodo della Guerra fredda, è stato applicato, dagli inizi degli anni ‘90 del Novecento, con notevole frequenza e rispetto a situazioni conflittuali sia internazionali (poche) sia interne (molte). Ma è uno strumento che ha subito anche una notevole evoluzione considerato la propensione dell’Organizzazione a rinunciare alle sanzioni economiche globali – che avevano l’effetto soprattutto di colpire le popolazioni degli Stati contro cui erano dirette – a favore dell’adozione delle c.d. sanzioni mirate o intelligenti, dirette soprattutto a stabilire embarghi su specifiche categorie di beni o a colpire direttamente le “classi dirigenti” di Stati e di attori non statali colpevoli, con le loro attività, di minacciare la pace e la sicurezza internazionali o regionali.

La pubblicazione, seguendo lo schema del convegno, contiene una prima parte dedicata a “La Società delle Nazioni e lo strumento delle sanzioni” e una seconda parte relativa a “Il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e l’odierna adozione delle misure non implicanti l’uso della forza”. In una terza parte sono raccolte le “Relazioni Accademiche” svolte durante il convegno ed è su queste che svolgeremo la nostra segnalazione nel prosieguo.

Alle sanzioni all’epoca della Società delle Nazioni è dedicata la relazione di Umberto Leanza – intervenuto al convegno in qualità di Vicepresidente della Società Italiana per l’Organizzazione Internazionale (SIOI) – dal titolo “Evoluzione delle sanzioni internazionali dalla Società delle Nazioni alle Nazioni Unite”. In tale relazione l’a. si sofferma, anzitutto, sulle norme del Patto istitutivo di tale organizzazione che delineavano il sistema di prevenzione della guerra, soffermandosi anche sull’art. 16, quello maggiormente rilevante sotto il profilo della determinazione e dell’applicazione delle sanzioni economiche, mettendone in luce i limiti di

funzionamento. Dopo un breve richiamo al Patto Briand-Kellog (1928), Leanza fa riferimento al conflitto italo-etiope come esempio emblematico della Società delle Nazioni di reagire alle crisi e garantire la pace. Anzi, la ricostruzione della vicenda anche sotto il profilo politico-diplomatico (si fa riferimento al ruolo della missione del deputato Ezio Garibaldi) serve all'a. per affermare che il fallimento del sistema sanzionatorio in questo specifico caso «si rivelò un corpo mortale alla credibilità della stessa Società» (103). Nelle pagine successive viene ricostruito il sistema di sicurezza collettivo delle Nazioni Unite e il ruolo che al suo interno svolgono le misure non implicanti l'uso della forza per garantire il mantenimento o il ristabilimento della pace e della sicurezza internazionali, anche attraverso alcuni significativi esempi.

Il ruolo attuale della prassi del Consiglio di sicurezza dell'ONU in relazione alle misure non implicanti l'uso della forza è affrontato più specificamente nella relazione di Natalino Ronzitti dal titolo "Sanzioni del Consiglio di sicurezza e contromisure individuali; limiti ed efficacia". Dopo aver chiarito la distinzione tra sanzioni (misure coercitive adottate dal Consiglio di sicurezza) e contromisure (misure restrittive adottate unilateralmente da Stati o gruppi di Stati), l'a. si sofferma sulle une e le altre ponendone in evidenza i limiti e i dubbi che sotto alcuni profili ne hanno accompagnato la prassi applicativa. Sotto il profilo giuridico, Ronzitti ritiene comunque che si tratta di due strumenti utili per indurre gli Stati a rispettare il diritto internazionale e che costituiscono una forma lecita di coercizione economica. Per quanto attiene alle relazioni internazionali, l'a. mette in rilievo il ruolo che sanzioni e contromisure possono svolgere come alternativa all'uso della forza e non mancano casi che ne testimoniano l'efficacia (la vicenda del nucleare iraniano e il caso della Corea del Nord).

Chiudono questa parte del volume due lavori: il primo di Mirko Sossai su "Modelli di regimi sanzionatori nella prassi contemporanea" che prende in esame l'evoluzione dei regimi sanzionatori delle Nazioni Unite; il secondo di Umberto Montuoro su "Le relazioni tra Italia e Regno Unito nell'Europa dei due Garibaldi. Continuità storica nella promozione del diritto internazionale" che, partendo dalla missione diplomatica del deputato Ezio Garibaldi in relazione alla vicenda delle sanzioni della Società delle Nazioni contro l'Italia per l'occupazione dell'Etiopia, amplia la riflessione al ruolo della figura e dell'azione internazionale di Giuseppe Garibaldi.

Nel complesso ci troviamo di fronte a una pubblicazione di semplice lettura che certamente è utile al suo obiettivo prioritario, vale a dire diffondere la conoscenza di alcune tematiche del diritto internazionale soprattutto tra i più giovani.

Pietro Gargiulo

COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Interventi*:

UGO VILLANI – Emerito di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

FABRIZIO VISMARA – Ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi dell'Insubria
DONATO GRECO – Dottorando in Diritto internazionale – Università degli Studi di Napoli
Federico II.

Per la sezione *Osservatorio europeo*:

NICOLA RUCCIA – Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea – Università degli
Studi di Bari Aldo Moro.
ALESSANDRO NATO – Postdoctoral research fellow – Department of Criminal and Social Law,
Gent University.

Per la sezione *Note e Commenti*:

FRANCESCO CHERUBINI – Associato di Diritto dell'Unione europea – LUISS Guido Carli,
Roma.

Per la sezione *Rassegne*:

LUIGI D'ETTORRE – Dottore di ricerca in *Multilevel Governance* – Università degli Studi di
Teramo.
CLAUDIA CANDELMO – Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea – LUISS Guido
Carli, Roma.

Per la sezione *Recensioni*:

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO – Associato di Diritto dell'Unione europea – Università degli
Studi di Foggia.

