

# LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

---

Vol. LXXV

2020

N. 4

---

RIVISTA TRIMESTRALE  
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

## INDICE

### *ARTICOLI E SAGGI*

- GIOVANNI CELLAMARE – In tema di cooperazione tra Nazioni Unite, Unione africana e Unione europea in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale .....537
- MICHELE NINO – The Evolution of the Concept of Territorial Sovereignty. From the Traditional Westphalian System to the State-Peoples Binomial.....561
- FABIO D'ORLANDO – On Technological Unemployment.....593

### *OSSERVATORIO DIRITTI UMANI*

- MAURIZIO CADONNA – Il diritto di voto nell'interpretazione del Comitato per i diritti delle persone con disabilità: oltre la prassi del Comitato per i diritti umani e della Corte europea dei diritti dell'uomo.....625

### *NOTE E COMMENTI*

- AGNESE VITALE – Il recesso dai trattati multilaterali: tra buona fede e principio di non riconoscimento.....653
- FRANCESCA DI GIANNI – Note sulla tutela della salute dei migranti in condizione irregolare.....681

### *RASSEGNE*

#### ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

##### Nazioni Unite

*Assemblea generale* (73<sup>a</sup> sessione ordinaria), p. 709

##### QUESTIONI GIURIDICHE

1. Premessa, p. 709; 2. Principio della *rule of law* a livello interno ed internazionale, p. 709; 3. Portata ed applicazione del principio di universalità della giurisdizione, p. 712; 4. Questioni legate ai

lavori della Commissione del diritto internazionale, p. 715; 5. Altri temi in discussione, p. 722.

*Giulia Ciliberto*

Istituti specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni e istituzioni internazionali

ORGANIZZAZIONE DEGLI STATI AMERICANI  
Le attività nel 2018, p. 731

*Angelo Castellana*

UNIONE AFRICANA  
L'attività dell'UA nel 2019: profili istituzionali, p. 747

*Giuseppe Pascale*

#### *RECENSIONI*

A. VITERBO, *Sovereign Debt Restructuring: The Role and Limits of Public International Law*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 288 (*Nicola Ruccia*), p. 757

# LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

---

Vol. LXXV

2020

N. 4

---

QUARTERLY JOURNAL  
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

## SUMMARY

### *ARTICLES AND ESSAYS*

- GIOVANNI CELLAMARE – Remarks on the Cooperation Between the United Nations, the African Union and the European Union in the Field of the Maintenance of International Peace and Security.....537
- MICHELE NINO – The Evolution of the Concept of Territorial Sovereignty. From the Traditional Westphalian System to the State-Peoples Binomial.....561
- FABIO D'ORLANDO – On Technological Unemployment.....593

### *HUMAN RIGHTS OBSERVATORY*

- MAURIZIO CADONNA – The Right to Vote in the Interpretation of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities: Beyond the Practice of the Human Rights Committee and the European Court of Human Rights.....625

### *NOTES AND COMMENTS*

- AGNESE VITALE – Withdrawal from Multilateral Treaties: Between Good Faith and Non-Recognition.....653
- FRANCESCA DI GIANNI – Notes on the Protection of the Health of Migrants in Irregular Condition.....681

### *SURVEYS*

#### ACTIVITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

##### United Nations

*General Assembly* (73<sup>rd</sup> ordinary session), p. 709

##### LEGAL QUESTIONS

1. Preliminary remarks, p. 709; 2. Rule of law principle at internal and international level, p. 709; 3. The scope and the implementation of the principle of universal jurisdiction, p. 712; 4. Issues

concerning the work of the International Law Commission, p.715; 5. Other issues, p. 722.

*Giulia Ciliberto*

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

### ORGANIZATION OF AMERICAN STATES

The activities in 2018, p. 731

*Angelo Castellana*

### AFRICAN UNION

The activities of the AU in 2019: institutional profiles, p. 747

*Giuseppe Pascale*

### *REVIEW OF BOOKS*

- A. VITERBO, *Sovereign Debt Restructuring: The Role and Limits of Public International Law*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 288 (*Nicola Ruccia*), p. 757

## ARTICOLI E SAGGI

### IN TEMA DI COOPERAZIONE TRA NAZIONI UNITE, UNIONE AFRICANA E UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI MANTENIMENTO DELLA PACE E DELLA SICUREZZA INTERNAZIONALE

GIOVANNI CELLAMARE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il quadro di riferimento normativo. – 3. Caratteristiche del partenariato con l'UA. – 4. (*Segue*): il ruolo del Consiglio dell'UA in tale partenariato. – 5. Il diverso contenuto del partenariato con l'UE. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Come è noto, da oltre un ventennio, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha adottato delle risoluzioni recanti ampi mandati operativi funzionali a processi di ricostruzione e ricomposizione di strutture statali. Le funzioni di *peacebuilding* riguardano più aspetti (umanitari, per il rimpatrio dei rifugiati e la tutela dei diritti dell'uomo; di assistenza e protezione della popolazione civile; in materia elettorale; attività di controllo dell'ordine pubblico interno, sulle strutture amministrative statali, di governo locale; funzioni per la reintegrazione delle forze armate delle parti in lotta nella società civile, nonché di carattere economico e sociale) svolgendosi, quantitativamente e qualitativamente, in base alle esigenze del caso di specie; sicché in uno stesso contesto può aversi la convergenza di operazioni, non solo militari, di più organizzazioni internazionali, tra cui quelle regionali, verso gli obiettivi politico/normativi indicati nelle risoluzioni poste a fondamento delle operazioni. Come pure è noto, il Consiglio di sicurezza ha frequentemente agito, *ex capitulo VII* della Carta, per autorizzare, nei limiti previsti, il possibile ricorso all'uso della forza da parte di operazioni impegnate in processi di *post-conflict peacebuilding* o per favorirne la formazione. Tali autorizzazioni han-

no riguardato anche operazioni di organizzazioni regionali, ancorché alle azioni coercitive di queste abbia riguardo l'art. 53 della Carta, che fa parte del capitolo VIII dedicato agli accordi regionali<sup>1</sup>.

Ora, le risoluzioni del Consiglio definiscono il contenuto delle operazioni richiamando spesso gli accordi di pace pertinenti o altri atti, compresi quelli di dette organizzazioni. L'interazione normativa che viene così a crearsi delinea, evidentemente, il partenariato tra le NU e le organizzazioni regionali pertinenti, i cui trattati istitutivi richiamano spesso i principi o i fini delle NU e talvolta il capitolo VIII, così riconoscendone il ruolo di parametro di riferimento normativo nel settore di cui si tratta<sup>2</sup>.

I processi poc'anzi richiamati (hanno interessato e) interessano prevalentemente il continente africano<sup>3</sup>, svolgendosi spesso in contesti caratterizzati, per l'appunto, dalla presenza delle c.d. operazioni robuste di *peacekeeping*, delle NU o delle organizzazioni regionali, in concorso con missioni di altra natura<sup>4</sup>. Si tratta di contesti che attirano l'attenzione, in specie dal punto di vista dell'esame dei rapporti tra le NU e quelle organizzazioni. Al fine di approfondire questo aspetto, appare ragionevole prendere le mosse dalle norme della Carta che hanno riguardo a quei rapporti.

2. Come è noto, l'art. 52 della Carta prevede che le parti di una controversia locale devono fare ogni sforzo per giungere ad una soluzione pacifica della stessa mediante accordi od organizzazioni regio-

<sup>1</sup> In generale, nell'ampia bibliografia in materia, v. U. VILLANI, *Les rapports entre l'ONU et les organisations régionales dans le domaine du maintien de la paix*, in *Recueil des Cours*, 290, 2001, 259 ss.; L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Les relations entre organisations régionales et organisations universelles*, ivi, 347, 2010, 101 ss.

<sup>2</sup> Ad esempio, v. il Preambolo (sez. 6) e gli articoli 1 e 2 del Trattato dell'Organizzazione degli Stati americani; l'art. 5 del Trattato interamericano di assistenza reciproca; il 1° 'considerando' del Patto di mutua assistenza tra gli Stati parti della Comunità economica degli Stati dell'Africa centrale (ECCAS); gli articoli 3, par. 5, 11, par. 1, e 21, paragrafi 1 e 2, del Trattato dell'Unione europea. Inoltre, l'art. 17, par. 2, del Protocollo del 9 luglio 2002 istitutivo del Consiglio di pace e di sicurezza dell'Unione africana; v. pure A. PEYRÓ LLOPIS, *Force, ONU et organisations régionales: Répartition des responsabilités en matière coercitive*, Brussels, 2012, 303 ss.

<sup>3</sup> In proposito v. la sintesi del dibattito su «Peacebuilding and sustaining peace» in Africa, nell'annesso alla lettera della rappresentanza permanente ivoriana al Segretario generale delle NU riprodotta in UN Doc. S/2019/943 del 12 dicembre 2019.

<sup>4</sup> Sulle caratteristiche di quelle operazioni, anche per le indicazioni bibliografiche, si rinvia al nostro *Le operazioni di peacekeeping delle organizzazioni regionali*, Bari, 2015, 61 ss.; P. GARGIULO, *La responsabilità di proteggere e le organizzazioni regionali e sub-regionali: recenti sviluppi*, in E. CIMIOTTA, N. NAPOLETANO (a cura di), *Nazioni Unite e organizzazioni regionali tra autonomia e subordinazione*, Bologna, 2019, 143 ss.

nali prima di deferirla al Consiglio di sicurezza, facendo salvo l'operare degli articoli 34 e 35 (par. 4). L'attività di cui fa menzione l'art. 52 si combina frequentemente con azioni di *peacekeeping*, anche rafforzate, condotte, ad esempio, dalle NU. L'art. 53, poi, conferisce al Consiglio di sicurezza il potere di utilizzare (gli accordi o) le organizzazioni regionali per compiere azioni coercitive sotto la propria direzione, nonché di autorizzare tali azioni per iniziativa (dei medesimi accordi o) delle medesime organizzazioni. Con la precisazione che «no enforcement action shall be taken under regional arrangements or by regional agencies without the authorization of the Security Council» (par. 1).

Muovendo da tale distinzione, tra i poteri del Consiglio di utilizzare e di autorizzare le organizzazioni regionali, si osserva che nella prima ipotesi (di iniziativa del Consiglio) si ha un collegamento diretto del medesimo organo con l'azione pertinente, posto che le finalità e i mezzi di questa sono indicati dal Consiglio. La seconda ipotesi (di iniziativa dell'entità regionale), si aggiunge, richiama l'attenzione sull'effetto dell'atto del Consiglio che consenta una futura attività, così legittimandola; attività che, in assenza di autorizzazione, contrasterebbe con il sistema della Carta ONU: con i noti divieti posti dall'art. 2, par. 4, e con l'esclusività del potere del Consiglio di sicurezza di avviare azioni coercitive in una delle situazioni accertate dallo stesso ai sensi dell'art. 39<sup>5</sup>.

Ora, tenuto conto di quanto dispone l'art. 52, par. 1, a noi pare, anzitutto, che, nell'ipotesi di iniziativa del Consiglio di sicurezza, l'attenzione venga a concentrarsi, oltre che sull'aspetto indicato, sulle capacità e competenze dell'entità regionale nella materia di cui si tratta, posto che dette capacità e competenze, come è facile scorgere, delineano un limite per il possibile ricorso dello stesso Consiglio alle medesime entità. In effetti, come ricordato dalla Corte internazionale di giustizia, «les organisations internationales sont des sujets de droit international qui ne jouissent pas, à l'instar des Etats, de compétences générales. Les organisations internationales sont (...) dotées par les Etats qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont

---

<sup>5</sup> Cfr., tra gli altri, L. BALMOND, *LA sécurité collective, du droit des Nations Unies au droit régional?*, in M. ARCARI, L. BALMOND (sous la direction de), *Sécurité collective entre légalité et défis à la légalité*, Milano, 2008, 45 ss., in specie 74 s.

fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir»<sup>6</sup>.

Nella seconda ipotesi, più ricorrente nella prassi, di iniziativa dell'organizzazione regionale (autorizzata), l'attenzione si sposta sui rapporti di rinvio e di presupposizione reciproca che vengono a stabilirsi tra gli atti di quell'organizzazione e la risoluzione con la quale il Consiglio conceda l'autorizzazione richiesta: in altri termini, la portata di questa va intesa tenendo conto degli atti delle organizzazioni regionali richiamati nelle risoluzioni del Consiglio o ai quali lo stesso rinvii, ancorché implicitamente<sup>7</sup>.

Ora, le attività autorizzate sono decise dalle organizzazioni regionali sulla base dei propri trattati istitutivi e dei sistemi da questi creati; pertanto, è da ritenere che il Consiglio – cui quei trattati e sistemi sono noti – autorizzi le attività in parola alla luce degli stessi<sup>8</sup>. La qual cosa non è indifferente per comprendere il contenuto dei rapporti che vengono a crearsi tra lo stesso Consiglio e le organizzazioni autorizzate a svolgere le azioni di cui si tratta<sup>9</sup>.

3. In vista dell'esame di tali rapporti va tenuto conto delle caratteristiche del controllo del Consiglio di sicurezza sulle azioni delle organizzazioni regionali utilizzate o autorizzate dallo stesso Consiglio. In altro luogo si è avuto modo di soffermarsi sulla natura di tale controllo, indipendentemente dalla circostanza che le azioni, come accen-

<sup>6</sup> Parere consultivo dell'8 luglio 1996, relativo alla *Liceità dell'uso delle armi nucleari da parte di uno Stato in un conflitto armato*, par. 25, in *ICJ Reports*, 1996.

<sup>7</sup> Cfr. il nostro *Il mantenimento della pace nei rapporti tra il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e il Consiglio di pace e sicurezza dell'Unione africana*, in *Federalismi.it*, 2019, 6 ss., testo e note richiamate, anche per l'esclusione della corrispondenza alla distinzione in parola di due diversi modelli operativi.

<sup>8</sup> Per quanto qui interessa, possono ricordarsi gli articoli 3 e 22 del Protocollo di Lomé del 10 dicembre 1999, sul meccanismo per la prevenzione, la gestione, la risoluzione dei conflitti, il mantenimento della pace e della sicurezza, nel contesto dell'ECOWAS; l'ampio art. 4 del Trattato istitutivo dell'UA, da leggersi insieme agli articoli 6, 7 e 14 del citato Protocollo del 2002 del Consiglio di pace di quell'Organizzazione; il combinato disposto degli articoli 28, par. 1, 42, par. 1, e 43 del TUE.

<sup>9</sup> Cfr., in particolare, la prassi delle operazioni dell'UE, autorizzate dal Consiglio di sicurezza recependo, sostanzialmente, il contenuto delle stesse, quale delineato dall'Unione sulla base del meccanismo presente nel TUE (v. *infra*, par. 5). Sulla prassi dell'Unione in materia v. C. NOVI, *EU-UN Cooperation in Multifunctional Peace Operations in Africa*, in G. CELLAMARE, I. INGRAVALLO (eds.), *Peace Maintenance in Africa*, Cham, 2018, 57 ss.; T. TARDY, *The European Union and UN Peace Operations: What Global-Regional Peace and Security Partnership?*, in C. DE CONING, M. PETER (eds.), *United Nations Peace Operations in a Changing Global Order*, London, 2019, 231 ss.



nato, siano (state) autorizzate in base al capitolo VII della Carta<sup>10</sup>. In breve, si tratta di un meccanismo di controllo caratterizzato dal ruolo direttivo/normativo di gestione della situazione complessiva in cui si svolge l'azione riportabile a una organizzazione regionale, ma orientata dallo stesso Consiglio<sup>11</sup>.

Ora, si hanno trattati istitutivi di alcune importanti organizzazioni regionali che definiscono compiutamente le proprie competenze nel settore in esame. Anzi, tra quei trattati, alcuni raffigurano, *prima facie*, un quadro di iniziativa e di ampia autonomia operativa in quello stesso settore: così per l'UA e per l'UE. La ricorrente presenza delle due organizzazioni nei contesti operativi che qui interessano induce a concentrare l'attenzione sui rapporti tra le NU e le medesime entità.

L'art. 4 del Trattato istitutivo dell'UA prevede in particolare «(d) (...) a common defense policy, (...) the right of the Union to intervene in a Member State pursuant to a decision of the Assembly in respect of serious circumstances, namely: war crimes, genocide and crimes against humanity», e «(j) the right of Member States to request intervention from the Union in order to restore peace and security».

Siffatte disposizioni hanno trovato svolgimenti nel Protocollo del 2002 istitutivo del Consiglio di pace e di sicurezza dell'Unione, organo che costituisce il pilastro fondamentale dell'African Peace and Security Architecture (APSA)<sup>12</sup>. Altre disposizioni del sistema dell'UA

<sup>10</sup> V. i nostri scritti indicati nelle note che precedono, anche per le componenti del controllo in parola.

<sup>11</sup> In altri termini, non è indispensabile il controllo operativo-militare, il quale, come mostra l'esperienza, può fare difetto anche rispetto a operazioni create dallo stesso Consiglio di sicurezza. Come si legge nella risoluzione 2457 (2019) del 27 febbraio 2019, si ha riguardo a un settore nel quale «the primacy of politics should be the hallmark of the approach of the United Nations to the resolution of conflict, including through mediation, the monitoring of ceasefires, assistance to the implementation of peace accords» (par. 1). Dati il ruolo e la funzione del Consiglio di sicurezza e la natura del controllo in parola, come spesso rilevato, nel settore in esame il regionalismo viene a delinearsi come forma di decentramento del sistema di sicurezza: cfr., tra le altre, la risoluzione 2378 (2017) del 20 settembre 2017 (14° considerando: il Consiglio di sicurezza «Further reaffirms its commitment to the cooperation between the United Nations and regional and subregional organizations and arrangements in matters relating to the maintenance of international peace and security, and consistent with Chapter VIII of the Charter of the United Nations, which can improve collective security»).

<sup>12</sup> L'art. 6 attribuisce al Consiglio le funzioni di peacemaking; di *peacebuilding*; soprattutto, la competenza a creare *peace-support operations*, a operare per prevenire conflitti e politiche suscettibili di condurre al genocidio o a crimini, a raccomandare «genocide and crimes against humanity», e «(j) the right of Member States to request intervention from the Union in order to restore peace and security». Siffatta disciplina assegna al Consiglio la competenza a creare operazioni di *peacekeeping*, tenute ben distinte nell'art. 7 dall'intervento in nome dell'Unione. In argomento v. C. MAJIINGE, *The Future of Peacekeeping in Africa and the Regulatory Role of the African Union*, in *Gottingen Journal of International Law*, 2010, 463

hanno previsto la creazione, a mezzo di «stand-by arrangements», riferiti a cinque sub-regioni africane, di una *stand-by Force*, strumento operativo dell'APSA non ancora compiutamente realizzato<sup>13</sup>.

Secondo l'approccio che a noi pare di dover preferire, le norme richiamate vanno interpretate alla luce della Carta delle NU (art. 103), così sottoponendo al controllo del Consiglio di sicurezza delle NU l'esercizio dei poteri riconosciuti al Consiglio africano<sup>14</sup>. La qual cosa non esclude l'importanza del suo ruolo nel settore del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. In tal senso va interpretato il riferimento all'art. 4, contenuto nella risoluzione 2150 (2014) del 4 aprile 2014: il primo Consiglio ha riconosciuto «the important role played by regional and subregional arrangements in the prevention of, and response to, situations that may lead to genocide, war crimes and crimes against humanity, especially noting Article 4 (h) of the Constitutive Act of the African Union» (4° 'considerando'). Una diversa interpretazione – che sottragga l'art. 4 a quel controllo – non sarebbe compatibile con le reiterate affermazioni, da parte del Consiglio di sicurezza, della propria primazia. In particolare, nella risoluzione 2033 (2012), del 12 gennaio 2012, il Consiglio di sicurezza ha fornito indicazioni, ripetute in successive risoluzioni, sui rapporti con l'altro Con-

---

ss. Un ulteriore Protocollo del 2003 reca modifiche all'art. 4, cit., prevedendo in particolare «(h) the right of the Union to intervene in a Member State (...) in respect of serious circumstances, namely: war crimes, genocide and crimes against humanity as well as a serious threat to legitimate order to restore peace and stability to the Member State of the Union upon the recommendation of the Peace and Security Council (...)». La norma riferita, non entrata in vigore, solleva problemi interpretativi con riferimento all'espressione «threat to legitimate order», e di raccordo con il Protocollo del Consiglio dell'UA, posto che detto Protocollo (anteriore alla riforma in parola) non prevede il potere di adottare raccomandazioni a sostegno di un intervento in uno Stato membro il cui «legitimate order» risulti seriamente minacciato. In proposito, tra gli altri, v. A.A. YUSUF, *The Right of Forcible Intervention in Certain Conflicts*, in A.A. YUSUF, F. OUGUERGOUZ (eds.), *The African Union: Legal and Institutional Framework. A Manual on the Pan-African Organization*, Leiden, 2012, 335 s., in specie 340.

<sup>13</sup> V. l'art. 13 del Protocollo, cit.; e già il Patto dell'UA sulla difesa comune e la sicurezza (adottato ad Abuja il 31 gennaio 2001); African Union Independent Panel of Experts: *Assessment of the African Standby Force and Plan of Action for Achieving Full Operational Capability by 2015*, www.panapress.com.; il rapporto del Consiglio africano in Assembly/AU/6 (XXXIII) del 9-10 febbraio 2020. Sull'evoluzione del concetto sottostante alla Forza v. J.M. OKEKE, *An Evolving Model of African-Led Peace Support Operations? Lessons from Burundi, Sudan (Darfur) and Somalia*, in T. TARDY, M. WYSS (eds.), *Peacekeeping in Africa: The Evolving Security Architecture*, London, 2014, 37 ss. Per l'esistenza di ostacoli al suo effettivo funzionamento e la prassi pertinente v. C. DE CONING, *Africa and UN Peace Operations: Implications for the Future Role of Regional Organisations*, in C. DE CONING, M. PETER (eds.), *op. cit.*, 213 ss. Inoltre, UN Doc. S/2018/678 del 6 luglio 2018, par. 45.

<sup>14</sup> Per una panoramica delle diverse opinioni sostenute in dottrina, con altre indicazioni bibliografiche, il nostro *Il mantenimento della pace*, cit.

siglio: il primo «stresses that common and coordinated efforts undertaken by the Security Council and the African Union Peace and Security Council in matters of peace and security, should be based *on their respective authorities, competencies and capacities*» (corsivi aggiunti)<sup>15</sup>.

Invero, ove ci si ponga al punto di vista di quest'ultimo, la prassi mostra la tendenza dello stesso (così come già dei «capi di Stato e di governo» dell'ECOWAS)<sup>16</sup> a sollecitare l'autorizzazione del Consiglio di sicurezza per le operazioni di cui si tratta. In effetti, il Consiglio africano non ha invocato l'art. 4 in esame come base per proprie operazioni all'interno degli Stati membri dell'UA<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Par. 5; inoltre, le risoluzioni 2063 (2012) del 31 luglio 2012, 9° 'considerando'; 2228 (2015) del 29 giugno 2015, 19° 'considerando'; 2378 (2017) del 20 settembre 2017, par. 14 ss.; 2457, par. 11. Per una applicazione esemplificativa della primazia del Consiglio di sicurezza delle NU (richiamata in altre risoluzioni di seguito citate, nonché nella dichiarazione presidenziale in UN Doc. S/PRST/2019/5 del 13 giugno 2019); v., nel corso della crisi in Mali, le risoluzioni (tutte del 2012) 2056 del 5 luglio, par. 18, 2071 del 12 ottobre e 2085 del 20 dicembre, par. 7.

<sup>16</sup> V. l'Annexe a UN Doc. S/2001/353. Nel senso di seguito considerato, nel testo, con riferimenti alle operazioni dell'ECOWAS e della SADC, v. E. DE WET, *The United Nations Collective Security System in the 21st Century: Increased Decentralization through Regionalization and Reliance on Self-Defense*, in H.P. HESTERMEYER ET AL. (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leiden, 2012, vol. II, 1552 ss., in specie 1557 ss.

<sup>17</sup> Inoltre, quel Consiglio ha auspicato la necessità di una più ampia presa in considerazione delle proprie posizioni, da parte del Consiglio di sicurezza, senza sottrarsi al sistema di sicurezza collettiva quale concepito dalla Carta. In PSC/PR/COMM.(CCCVI), il Consiglio africano «Urges the UN Security Council to expeditiously consider and authorize the support required for the immediate implementation of the Strategic Concept, in order to take advantage of the unique opportunity created by the operations being conducted against Al Shabaab in different parts of Somalia, thereby consolidating the security gains and moving the peace process forward». Il 17 dicembre 2015 (PSC/PR/COMM.(DLXV), il Consiglio decideva «to authorize the deployment of an African Prevention and Protection Mission in Burundi (MAPROBU), for an initial period of six months renewable»; chiedeva al Consiglio delle NU «to support the deployment of MAPROBU» e «to adopt, under Chapter VII of the UN Charter, a resolution in support of the present communique». La Forza non è stata dispiegata per assenza del consenso del Burundi: [www.aljazeera.com](http://www.aljazeera.com). Per il Consiglio di sicurezza vedi la risoluzione 2303 (2016) del 29 luglio 2016. Nella risoluzione 2337 (2017) del 19 gennaio 2017, il Consiglio di sicurezza non ha autorizzato ex post facto l'intervento dell'ECOWAS in Gambia (Final Communiqué della sessione ordinaria del 17 dicembre 2016, in [www.ecowas.int](http://www.ecowas.int); il 19 gennaio 2017 l'ECOWAS ha dispiegato un contingente militare ampiamente composto da truppe senegalesi, in Gambia, a sostegno del Presidente eletto). Siffatta autorizzazione era prevista nel progetto di risoluzione predisposto dalla delegazione senegalese ([www.punchng.com](http://www.punchng.com)): cfr. i dibattiti in UN Doc. S/PV.7886. Nella risoluzione 2337, il Consiglio di sicurezza, senza riferimenti al capitolo VII o VIII della Carta, ha fatto «proprie le decisioni dell'ECOWAS e dell'UA di riconoscere Adama Barrow come Presidente della Gambia»; e ha espresso «il suo pieno sostegno dell'ECOWAS nel suo impegno di garantire, in primo luogo, con mezzi politici il rispetto della volontà della popolazione della Gambia

Più in generale, le attività dell'UA nel settore in esame appaiono caratterizzate da un rapporto di dipendenza dell'organizzazione regionale dalle risorse fornite dalle NU, da altre organizzazioni regionali, in specie l'UE (e la NATO)<sup>18</sup>, e da Stati. Siffatta subordinazione strategico-economica milita, dal punto di vista pratico, in senso contrario all'autonomia operativa dell'UA. Esempi indicativi in tal senso, dovuti anche agli inadempimenti contributivi degli Stati membri dell'UA, sono l'esperienza dell'African Union Mission in Sudan-AMIS<sup>19</sup>; la creazione dell'African Union-United Nations Hybrid Operation in Darfur-UNAMID, missione, per l'appunto, non totalmente africana e dipendente da un sistema di finanziamento esterno all'UA<sup>20</sup>. Da ricordare le esperienze delle operazioni in Mali, con la richiesta trasformazione – formulata prima del completo dislocamento della Missione – dell'African-led International Support Mission in Mali-AFISMA in un'operazione delle NU<sup>21</sup>; nella Repubblica centrale africana<sup>22</sup>; non-

---

espressa nei risultati delle elezioni del 1 ° dicembre». È opinabile che l'intervento dell'ECOWAS potesse essere fondato sulla richiesta del Presidente Barrow (v. A.H. DE WOLF, *Rattling Sabers to Save Democracy in the Gambia*, in [www.eijltalk.org](http://www.eijltalk.org), 1 febbraio 2017). L'assenza di chiarezza in materia (in una situazione ben differente rispetto a quanto accaduto nel caso dell'intervento francese in Mali) consente di comprendere la *Joint Declaration* adottata il 21 gennaio 2017 dalle tre Organizzazioni, giusta la risoluzione 2337: «ECOWAS will halt any military operations in the Gambia and will continue to pursue peaceful and political resolution of the crisis».

<sup>18</sup> In argomento, anche per altre indicazioni bibliografiche, v. nei miei scritti sulle operazioni delle organizzazioni regionali cit. nelle note che precedono; G. PASCALE, *The African Security System. Between the Quest for Autonomy and the External Financial Dependence*, in G. CELLAMARE, I. INGRAVALLO (eds.) *op. cit.*, 35 ss; la relazione all'Estoril Political Forum 2019 (reperibile *on line*) di M. MARSILI, *Towards a Strategic EU-NATO Security Partnership in Africa*.

<sup>19</sup> V. le risoluzioni dell'Assemblea generale 65/274 del 28 luglio 2011, par. 2, e 69/277, del 27 maggio 2015, par. 7. Inoltre, la risoluzione 2320 (2016) del Consiglio di sicurezza del 18 novembre 2016, par. 7; e in generale il doc. del Consiglio africano PSC/PR/BR. (DCCXXIV) del 5 febbraio 2019. Inoltre G. PASCALE, *op. loc. cit.*

<sup>20</sup> Indicazioni in [peacekeeping.un.org](http://peacekeeping.un.org). Per la pianificazione degli svolgimenti futuri v. il rapporto del Segretario generale del 12 marzo 2020, in UN Doc. S/2020/202.

<sup>21</sup> UN Doc. S/2013/163 che reca in allegato la richiesta del Consiglio dell'UA per la trasformazione della AFISMA in una operazione robusta delle NU, creata con la risoluzione 2100 (2013) del 25 aprile 2013. Certo, nel caso della Missione in Mali, l'UA ha mobilitato risorse per la stessa; ma già ampia parte della risoluzione 2085, sull'AFISMA, era dedicata al sostegno internazionale (paragrafi 13-16) e all'accantonamento di fondi (paragrafi 20-22) indispensabili per il funzionamento dell'operazione autorizzata in vista suo effettivo dislocamento in Mali. In proposito non è privo di rilievo ricordare il comunicato con il quale il Consiglio africano ha rilevato l'assenza di una sua adeguata consultazione in vista del dislocamento dell'operazione delle NU ([appblog.wordpress.com](http://appblog.wordpress.com)).

<sup>22</sup> Sugli aspetti considerati nel testo v. il rapporto del Segretario generale dal titolo «Coopérer pour la paix: vers le maintien de la paix en partenariat», in UN Doc. S/2015/229, dell'1 aprile 2015, 14 (i fondi dell'UA sono insufficienti a finanziare le operazioni e «la plus

ché il mezzo indiretto di contribuzione consistente nell'incorporare, su autorizzazione del Consiglio – risoluzione 2098 (2013) del 28 marzo 2013 –, nell'attività operativa delle NU la Intervention Brigade-IB<sup>23</sup>, Forza (affiancata alla United Nations Organization Stabilization Mission in the DR Congo-MONUSCO) proposta dalla Conferenza internazionale delle Regione dei Grandi laghi, ma non attuabile da parte della stessa per assenza di disponibilità finanziaria.

Quanto precede, come già accaduto in esperienze dell'ECOWAS e della Comunità di sviluppo dell'Africa meridionale (SADC), depone nel senso della scarsa capacità dell'UA di mobilitare autonomamente le risorse per le operazioni<sup>24</sup>. Su queste basi ben si comprende l'asserita necessità, da parte dell'UA, di un «finanziamento prevedibile, flessibile e sostenibile per le sue operazioni di pace», con le proposte «modalità» per l'erogazione di contributi da parte delle NU<sup>25</sup>. Nel senso indicato non è privo di rilievo ricordare, nel corso degli anni, il contenuto della risoluzione 1809 (2008) (su Pace e sicurezza in Africa) del 16 aprile 2008; in connessione alla stessa, il rapporto del Panel UA-NU, e i suoi successivi svolgimenti, sul sostegno al *peacekeeping* africano<sup>26</sup>; le forme di partenariato istituzionalizzato con il programma decennale di rafforzamento delle capacità dell'UA<sup>27</sup>; la creazione di una Equipe di sostegno delle attività di pace dell'UA all'interno del Dipartimento delle operazioni di mantenimento della pace; l'Africa

---

importante source de financement extérieur est la Facilité de soutien à la paix pour l'Afrique de l'Union européenne»; «l'ONU a élaboré différents plans pour financer les opérations de l'Union africaine, notamment au moyen de contributions mises en recouvrement auprès des États Membres combinées avec des contributions volontaires, ou au moyen seulement de contributions volontaires avant le transfert des responsabilités à une opération de maintien de la paix des Nations Unies. Le plan de financement le plus important et le plus sophistiqué est celui appliqué en Somalie, où le Bureau d'appui de l'ONU pour l'AMISOM (UNSOA) gère le décaissement de fonds du budget ordinaire de l'ONU pour fournir un soutien logistique à l'AMISOM») e s. («in Mali et en République centrafricaine, un fonds d'affectation spéciale des Nations Unies a été également créé pour appuyer les opérations de paix de l'Union africaine mais il y a eu beaucoup de problèmes»).

<sup>23</sup> Anche per la bibliografia, v. E. NALIN, *Recenti tendenze nei rapporti tra peace-keeping e peace-enforcement delle Nazioni Unite: il caso della MONUSCO e della Intervention Brigade*, in questa *Rivista*, 2017, 547 ss.

<sup>24</sup> V. E. DE WET, *op. loc. cit.*, che, considerati gli aspetti finanziari, rileva il carattere meramente teorico di un'interpretazione delle norme pertinenti che disciplinano l'attività dell'ECOWAS funzionale all'autonomia della stessa dalle NU.

<sup>25</sup> V. PSC/AHG/3. (DXLVII), par. 13 s. Con riferimento all'AMISOM, v. PSC/MIN/COMM.3(DCCLXXXII) del 27 giugno 2018.

<sup>26</sup> UN Doc A/63/666-S/2008/813, in particolare par. 35 ss.; inoltre C. DE CONING, *op. loc. cit.*, con indicazioni bibliografiche finali.

<sup>27</sup> A iniziare dalla dichiarazione allegata a UN Doc. A 61/630; sintesi del programma in [www.nepad.org](http://www.nepad.org).

Contingency Operations Training & Assistance (ACOTA); il programma francese Renforcement des Capacités Africaines de maintien de la Paix (ReCAMP)<sup>28</sup>; in specie la Facilité de soutien à la paix pour l'Afrique dell'UE<sup>29</sup>.

Inoltre, non è privo di rilievo richiamare, sinteticamente, i lavori preparatori relativi a un progetto di risoluzione del Consiglio di sicurezza, finora non adottata, volta a creare, su iniziativa di alcuni Stati africani e, appunto, ripetuta sollecitazione dell'UA, una sorta di modello istituzionalizzato di finanziamento delle operazioni di questa, autorizzate dallo stesso Consiglio. Ora, quegli svolgimenti, per un verso, mostrano che l'eventuale concessione del finanziamento, nella percentuale proposta, oltre a riguardare esclusivamente le operazioni autorizzate dal Consiglio delle NU, dovrebbe risultare subordinata ad alcune condizioni concernenti la creazione e il funzionamento delle missioni regionali, avendosi, come parametro di riferimento, il sistema di *peacekeeping* delle NU; per altro verso, essi mostrano l'incidenza in materia di finanziamento delle posizioni di membri permanenti del Consiglio di sicurezza interessati a controllare, a mezzo di un sistema istituzionale, l'effettività dell'impiego e la destinazione dei fondi delle NU da parte di organizzazioni regionali di cui gli stessi Stati non fanno parte. Siffatta posizione è stata ribadita nel corso dei lavori del Comitato speciale delle operazioni di mantenimento della pace, con assenza di convergenza di posizioni dei suoi componenti sulla questione «des capacités africaines de maintien de la paix et du financement du Fonds pour la paix de l'Union africaine»<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> In argomento, v. L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Les relations*, cit., 190 ss.; F. BENEDIKT, *In Defense of Regional Peace Operations in Africa* (sites.tufts.edu); H. YAMASHITA, *Peacekeeping Cooperation between the United Nations and Regional Organisations*, in *Review of International Studies*, 2012, 165 ss., in specie 177 ss. Per la Francia v. pure in [www.un.org](http://www.un.org), l'intervento del rappresentante francese nel corso dei lavori del Comitato speciale delle operazioni di mantenimento della pace del febbraio di quest'anno.

<sup>29</sup> Sull'UE v. pure in [www.africa-eupartnership.org](http://www.africa-eupartnership.org). Da considerare altresì le attività di *peacebuilding*, nelle quali, come si legge nelle risoluzioni istitutive della Commissione di consolidamento della pace, risultano «associated» le organizzazioni regionali: v. la risoluzione dell'Assemblea generale 60/180 del 30 dicembre 2005, nonché la risoluzione del Consiglio 1647 del 20 dicembre 2005, par. 7, lett. b). Le attività poste in essere sono indicate in [www.un.org](http://www.un.org). Per un recente esempio di contribuzione in aree di crisi tra loro collegate (Sahel), v. nel rapporto del Segretario generale ONU, in UN Doc. S/2020/373, dell'8 maggio 2020: v. pure *infra*, testo e nota 44.

<sup>30</sup> Nel Progetto (formulato tenendo conto delle proposte del Segretario generale in UN Doc. S/2017/454 del 26 maggio 2017; v. pure sinteticamente UN Doc. S/2018/678 del 6 luglio 2018, par. 45) sono state richiamate le risoluzioni 2320 e 2378, e la volontà del Consiglio di prendere in considerazione la questione di un finanziamento parziale delle operazioni dell'UA «on a case by case basis» (vale la pena di seguire da vicino il Consiglio nella risoluzione

In definitiva, dalla prassi e dal dibattito generale che accompagna la questione di cui si tratta si desume che, se, per un verso, le NU sono disponibili, caso per caso, a contribuire (insieme ad altre entità) al finanziamento di una data missione, per altro verso, è da escludere, allo stato, che l'Organizzazione universale sia disposta ad attivare un sistema automatico di partecipazione alle spese.

In conclusione, va rilevato un divario tra le ambizioni autonomistiche desumibili, nel senso prima riferito, dalle norme dell'Atto istitutivo dell'UA e di altre organizzazioni regionali e sub-regionali africane e la loro effettiva capacità operativa. Ciò, peraltro, non esclude affatto che quelle norme inducano a concentrare l'attenzione sulla eccezionalità della situazione africana e sui pertinenti contesti operativi<sup>31</sup>. Ne troviamo riscontro statistico nelle attività e azioni del Consiglio di sicurezza<sup>32</sup>, nonché nei lavori del Comitato speciale sulle operazioni

---

2320, ove «3. *Stresses* the need to enhance the predictability, sustainability and flexibility of financing for African Union-led peace support operations authorized by the Security Council and under the Security Council's authority consistent with Chapter VIII of the Charter; 4. *Reiterates* that regional organizations have the responsibility to secure human, financial, logistical and other resources (...); 5. *Welcomes* the AU Assembly decision (...) to fund 25% of AU peace support operations (...); 6. *Encourages* the AU to finalize its human rights and Conduct and Discipline Compliance frameworks for AU peace support operations, to achieve greater accountability, transparency, and compliance with international human rights law and international humanitarian law, as applicable, and with UN conduct and discipline standards, and *underscores* the importance of these commitments as well as the requirement for oversight by the Security Council for operations authorized by the Security Council and under the Security Council's authority consistent with Chapter VIII of the Charter; 7. *Expresses* its readiness to consider the proposals of the AU, for future authorization and support by the Security Council for AU peace support operations authorized by the Security Council and under the Security Council's authority under Chapter VIII»). Nel corso del dibattito il rappresentante degli Stati Uniti ha scartato la possibilità di deliberare sul finanziamento delle operazioni dell'UA, in assenza di esame dei profili attinenti all'accertamento della loro utilizzazione. Nel tentativo di comporre le differenti posizioni è stato elaborato un progetto di risoluzione, con limiti quantitativi al finanziamento delle operazioni e la previsione di condizioni cui le stesse dovrebbero soddisfare (in materia di tutela dei diritti umani, del diritto umanitario, sulla condotta e disciplina dei *peacekeepers*: si tratta di aspetti già considerati nella risoluzione 2378, 17° 'considerando' e par. 17). Nonostante la calendarizzazione della votazione, alla stessa non si è dato luogo, avendo il delegato degli Stati Uniti ritenuto prematura la delibera e data la presentazione di un progetto alternativo francese (v. [www.un.org](http://www.un.org); [www.whatsinblue.org](http://www.whatsinblue.org)).

<sup>31</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Les relations*, cit., 289 ss.; UN Doc. S/PV.7335.

<sup>32</sup> V. in [www.un.org](http://www.un.org) (seguendo il percorso che porta ai documenti del Consiglio) il documento annuale dal titolo *Highlights of Security Council Practice*. Da richiamare nel senso indicato, anche per altre indicazioni la richiamata risoluzione 2457, nonché la 2518 del 30 marzo 2020, nella quale il Consiglio «*Reaffirms* its determination to take effective steps to further enhance the partnership between the United Nations and regional as well as sub-regional organizations in relation to safety and security of peacekeepers. Encourages partnerships to support the African Union's efforts to continue to develop policy, guidance and training to ensure the safety and security of its peacekeepers» (par. 16).

per il mantenimento della pace, ove autonomo rilievo è conferito all'«Enhancement of African peacekeeping capacities»<sup>33</sup>.

4. Invero, le norme dell'UA possono esser assunte come base di un rapporto di partenariato con le NU nel quale si ha la primazia del Consiglio di pace e di sicurezza dell'UA, in quanto organizzazione proiettata nel proprio contesto geo-politico, rispetto agli organi di altre organizzazioni regionali e sub-regionali africane, con competenze in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Giusta l'art. 16, par. 1, del Protocollo del Consiglio dell'UA: «The Regional Mechanisms are part of the overall security architecture of the Union, which has the primary responsibility for promoting peace, security and stability in Africa. In this respect, the Peace and Security Council and the Chairperson of the Commission, shall: a) harmonize and coordinate the activities of Regional Mechanisms in the field of peace, security and stability to ensure that these activities are consistent with the objectives and principles of the Union; b) work closely with Regional Mechanisms, to ensure effective partnership between them and the Peace and Security Council in the promotion and maintenance of peace, security and stability. The modalities of such partnership shall be determined by the comparative advantage of each and the prevailing circumstances».

Posto che non si hanno indicazioni circa la ripartizione di compiti tra le organizzazioni pertinenti, siffatta previsione delinea un quadro nel quale le funzioni riconosciute al Consiglio africano pongono le basi per poter evitare pericoli di gestione parziale del mantenimento della pace e sicurezza in Africa da parte dei ricordati sistemi sub-regionali o sovrapposizioni funzionali<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> V. UN Doc. A/68/19; UN Doc. A/66/19; UN Doc. A/65/19; UN Doc. A/64/19. Più recentemente il rapporto in UN Doc. A/72/19. Altre indicazioni utili per i lavori del Comitato in [www.un.org](http://www.un.org).

<sup>34</sup> In tema v. J.I. LEWITT, *The Peace and Security of the African Union and the United Nations Security Council: The Case of Darfur, Sudan*, in N. BLOKKER, N. SCHRIJVER (eds.), *The Security Council and the Use of Force*, Leiden, 2005, 213 ss., in specie 227; F. OLONISAKIN, *Regional Mechanisms and African Peacekeeping: ECOWAS, IGAD & SADC*, in B. DE CARVALHO, T. JAYE, Y. KASUMBA, W. OKUMU (eds.), *Peacekeeping in Africa. The Evolving roles of the African Union and Regional Mechanisms*, Oslo, 2010, 57 ss.; D.L. TEHINDRAZANARIV- ELO, *The African Union's Relationship with the United Nations in the Maintenance of Peace and Security*, in A.A. YUSUF, F. OUGUERGOUZ (eds.), *op. cit.*, 375 ss., in specie 383 ss. Per una sostanziale adesione alla costruzione sostenuta, nel testo, v. E. CIMIOTTA, *L'uso della forza nei rapporti tra Nazioni Unite e organizzazioni regionali e sub-regionali*, Napoli, 2018, 181 ss. L'esigenza di una divisione dei compiti tra le organizzazioni è stata ribadita dal Segre-



Il quadro normativo è completato dal «Memorandum of Understanding» del 2008, sulla cooperazione nel settore in esame tra l'UA, le Comunità economiche regionali e i meccanismi regionali delle «standby brigades» dell'Africa dell'Est e del Nord<sup>35</sup>. In effetti, quel «Memorandum» è volto ad assicurare, tra l'altro, che le attività delle entità sub-regionali siano congruenti con gli obiettivi e i principi dell'Unione (art. III, par. 2, v): il «Memorandum», cioè, deve essere attuato osservando i principi e le previsioni dell'Atto istitutivo dell'UA e del Protocollo sul Consiglio africano, coerentemente con la «primary responsibility» dell'Unione per il mantenimento e promozione della pace, sicurezza e stabilità in Africa (art. IV, i-ii, del «Memorandum», con riferimento all'art. 16 del Protocollo). Si consideri, altresì, che, nella prospettiva dei rapporti con le NU, spetta all'UA coordinare gli sforzi volti ad assicurare che siano perseguiti gli interessi africani, quali definiti a livello continentale; e che la Commissione dell'UA ha il compito di tenere costantemente informato il Consiglio di sicurezza delle attività rilevanti per la promozione, il mantenimento della pace, della sicurezza e la stabilità nel continente africano (art. XXI del «Memorandum»).

Si tratta di aspetti strutturali dell'APSA, il cui funzionamento consente di evitare che più organizzazioni operino con riguardo a uno stesso contesto<sup>36</sup>, nonché di poter fornire una risposta operativa a crisi in aree non interamente rientranti nell'ambito geopolitico di una organizzazione sub-regionale; così come accaduto ai confini del Mali, nella crisi che ha interessato quel Paese [nel 2012?]. In quell'occasione il Consiglio africano «authorized ECOWAS, in collaboration, as appropriate with the core countries; (...) to put in place the required military and security arrangements towards» gli obiettivi elencati nel concetto strategico per la risoluzione della crisi in Mali<sup>37</sup>, poi fatto proprio dal Consiglio di sicurezza<sup>38</sup>.

---

tario generale nel suo rapporto annuale sulla *partnership* con l'UA, in UN Doc. S/2019/759 del 19 settembre 2019, par. 59.

<sup>35</sup> In [www.peaceau.org](http://www.peaceau.org).

<sup>36</sup> M. LUNTUMBUE, *APSA: Contours et défis d'une Afrique de la défense*, in [www.grip.org](http://www.grip.org).

<sup>37</sup> V. il doc. PSC/PR/3 (CCCXXXIX), par. 1, del 24 ottobre 2012, nel sito [www.peaceau.org](http://www.peaceau.org).

<sup>38</sup> Approccio analogo è stato seguito dal Consiglio africano per la creazione, nella RCA, di una Missione dovuta all'iniziativa della ECCAS e riportabile militarmente a detta Comunità. V. i lavori preparatori della risoluzione 2127 (2013) del 5 dicembre 2013. Anche per atti precedenti, v. PSC/PR/2(CCCLXXX); il rapporto in UN Doc. S/2013/677; inoltre, in UN Doc. S/PV. 7072, la dichiarazione del rappresentante dell'UA. Pertinenti gli svolgimenti del

Inoltre, si sono avute situazioni nelle quali, grazie al ruolo che gli è riconosciuto, il Consiglio africano ha operato per adattare le capacità e disponibilità operative offerte dalle organizzazioni regionali alle esigenze della crisi nella quale si trattava di intervenire: così in Burundi<sup>39</sup>.

Vale la pena di ricordare altresì quanto accaduto nell'azione di contrasto alle attività terroristiche di Boko Haram. Sostenuta l'iniziativa della Commissione del Bacino del Lago Ciad (LCBC) per il meccanismo della Multinational Joint Task Force-MNJTS<sup>40</sup>, il Consiglio dell'UA, pur decidendo di autorizzare il dislocamento della stessa per un periodo iniziale di dodici mesi e con il mandato indicato, ha chiesto al Consiglio di sicurezza di approvare con urgenza il dispiegamento del MNJTF<sup>41</sup>. Successivamente, richiamati i propri poteri di autorizzare la creazione e il dispiegamento di missioni di sostegno alla pace e, nonché le disposizioni contenute nell'art. 16 del proprio Protocollo, il Consiglio africano «Urges the UN Security Council, following the endorsement of the MNJTF Strategic CONOPS (...) to urgently adopt, under Chapter VII of the UN Charter, a resolution» agli scopi indicati.

Può ricordarsi il ruolo del Consiglio africano, nei rapporti con l'IGAD, per il funzionamento della Regional Protection Force-RPF per il Sud Sudan: richiamando l'art. 16 e il «Memorandum» già menzionati, il Consiglio ha dato il proprio «full support to the decision by IGAD to request the United Nations Security Council (UNSC) to review both, the composition and the mandate of the RPF for South Sudan created pursuant to UNSC resolutions 2373 (...)»<sup>42</sup>.

---

Segretario generale in UN Doc. S/2018/678, paragrafi 5 e 29; e di A.A. YUSUF, *op. cit.*, 342 ss.

<sup>39</sup> V. *supra*, nota 17.

<sup>40</sup> V. i paragrafi 6-8 del *Final Communiqué of the Extraordinary Summit of Heads of State and Government of LCBC Member Countries and Benin* del 7 ottobre 2014 ([www.cbtl.org](http://www.cbtl.org); [www.peaceau.org](http://www.peaceau.org)). Si tratta di una Forza, che ha preso il posto della Multinational Joint Security Force esistente sin dal 1994 e composta inizialmente da personale militare della Nigeria, con il compito di controllare i confini settentrionali di quello Stato. V. pure nella nota che segue.

<sup>41</sup> PSC/AHG/COMM.2(CDLXXXIV), paragrafi 13 e 8; Doc. Assembly/AU/19(XXIV) Add. 7, par. 17. Inoltre, il comunicato recante la decisione adottata dal Consiglio il 3 marzo 2015. Per il sostegno dato dal Consiglio di sicurezza, v. le dichiarazioni in UN Doc. S/PRST/2015/12; UN Doc. S/PRST/2015/14; UN Doc. S/PRST/2017/14; la risoluzione 2349 del 31 marzo 2017; infine, l'allegato a UN Doc. S/2018/5. Per la possibile strategia di uscita credibile dall'operazione, con il necessario coinvolgimento operativo dell'ECCAS, v. PSC/COMM.(DCCXCV) del 20 settembre 2018.

<sup>42</sup> V. PSC/PR/COMM.(DCCCXX) del 20 dicembre 2018.

Alla luce dei recenti sviluppi della prassi, appare comprensibile la necessità, rilevata dal Consiglio dell'UA, di definire compiutamente, a mezzo di un nuovo accordo, i rapporti tra l'Unione e le comunità economiche regionali africane precedentemente indicate<sup>43</sup>.

Infine, sono degni di nota gli svolgimenti che hanno interessato l'operare della Force conjointe du G5 Sahel- FC-G5S, autorizzata dal Consiglio africano il 13 aprile 2017, e «welcomed» dal Consiglio di sicurezza con la risoluzione 2359 del 21 giugno 2017 (7° 'considerando' della risoluzione 2391 del 17 dicembre dello stesso anno). Più recentemente l'Autorità dell'ECOWAS «reiterated calls for the Security Council to grant a mandate under Chapter VII of the Charter to the Joint Force»<sup>44</sup>.

5. Passando all'UE, questa, come è noto, a partire dal Trattato di Maastricht ha assunto ampie competenze nel settore del mantenimento della pace<sup>45</sup>. Il Trattato di Lisbona ha conferito unitarietà istituzionale alle attività e politiche dell'Unione che si svolgono sul piano internazionale (titolo V TUE); ha fissato i principi e gli obiettivi comuni cui le attività in parola devono ispirarsi (art. 21); inoltre, nel quadro richiamato, oltre alle missioni già previste, ha contemplato disposizioni particolari sulla politica di sicurezza e di difesa comune (articoli 42 e 43 TUE). Quella politica è «definita e attuata dal Consiglio europeo e dal Consiglio che deliberano all'unanimità, salvo nei casi in cui i trattati dispongano diversamente» (art. 24, par. 1); spetta a un «Comitato politico e di sicurezza (...), sotto la responsabilità del Consiglio e dell'alto rappresentante, il controllo politico e la direzione strategica delle operazioni di gestione delle crisi previste all'articolo 43», i cui «obiettivi, portata e modalità generali di realizzazione» sono decisi dal Consiglio. Si tratta, cioè, di un suo organo permanente (già previsto dall'art. 25 della precedente versione del TUE) al quale l'art. 38 conferisce la funzione di delineare gli obiettivi politico-militari delle operazioni, di indicare i mezzi per perseguirli nel quadro in cui le stesse si

<sup>43</sup> V. ISS, *Peace & Security Council Report*, n. 11, luglio 2019, 3, reperibile *online*. Sull'evoluzione più recente in materia, v. Assembly/AU/5(XXXIII) del 9-10 febbraio 2020.

<sup>44</sup> UN Doc. S/2020/373 dell'8 maggio 2020, par. 16.

<sup>45</sup> Da richiamare, sinteticamente, gli svolgimenti dalla disciplina contenuta nel Trattato di Maastricht (art. J.1, 4, par. 1) a quella posta dal Trattato di Amsterdam (art. 17, par. 2), con la previsione di missioni (c.d. di Petersberg) «umanitarie e di soccorso», di «attività di mantenimento della pace», di «missioni di unità di combattimento nella gestione di crisi, ivi comprese le missioni tese al ristabilimento della pace»; siffatta previsione ha ricevuto attuazione nel corso delle riunioni del Consiglio europeo e del Consiglio.

inserirlo, in modo da assicurarne lo svolgimento coerentemente con i parametri fissati dal Consiglio (controllo politico); di tradurre quegli obiettivi in un quadro strategico (direzione strategica); più in generale, il compito di monitoraggio della situazione internazionale e di rilascio di pareri al Consiglio per prepararne i lavori e definire le politiche pertinenti<sup>46</sup>.

Manifestazione significativa dell'evoluzione brevemente ricordata è la configurazione di precisi modelli operativi preferiti dall'UE<sup>47</sup>; l'adozione di un Accordo (del 17 novembre 2003) sullo *status*, in specie, dei militari e del personale civile messi a disposizione dell'Unione per operazioni e missioni di pace (SOFA UE)<sup>48</sup>; il progressivo assorbimento, da parte dell'UE, di missioni civili e militari svolte dall'OSCE e dalla NATO. Significativa è altresì l'individuazione, sulla base dell'esperienza acquisita e dei rapporti con altre entità, di aree prioritarie di intervento – tra cui il «support to the African Peace and Security Architecture» –, le quali costituiscono il risultato «of an open consultation process involving EU institutions, DPKO/DFS, EU Member States and think tanks». Si tratta di aree che, come è facile scorgere («rapid response; facilitating EU Member States' contributions to UN peacekeeping; cooperation in rule of law and Security Sector Reform (SSR), including in the area of Defence Sector Reform (DSR); cooperation in support and logistics; finalize and implement a framework agreement on support issues; enhanced information and analysis exchange; follow up the implementation of the 2012-2014 EU Plan of Action») non si limitano a riflettere il contenuto della cooperazione con le NU nel settore in esame, ma appaiono proiettate verso il futuro sulla base dell'esperienza operativa acquisita nei settori di

---

<sup>46</sup> V. Council of the European Union, doc. 11096/03 Ext. 1; inoltre il doc. 17107/14 CSDP/PSDC 750, recante lo «European Union Concept for EU-led Military Operations and Missions». Ruolo e funzioni del Comitato (COPS; organo permanente composto da alti funzionari o ambasciatori di tutti gli Stati membri e da un rappresentante della Commissione) sono definiti nell'allegato alla decisione del Consiglio istitutiva dello stesso Comitato. Reso permanente dall'art. 25 TUE (Trattato di Nizza), il COPS ha iniziato a funzionare (prima dell'entrata in vigore di quel Trattato), per effetto della decisione 2001/78/PESC del Consiglio del 22 gennaio 2001.

<sup>47</sup> V. «EU-UN Co-operation in Military Crisis Management Operation-Elements of Implementation of the EU-UN Joint Declaration», adottato dal Consiglio europeo il 17-18 giugno 2004.

<sup>48</sup> Autorizzazione alla ratifica con l. 3 agosto 2009, n. 114. Sull'Accordo v. A. SARI, *The European Union Status of Forces Agreement (EU SOFA)*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2009, 353 ss.

mantenimento della pace e gestione delle crisi' anche nei rapporti con altre entità<sup>49</sup>.

Il rafforzamento del ruolo dell'UE nella materia di cui si tratta, pur nella riconosciuta primazia della Carta ONU e del suo Consiglio di sicurezza, risulta altresì dal Protocollo n. 10, allegato ai Trattati, sulla «cooperazione strutturata permanente istituita dall'articolo 42».

Si tratta di atti, orientamenti e prassi operative che appaiono coerenti con la previsione di una politica esterna propria dell'Unione<sup>50</sup>. Ora, alcuni di quegli atti<sup>51</sup>, ancorché privi di efficacia obbligatoria, possono sollevare dubbi di scarsa coerenza con la richiamata gerarchia formale dei rapporti tra Consiglio di sicurezza e organizzazioni regionali risultante dalla lettera dell'art. 53<sup>52</sup>.

Nei citati «Elements of the Implementation of the EU-UN Joint Declaration» del 2004, richiamata la primazia del Consiglio di sicurezza (par. 1), si legge che l'UE può creare, con diverse possibili modalità, «an EU operation in support of the UN under the political control and strategic direction of the EU» (par. 7). Ora, nel «Joint Statement on the UN-EU cooperation in Crisis Management» del 2007, citato in precedenza, è ricordata la prassi di operazioni dell'UE sviluppatasi avendo a riferimento proprio quegli «Elements». I due atti indicati vengono, quindi, a configurarsi come quadro nel quale ONU e UE hanno delineato, ancorché non a mezzo di accordo, gli orientamenti per la creazione e il funzionamento di quelle operazioni. In effetti, su queste basi le due organizzazioni hanno elaborato misure volte a migliorare la cooperazione e il coordinamento nei propri rapporti, senza intaccare le componenti del controllo politico e della direzione strategica dell'UE, d'altro canto previste nel TUE e, come tali, note al Consiglio di sicurezza. Sicché, in un rapporto del 2015, il Segretario generale ONU ha richiamato i documenti indicati insieme al piano d'azione del 2012 sulla gestione delle crisi predisposto dal COPS<sup>53</sup>. In

<sup>49</sup> «Strengthening the UN-EU Strategic Partnership on Peacekeeping and Crisis Management: Priorities 2015-2018», EEAS 458/15 eeas. cmpd.a4(2015)143738. Le missioni sono elencate in eeas.europa.eu.

<sup>50</sup> V., ad esempio, i numerosi riferimenti nel senso indicato, nel testo, presenti nelle Conclusioni del Consiglio affari esteri del 18 maggio 2015, par. 2.

<sup>51</sup> V. la «Joint Declaration on UN-EU Cooperation in Crisis Management» del 24 settembre 2003; «EU-UN Co-operation in Military Crisis», cit.; il «Joint Statement on UN-EU Cooperation in Crisis Management» del 7 giugno 2007. Atti reperibili *on line*.

<sup>52</sup> Cfr. BOISSON DE CHAZOURNES, *op. cit.*, 335 ss.

<sup>53</sup> UN Doc. S/2015/229 del 1° aprile 2015: «Coopérer pour la paix: vers le maintien de la paix en partenariat», in specie par. 21. Pertinenti le considerazioni di V. TOMKIEWCZ, *Concurrence, chevauchements de compétences et coordination entre organisations internationales*, in

quel rapporto si legge che «discussions sont en cours en vue d'adopter un cadre pour la suite de la coopération, qui s'inscrit dans *le prolongement du cadre précédent* et dans lequel les engagements sont renouvelés et les priorités, redéfinies, compte tenu des expériences récentes» (corsivi aggiunti). In tal senso, vanno ricordate le formazioni di raccordo istituzionale tra le due Organizzazioni (Comitato direttivo ONU/UE; riunioni ministeriali dell'UE con il Segretario generale)<sup>54</sup>.

Ciò posto, ove si concentri l'attenzione sulla prassi, le operazioni dell'UE possono essere distinte in civili (in Africa, l'EUBAM Libya, l'EUCAP Nestor, l'EUCAP Sahel Niger e Sahel Mali) e militari, alcune di queste su invito del sovrano territoriale (così per le operazioni in Mali, in Somalia e nella RCA); da rilevare altresì che l'UE tende ad agganciarsi alle Nazioni Unite, risultando le missioni e le operazioni richiamate nelle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, e quindi legittimate dallo stesso. Ove poi si prendano in considerazione le operazioni autorizzate dal Consiglio di sicurezza, *ex* capitolo VII della Carta, con mandati coercitivi o potenzialmente tali (le operazioni in Congo, in Ciad, Atalanta e nella RCA)<sup>55</sup>, a noi pare che il processo formativo e gli svolgimenti di queste ultime operazioni, qui sinteticamente richiamati, risultino comunque compatibili con la primazia che dalla Carta ONU deriva al Consiglio di sicurezza in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

Nel senso indicato depone la costante prassi della combinazione degli atti pertinenti dell'UE e delle NU; e cioè l'accettazione, da parte di quel Consiglio, del sistema di formazione e gestione delle operazioni dell'UE: dell'autonomia istituzionale dell'UE, quale emerge dalle norme riferite, nonché della rilevata preferenza dell'Unione per operazioni autonome o per operazioni «ponte» nel teatro operativo. Siffatta manifestata preferenza per dati modelli operativi appare rispondere all'esigenza politica dell'UE, sulla base dell'esperienza dell'operazione Artemis, di prevenire richieste delle NU corrispondenti ad altri modelli, non condivisi dall'Unione<sup>56</sup>.

---

E. LAGRANGE, J.M. SOREL (sous la direction de), *Droit des organisations internationales*, Issy-les-Moulineaux, 2013, 890 ss., in specie 911, sui metodi informali di gestione del coordinamento tra organizzazioni internazionali.

<sup>54</sup> Indicazioni allegate T. TARDY, *op. cit.*

<sup>55</sup> Distinta dalle operazioni considerate sia per il mandato sia per l'area di azione, ancorché collegata con crisi africane, è la nota EUNAVORFOR MED-operazione Sofia, operazione militare di sicurezza marittima lanciata dall'Unione europea, con il sostegno, *ex* capitolo VII della Carta ONU, del Consiglio di sicurezza; atti in *ineas.europa.eu*.

<sup>56</sup> In argomento v. L. BOISSON DE CHAZOURNES, *op. cit.*, 338; T. TARDY, *op. cit.*

D'altro canto, l'accettazione, da parte del Consiglio di sicurezza, del controllo e del concetto di operazione del COPS si ha anche in situazioni in cui l'operazione dell'UE – quale configurata da questa, secondo l'orientamento descritto – dia seguito a richieste delle NU di sostegno a proprie missioni in corso; così nel caso dell'EUFOR R.D. Congo<sup>57</sup>.

Vale la pena di ribadire che, sebbene l'UE delinea il mandato delle proprie missioni, trattandosi di operazioni robuste o suscettibili di sviluppi coercitivi, la stessa Unione tradizionalmente chiede che siffatte operazioni siano autorizzate dal Consiglio di sicurezza ai sensi del capitolo VII della Carta. Orbene, la risoluzione autorizzativa esprime inequivocabilmente accettazione, da parte del medesimo Consiglio, di ciò che operativamente l'UE sia disposta a dare<sup>58</sup>, e produce l'effetto, su richiesta dell'UE, di unire l'operazione autorizzata al sistema di sicurezza collettiva; e quindi di inserirla nel contesto di cui si tratta, così come definito e gestito complessivamente da quel Consiglio. D'altro canto, le norme del TUE che richiamano i principi della Carta<sup>59</sup> appaiono idonee a indirizzare l'attività del COPS all'interno di quell'operazione, così evitando sovrapposizioni delle funzioni di controllo e di direzione strategica di detto Comitato al controllo proprio del Consiglio di sicurezza. La qual cosa, ci sembra, è congruente con la riferita definizione del contenuto, per l'appunto, del controllo e della direzione di quel Comitato.

Emblematica, nel senso indicato, è l'esperienza operativa nella RCA: nella risoluzione 2134 del 28 gennaio 2014, agendo *ex* capitolo VII, il Consiglio di sicurezza ha autorizzato il dislocamento

---

<sup>57</sup> Cfr. la risoluzione 1671 del 25 aprile 2006, preceduta dagli scambi di lettere di cui si fa menzione nel preambolo della stessa risoluzione.

<sup>58</sup> Cfr. T. TARDY, *UN-EU Relations in Crisis Management. Taking Stock and Looking Ahead* (Geneva Centre for Security Policy), 2009, reperibile *online*: [www.gcsp.ch](http://www.gcsp.ch). Dal punto di vista ora considerato è significativa, ad esempio, l'esperienza della Forza ponte dell'UE in Ciad e nella RCA, con ampia autonomia di gestione da parte dell'Organizzazione regionale (par. 6 della risoluzione 1778 del 25 settembre 2007). Inoltre, la decisione 2015/778/PESC del Consiglio, del 18 maggio 2015, relativa a un'operazione militare dell'UE nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED), 4° 'considerando' (l'UE «ha informato il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite sulla crisi dei migranti nel Mediterraneo e sui preparativi in corso di una possibile operazione navale dell'Unione, nel quadro della politica di sicurezza e di difesa comune dell'Unione. Al riguardo ha manifestato la necessità che l'Unione operi con il sostegno del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite»). Per un esempio di pianificazione di un'operazione non coercitiva, v. le conclusioni del Consiglio sul Mali del 10 dicembre 2012, par. 5.

<sup>59</sup> *V. supra*, nota 2.

dell'operazione nei termini indicati dall'UE<sup>60</sup>. Inoltre, giusta l'art. 38 TUE, la Forza – con caratteristiche simili alle operazioni di *peace-keeping* robuste delle NU – è stata sottoposta al controllo politico e alla direzione strategica del COPS, sotto la responsabilità del Consiglio e dell'Alto rappresentante dell'UE (art. 5 della decisione). Da notare che l'operazione in parola è da ricollegare, come in altri casi, al ruolo politico-operativo di uno Stato membro (permanente del Consiglio di sicurezza e) dell'UE nell'area geografica cui si ha riguardo<sup>61</sup>: la stessa operazione, dunque, ha consentito di convogliare nel quadro istituzionale dell'UE l'iniziativa di uno Stato membro di questa (e del Consiglio di sicurezza) interessato a essere presente operativamente nelle aree di crisi di cui si tratta.

Da quanto precede risulta che, autorizzando il dislocamento di una Forza informata al concetto operativo delineato dal competente organo dell'UE, il Consiglio di sicurezza ha riconosciuto alla stessa forza l'autonomia risultante da quel concetto<sup>62</sup>. La qual cosa, tuttavia, non esclude la primazia del Consiglio rispetto alla Forza dell'UE: a parte note affermazioni di carattere generale del Consiglio delle NU e del Consiglio europeo in tal senso, qui è sufficiente ripetere che quest'ultimo tradizionalmente chiede, come pure accaduto nel caso poc'anzi considerato, che l'operazione, nel modello preferito, sia inserita nel contesto di una risoluzione del Consiglio ONU recante le basi giuridiche per la presenza della Forza nel territorio del Paese interes-

---

<sup>60</sup> Dando seguito alle sollecitazioni del Governo francese e stante l'accordo di principio all'interno del COPS, il Consiglio affari esteri dell'UE si è impegnato a fornire aiuti alle iniziative africane nella RCA, così rafforzando «l'engagement européen dans le cadre de son approche globale». Pertanto, «marqué son accord politique sur (...) une opération militaire PSDC», il 20 gennaio 2014 il medesimo Consiglio «a approuvé le concept de gestion de crise à cette fin». In vista della decisione per il rapido stabilimento dell'operazione, quel Consiglio ha delineato quest'ultima come una forza volta a dare «un appui temporaire», non superiore ai sei mesi, in modo da fornire «un environnement sécurisé, dans la région de Bangui» e «passer le relais à l'UA». Ciò posto, il Consiglio aveva cura di precisare che l'operazione avrebbe dovuto essere fondata su una risoluzione del Consiglio di sicurezza idonea a inserire «dans les meilleurs délais» il dislocamento della Forza dell'UE nella RCA, a sostegno delle autorità di questa e delle iniziative dell'UA, delle NU e della Francia. V. pure la decisione 2014/73/PESC del Consiglio del 10 febbraio 2014.

<sup>61</sup> Cfr. il nostro *Funzioni e caratteri dell'EUFOR in una situazione di emergenza umanitaria*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, 189 ss. In una prospettiva più generale, nella quale è posta in luce la connessione tra considerazioni politiche degli Stati e ruolo delle NU nell'autorizzare degli interventi, v. P. PICONE, *Capitalismo finanziario e nuovi orientamenti dell'ordinamento internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 5 ss., in specie 17 s.

<sup>62</sup> V. pure il comunicato stampa 5785/1435, in [www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu).



sato (e, indirettamente, in quelli di transito)<sup>63</sup>. Sicché si ha una concorrenza di determinazioni dell'organo delle NU e di quelli dell'UE, rispetto ai quali, peraltro, l'autorizzazione segna i limiti di convergenza e di azione<sup>64</sup>. Pertanto, è degna di nota la seguente affermazione del Segretario generale: «En ce qui concerne les mandats, lorsque des missions au titre de la Politique de sécurité et de défense commune de l'Union européenne sont déployées dans le cadre des opérations de maintien de la paix des Nations Unies, la coordination s'effectue généralement par l'entremise des membres du Conseil de sécurité. Ces derniers veillent à ce que de telles missions soient mentionnées dans les résolutions du Conseil de sécurité et viennent compléter les plus vastes mandats des opérations de maintien de la paix dirigées soit par l'Organisation des Nations Unies soit par l'Union africaine»<sup>65</sup>.

In definitiva, le operazioni dell'UE si manifestano, nell'esercizio e nei limiti di compiti previsti negli atti pertinenti, in contesti già delineati dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Inoltre, le risoluzioni autorizzative, che, vale la pena di notare, a differenza di quanto accaduto talvolta per altre organizzazioni, precedono l'azione dell'UE, ricadono sui rapporti tra questa e le NU e appaiono idonee a distinguere il ruolo di legittimazione politica/autorizzativa e di indicazione normativa nel contesto di cui si tratta da quello operativo, comprensivo delle determinazioni politiche del COPS, a tal fine necessarie. Siffatto ruolo di quel Comitato si spiega non solo in vista di scelte politiche nei rapporti con altre organizzazioni (così, nell'esempio fatto, con quelle africane operanti nella RCA), ma anche in ragione della funzione "ponte" della Forza dell'UE (dell'EUFOR) in contesti difficili. In altri termini, un'eventuale strategia di uscita (anche anteriormente al termine massimo posto per l'operazione) da quei contesti non potrebbe che essere rimessa alle determinazioni politiche dell'Unione. D'altro canto, il parallelismo operativo talvolta rilevabile tra UE e NU (così in

<sup>63</sup> Per la facilitazione al transito delle Forze e materiale destinato nella RCA, cfr. il par. 46 della risoluzione 2134.

<sup>64</sup> D'altro canto, il Consiglio di sicurezza, annessa la Forza alle attività da esso gestite complessivamente (così, anche nel caso poc'anzi considerato), non spogliandosi delle proprie responsabilità, ha chiesto dei rapporti sull'esecuzione dell'operazione autorizzata; e ciò, evidentemente, in modo da poter tenere sotto controllo la situazione. La qual cosa non è scartata dai limiti posti dalla pertinente decisione dell'UE alla circolazione di informazioni segrete per fattori di sicurezza: v. la decisione 2013/488/UE del Consiglio del 23 settembre 2013, sulle norme di sicurezza per proteggere le informazioni classificate UE; l'art. 12 della decisione (PESC) 2015/778 del Consiglio del 18 maggio 2015, relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centro-meridionale (EUNAVFOR MED).

<sup>65</sup> UN Doc. S/2015/229, par. 19 s.

Ciad, in RCA, in Mali, oltre che in Kosovo) è manifestazione di autonomia dell'entità regionale pur nel coordinamento con quella universale.

6. In conclusione, può osservarsi che, sebbene le operazioni si svolgano tutte avendo come quadro di riferimento normativo la Carta ONU e gli atti istitutivi delle organizzazioni regionali pertinenti, la circostanza che le risoluzioni autorizzative siano fondate sul capitolo VII della Carta, oltre a essere indicativa della gravità della situazione, è senza dubbio idonea a inserire l'operazione dell'organizzazione regionale nel quadro del sistema di sicurezza collettiva. Tuttavia, l'indicazione di quel capitolo non è significativa del contenuto del partenariato tra le NU e l'organizzazione regionale, che va inteso bensì alla luce di altri dati, nel senso prima considerato. Tanto più che una stessa risoluzione, fondata sul capitolo VII, può fare riferimento a più organizzazioni regionali (e a Stati) i cui rapporti con le NU vanno compresi, per l'appunto, in base agli atti pertinenti richiamati, come sappiamo, ancorché implicitamente, nella risoluzione autorizzativa.

Ciò posto, gli svolgimenti che precedono, per un verso, denotano il crescente ruolo delle organizzazioni africane; per altro verso, considerati i processi formativi delle operazioni dell'UE e dei relativi mandati, rivelano una posizione di autonomia in materia dell'UE rispetto alle NU priva di analogo riscontro nei rapporti tra l'organizzazione universale e quelle africane. Certo, la prassi operativa nota negli ultimi anni nel continente africano mostra, a fronte di una sensibile minore presenza nelle operazioni delle NU di contingenti di Stati dell'UE, un'ampia partecipazione alle stesse di contingenti delle organizzazioni regionali e sub-regionali africane. La qual cosa può essere stata favorita sia dalla disponibilità di personale derivante dall'avvio della ASF, sia dalla circostanza che ricorrentemente si hanno Forze delle NU che succedono a quelle delle organizzazioni regionali e sub-regionali africane, assorbendole. Tuttavia, negli stessi contesti in cui si svolgono quelle operazioni è rilevabile la presenza di un ruolo complementare di operazioni e missioni dell'UE, con mandati definiti dalla stessa Unione, nel senso a suo tempo indicato.

Diversamente, la rilevata dipendenza economica delle organizzazioni regionali e sub-regionali africane condiziona inevitabilmente il processo di formazione del mandato delle operazioni di quelle organizzazioni: come è facile scorgere, non potrebbe aversi finanziamento di un mandato il cui contenuto non sia condiviso dagli enti finanziato-

ri<sup>66</sup>. E tra questi l'Unione europea, che, pertanto, incide sui mandati e tende a porsi rispetto alle organizzazioni africane sullo stesso piano delle NU<sup>67</sup>. Il che è fatto evidente, ad esempio, dall'individuazione, tra i settori di intervento prima indicati, dell'area di sostegno alla c.d. Architettura africana di pace. Nella dichiarazione comune del 25 settembre 2018, dal titolo «Reinforcing the UN-EU Strategic Partnership on Peace Operations Crisis Management: Priorities 2019-2021», figura, tra le priorità, il seguente obiettivo: «To enhance cooperation with and support to African-led peace operations, explore together with the African Union (AU), possible initiatives to deepen trilateral cooperation – UN-EU-AU – on peace operations, conflict prevention and crisis management, as well as on regional strategies».

#### ABSTRACT

*Remarks on the Cooperation Between the United Nations, the African Union and the European Union in the Field of the Maintenance of International Peace and Security*

The UN partnership with the AU in the field of maintenance of peace and security is characterized by a relationship of dependence of the regional organization on the resources provided by the universal one (as well as by other organizations, such as the EU and NATO, and some States). This affects the operations of African organizations. The rules of the AU Constitutive Act can be used as the basis of a partnership with the UN, characterized by the primacy of the PSC compared to the organs of other regional and sub-regional African organizations that have the responsibility of maintaining international peace and security. The constant practice of combining the relevant EU and UN acts shows that the Security Council has accepted the EU's management system for operations. The EU is currently engaged in several missions in Africa and provides funding to support conflict prevention, crisis management and capacity building. Therefore, a different type of

<sup>66</sup> Significativo in tal senso l'intervento nel corso dei lavori del Comitato speciale per le operazioni, cit. del rappresentante del Senegal, riportato in [www.un.org](http://www.un.org).

<sup>67</sup> Cfr. ampiamente «Strengthening the UN-EU Strategic Partnership, cit. («an EU operation or Battlegroup can serve as an autonomous rapid response force in parallel to, or bridging to, a UN peacekeeping operation»); inoltre: «while the partnership is an expression of support to the UN in line with Chapter VIII of the UN Charter, both the UN and the EU are mindful that the EU is a key foreign policy actor and security provider in the world. In senso critico sulla reale capacità dell'UE di svolgere un siffatto ruolo, v. M. ASSEBURG, R. KEMPIN, *ESPD in Practice: Crisis Management without Strategic Planning*, in *Journal of International Peacekeeping*, 2011, 178 ss.

partnership in terms of contents is established between the UN and the AU, on the one hand, and between UN and the EU, on the other. In fact, the EU tends to position itself in relation to regional and sub-regional African organizations on the same level as the UN.

# THE EVOLUTION OF THE CONCEPT OF TERRITORIAL SOVEREIGNTY. FROM THE TRADITIONAL WESTPHALIAN SYSTEM TO THE STATE-PEOPLES BINOMIAL

MICHELE NINO

SUMMARY: I. Introduction. – 2. The theories aiming at identifying the content of the norm of territorial sovereignty – 2.1. The “space theory” (*Raumtheorie* or *Eigenschaftstheorie*): the territory as a constitutive element of the State and object of its right of personality. – 2.2. The “territory-object” theory (*Objekttheorie* or *Eigentumstheorie*): the territory as a good object to a right of dominion by the State. The patrimonial conception of international law. – 2.3. The competence theory (*Kompetenztheorie*) of Kelsen and Verdross: the monistic theory of law and the delimitation of State competencies by the international legal order. – 2.4. The “functional” theory of Conforti: the international protection of State activity within the territory (on the basis of effectiveness) and outside the territory (in order to protect the basic interests of international community). The adhesion of Pastor Ridruejo. – 2.5. The “collective” theory of Paone: the norm of State sovereignty as a norm protecting the interests of governors and governed individuals. The confirmation of the validity of this theory in the theses expressed by Abi-Saab, Carillo-Salcedo, Reisman, Benchikh and Mahiou. – 2.6. Conclusions: the combination of the “functional” and the “collective” theories as an interpretative model able to identify the content of the international norm of State sovereignty. – 3. The principle of permanent sovereignty over natural resources and the evolution of the international legal system. – 3.1. The principle at issue: genesis, evolution, relevant legal instruments and holdership. – 3.2. From the State-centric system, based on sole State prerogatives, to a model founded on the State-peoples binomial. The compatibility of this model with the position resulting from the combination of the “functional” and the “collective” theories. – 4. The “sovereignty” of indigenous peoples and relevant practice. – 4.1. The main international legal instruments. The 1989 ILO Convention and the 2007 UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: in particular, the right to land and the right to participation of indigenous communities. – 4.2. The reconstruction of the rights of indigenous peoples and, more generally, of indigenous “sovereignty” on the basis of relevant (national and international) practice. – 4.2.1. The practice of universal organs: the link between cultural identity, right to land and natural resources and rights of participation of indigenous peoples. – 4.2.2. The American practice: the establishment of fundamental principles for the elaboration of indigenous “sovereignty”. The first phase: the affirmation of property rights of indigenous peoples and the basis for the identification (and the construction) of the “sovereignty” of indigenous peoples. – 4.2.3. The second phase: the development of the principles established in the first phase and the importance of the participation of the indigenous peoples. The recognition to these peoples of significant powers towards the State and the characteristics of indigenous “sovereignty”. – 4.2.4. The African practice: the adherence to American practice; the strengthening of the criterion of consensus and of the relationship between land and cultural identity; the recognition of the importance of the right to development. Confirmation of the construction of indigenous “sovereignty”. – 4.2.5. The national practice: the right to use and exploit land and natural resources and the right of participation of indigenous communities. – 5. The reconstruction of the norm on the “sovereignty” of indigenous communities in light of the examined practice: the (subjective and objective) conditions, the *rationes* (purposes) of the norm at issue and the class of cases regulated by it. – 6. Conclusions.

1. The object of this contribution is to analyze the current status and evolution of the norm of territorial sovereignty in the international

legal order, highlighting the importance of the passage from the traditional Westphalian system to the State-peoples binomial.

To this end, the present essay is structured in four parts. First, it is dedicated to examining the theories on territorial sovereignty, that have been developed over the years; second, it is aimed at understanding the evolution of the principle of permanent sovereignty over natural resources in the international legal order; third, it is devoted to the assessment of the existence of the so-called “sovereignty” of indigenous peoples; fourth, it is intended at reconstructing the norm on the “sovereignty” of indigenous communities in light of such practice.

2. The object of the following paragraphs is the reconstruction and critical analysis of the theories on territorial sovereignty that have been elaborated over time, starting from those enumerated between the end of the nineteenth century and the first half of the twentieth century (*Raumtheorie* and *Objekttheorie*), onwards to the competence, “functional” and “collective” theories.

2.1. The first theory that sought to identify the content of the international norm of territorial sovereignty is the so-called “space theory”, also named *Raumtheorie* or *Eigenschaftstheorie*. This theory was elaborated and developed by a majority of German thinkers (Fricker, Jellinek, Preuss<sup>1</sup>) from the second half of the nineteenth century up to the first decades of the following century and was also supported by a few authors in Italy (the first Cavaglieri, Ghirardini, Romano<sup>2</sup>) and France (Carré de Malberg). Such opinion, which considers the relationship between the State and the territory as being of a personal nature, identifies the State as a real living being, with its own body metaphorically represented by the territory<sup>3</sup>: the international legal order would only protect the right to be a State in a given territorial sphere,

---

<sup>1</sup> K.V. FRICKER, *Vom Staatsgebiet*, Tübingen, 1867; ID., *Gebiet und Gebietshoheit*, Tübingen, 1901; H. PREUSS, *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften: Versuch einer deutschen Staatskonstruktion auf Grundlage der Genossenschaftstheorie*, Berlin, 1889; G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1921.

<sup>2</sup> S. ROMANO, *Il Comune*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato di diritto amministrativo italiano*, vol. II, 1, Milano, 1897, 630 ff.; ID., *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, in *Archivio del diritto pubblico*, 1902, 114 ff., 118, 125; A. CAVAGLIERI, *Il diritto internazionale e il rapporto giuridico fra Stato e territorio*, in *Archivio giuridico*, 1904, 77 ff.

<sup>3</sup> J. BARBERIS, *Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire: perspectives théoriques et évolution du droit international*, in *Annuaire français de droit international*, 1999, 132 ff., 138.

and the State itself would exist only to the extent that there is a territory where it can exercise its *Gebietshoheit* (territorial sovereignty)<sup>4</sup>. Under this perspective, the territory is configured as a constitutive element of the personality of the State: the nexus between the State and the territory is an essential element of the concept of the State itself and of its same existence, since it would be inconceivable that it could exist without its own space<sup>5</sup>.

The *Raumtheorie* has been rightly criticized. In particular, it has been described as legally inadmissible the construction according to which the territorial change of a State would modify its personality, and, therefore, the State itself, since this approach would contrast with the important principle of continuity of the State entities following territorial changes<sup>6</sup>. Furthermore, the theory at issue has been challenged, not only for being incompatible with the institute of condominium – in light of the fact that it has been unable to explain the situation where a territory belongs, at the same time, to two or more States<sup>7</sup> –, but also for not being capable to overcome some interpretative difficulties concerning the definition of colonial territories, due to the impossibility of such territories being qualified as constitutive elements of the State<sup>8</sup>.

2.2. Since the end of the nineteenth century to the mid-twentieth century, the “territory-object” theory (also called *Objekttheorie* or *Eigentumstheorie*) was dominant. This theory, which was originally elaborated by Donati in Italy<sup>9</sup> and Fauchille in France<sup>10</sup>, had, for over half a century, multiple supporters, including not only the most-outstanding Italian jurists of the last century (Ago, Arangio-Ruiz, Baldoni, Barile, Ballardore Pallieri, Capotorti, the second Cavaglieri, the first Giuliano, and Sperduti), but also important English-speaking

---

<sup>4</sup> K.V. FRICKER, *Vom Staatsgebiet*, cit., 17 ff., 24 ff.; ID., *Gebiet*, cit., 9, 58 ff.; H. PREUSS, *op. cit.*, 264, 288 ff.; G. BARILE, *I diritti assoluti nell'ordinamento internazionale*, Milano, 1951, 97.

<sup>5</sup> H. PREUSS, *op. cit.*, 394.

<sup>6</sup> W. SCHOENBORN, *La nature juridique du territoire*, in *Recueil des cours*, 1929, n. 30-V, 81 ff., 116; L. DELBEZ, *Le concept d'internationalisation*, in *Revue général de droit international public*, 1967, 5 ff., 9.

<sup>7</sup> D. DONATI, *Stato e territorio*, Roma, 1924, 35.

<sup>8</sup> R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, V ed., Napoli, 1968, 630.

<sup>9</sup> D. DONATI, *op. cit.*

<sup>10</sup> P. FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, vol. 1, 1: *Paix*, VIII ed., Paris, 1922, 450-451.

scholars<sup>11</sup>. The *Objekttheorie*, in accordance with a patrimonial view of international law, identifies the territory as a *res* object of the right of dominion by the State and qualifies the relationship between State and territory as a nexus of real nature, comparable to that between the owner and his property<sup>12</sup>. In substance, the territory would constitute an object external to the State, where it would exercise its activity, freely using the territory itself and considering it as its property. This theory relies on the combination of two closely related legal situations: the *dominium*, *i.e.*, the power of the State to exercise exclusive dominion over the territory; and the *imperium*, *i.e.*, the explication of its powers towards persons or goods placed over such territory<sup>13</sup>.

The *Eigentumstheorie* has been criticized for several reasons. In particular, the weakness of the patrimonial reconstruction of the State consists in the configuration of the simultaneous coexistence of both a right of property of the private individual and a right of ownership of the State over the same territory. Questions have been raised as to how it is possible to justify that the State can exercise an authoritative power over territories that, for the most part, belong to private individuals<sup>14</sup>. The theory at issue has also been challenged because it attributes an exclusive and absolute role to the spatial criterion. More precisely, the priority function assigned to this criterion and the fact that the power exercised over individuals (*imperium*) is dependent on the power exercised over the territory (*dominium*), have made it difficult to coherently reconstruct the explication of the powers of States in the free spaces and in the air<sup>15</sup>.

2.3. At the beginning of the twentieth century an important theory was elaborated by the so-called Viennese school: the competence theory, also named *Kompetenztheorie*. Among its supporters there are distinguished jurists, such as Radnitzky, Kelsen, Verdross, as well as

---

<sup>11</sup> T.J. LAWRENCE, *The Principles of International Law*, VII ed. rev., London, 1930, 136 ff.; L. OPPENHEIM, *International Law: A Treatise*, vol. 1, VIII ed., London, 1963, 117 ff., 287; D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 1, Cambridge, 1967, 22; W.E. HALL, *A Treatise on International Law*, VIII ed., Aalen, 1979, 125 ff.

<sup>12</sup> S. TACHI, *La souveraineté et l'indépendance de l'État et les questions intérieures en droit international*, Paris, 1930, 80.

<sup>13</sup> M. GIULIANO, *Lo Stato, il territorio e la sovranità territoriale*, in *Comunicazioni e studi*, 1954, 19 ff., 30; F. CAPOTORTI, *L'occupazione nel diritto di guerra*, Napoli, 1949, 3-4; L. OPPENHEIM, *op. cit.*, 286.

<sup>14</sup> W. SCHOENBORN, *op. cit.*, 113.

<sup>15</sup> U. LEANZA, *Fenomeni di continuità aerea nel diritto internazionale*, Napoli, 1961, 178-179; W. SCHOENBORN, *op. cit.*, 113.



Basdevant, Bourquin, Guggenheim, Henrich, Monaco, Rousseau, Scelle and Schoenborn. For this theory, the protection, by international law, of the State activity carried out within a certain territory should be traced back to the notion of competence: the territory should be identified as an area of State jurisdiction or as a spatial ambit in which the State exercises its competence<sup>16</sup>. The approach at issue, which is based on the acceptance of the monistic theory of law, starts from the assumption of the supremacy of international law over national law. In particular, according to this theory, the international legal order would have the function to establish and, therefore, delimit the spheres of validity of the State legal system, and thus the four competencies of the State: territorial, temporal, personal and material<sup>17</sup>.

Although Radnitzky is the initiator of the theory of competence<sup>18</sup>, Kelsen is the one who systematized it with regard to the theory of law<sup>19</sup>. The Austrian scholar defines the territory as the territorial sphere of validity of the State legal order, *i.e.*, a space where the State is allowed to carry out coercive acts. Kelsen distinguishes the territory *stricto sensu* from the territory *lato sensu*. The former is understood as the space delimited by the borders of the State and in relation to which international law would establish which national legal system may provide coercive acts; or the space within which only the coercive acts prescribed by such a system could be implemented by the State. The latter would consist of those areas comprising the high seas or the *nul-lius* territories, where each State could put in place, in principle, coercive acts; where, in substance, the territorial spheres of validity of the various national legal systems would conflate (this, to recall the terminology used by Kelsen). Once international law would delimitate the territorial competence of a State, it would then also delimitate the other competencies of the State (temporal, personal and material ones)<sup>20</sup>. Finally, the theory of competence, welcomed in the past by

---

<sup>16</sup> M.N. SHAW, *Territory in International Law*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1982, 61 ff., 76.

<sup>17</sup> See: H. KELSEN, *Principles of International Law*, II ed., New York/Chicago/San Francisco/Toronto/London, 1966, 190; see also: ID., *Sovereignty and International Law*, in *Georgetown Law Journal*, 1960, 627 ff., 632; J. VON BERNSTORFF, *The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law*, Cambridge, 2010, 82-84.

<sup>18</sup> E. RADNITZKY, *Die rechtliche Natur des Staatsgebiets*, in *Archiv für öffentliches Recht*, 1906, 313-355.

<sup>19</sup> H. KELSEN, *Das problem der Souveranität und die Theorie des Völkerrechts*, Aalen, 1960.

<sup>20</sup> H. KELSEN, *Théorie générale du droit international public: problèmes choisis*, in *Re-*

many authors – amongst them it is to be recalled Verdross, who, on the other hand, systematized the theory with regard international law<sup>21</sup> –, is still followed nowadays by some scholars, in particular Abi-Saab and Virally<sup>22</sup>.

The *Kompetenztheorie* has the essential merit of having purified the theories of State sovereignty from patrimonial elements. However, this theory has been rightly criticized for not being able to adequately define the content, scope and purpose of the norm of State sovereignty. Indeed, it has given a predominant role to the spatial competence, although not recognizing autonomy and independence to the other competences (in particular, the personal and the material ones)<sup>23</sup>.

2.4. It is now necessary to examine the “functional” theory, initially conceived by Quadri<sup>24</sup>, followed by other internationalists (Bentivoglio, De Nova, Giuliano, Leanza, Münch), and definitively systematized and developed by Conforti. According to this scholar, the norm of territorial sovereignty would give each State the right to exercise, in an exclusive and independent way, the power of government over its territorial community, namely, over individuals and their properties that are settled in a certain territory<sup>25</sup>. This approach relies on the criterion of the effectiveness of the State power within its territory, on the *jus excludendi alios* of the territorial State as well as on the obligation of abstention by the other States of the international community. Outside the territory (especially on the high seas, the continental shelf and the contiguous areas), the power of government should be constructed in a functional way, in the sense that international law would give the State the possibility of exercising governmental powers over naval communities, regardless of their nationality, in order to allow the pursuit of some basic interests of the internation-

---

*cueil des cours*, 1932, n. 42, 117 ff., 212, 221.

<sup>21</sup> A. VERDROSS, *Staatsgebiet, Staatengemeinschaftsgebiet und Staatengebiet*, in *Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht*, 1927, 293 ff.; ID., *Völkerrecht*, V ed., Wien, 1964, 265 ff.; ID., *Derecho internacional publico*, V ed. alemana refundida y aumentada, Madrid, 1976, 248 ff.

<sup>22</sup> G. ABI-SAAB, *Cours général de droit international public*, in *Recueil des cours*, 1987, n. 207-VII, 9 ff., 73; M. VIRALLY, *Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public*, in *Recueil des cours*, 1983, n. 183-V, 9 ff., 93.

<sup>23</sup> B. CONFORTI, *The Theory of Competence in Verdross*, in *European Journal of International Law*, 1994, 70 ff., 76; see also: J. BARBERIS, *op. cit.*, 143, 147.

<sup>24</sup> R. QUADRI, *op. cit.*, 635 ff.

<sup>25</sup> B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, XI ed., Napoli, 2018, 206.

al community<sup>26</sup>. In these cases, international law would protect the power of government, not spatially, but functionally, *i.e.*, for the aim of satisfying one of these interests. Conforti's theory was followed in many ways by Pastor Ridruejo in the late 1990s, who, despite starting from the premises at the basis of the *Kompetenztheorie*, reaches results essentially related to the "functional" thesis. More precisely, according to the Spanish jurist, State sovereignty would have a predominantly functional nature, in the sense that international law would attribute States defined powers to enable them to perform certain functions, intended, among other things, to the fulfilment of general and permanent interests of a community based on a territory<sup>27</sup>.

2.5. Despite exhausting part of the problem about the identification of the exact content of the international norm of State sovereignty, the "functional" theory is not able to resolve such a problem in a full and comprehensive way. As a consequence, it is necessary that it be conjugated (and integrated) with the "collective" theory, elaborated in the 1960s by Paone. This opinion, configuring the State as a complex unitary organism at sociological level – and, therefore, the State community as an entity composed of both governors and governed individuals – defines sovereignty in a broad sense<sup>28</sup>. In particular, international law would protect not only the exercise of power by the apparatus of the government – as asserted by the "functional" theory –, but also the activities carried out by individuals to the extent that such activities are able to influence the direction of the State society in the context of a given territory<sup>29</sup>. Since the governing body and the activity carried out by it would not exhaust all the activities realizable in a definite social context, and the interferences of this body would not concretely absorb the interferences of all members of the community, the international legal order would consider "the totality of the practical behaviours of social life, which are realized by the individuals, and not only by the governors who perform only some tasks in the State

<sup>26</sup> These interests would be, for example: interests to repress piracy, the smuggling of war and the hostile assistance (see: B. CONFORTI, *Il regime giuridico dei mari. Contributo alla ricostruzione dei principi generali*, Napoli, 1957, 107; ID., *Cours général de droit international public*, in *Recueil des cours*, 1988, n. 212-V, 9 ff., 152 ff.).

<sup>27</sup> J.A. PASTOR RIDRUEJO, *Le droit international à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs. Cours général de droit international public*, in *Recueil des cours*, 1998, n. 274, 9 ff., 169, 172, 215-216.

<sup>28</sup> P. PAONE, *Contributo allo studio della tutela giuridica internazionale dell'attività statale*, Milano, 1961, 71 ff., 89.

<sup>29</sup> *Ibid.*, 89-90, 102, 110.

society”<sup>30</sup>. According to a similar approach, individuals, as members of various popular communities (and of the social body in general), would represent entities operating for the purposes of international law: they would act in their State society, since they would condition the government activities and, at the same time, they would be influenced by these activities<sup>31</sup>.

The validity of the theory at issue is confirmed by the orientations of some important scholars who have underlined the change of the content of the norm of territorial sovereignty, with reference to some specific areas of international law. As to the field of permanent sovereignty over natural resources, Abi-Saab has considered the principle of permanent sovereignty over natural resources not only as a right of the State, but also as a right of peoples<sup>32</sup>. As to the sector of protection of human rights, the theories of Carillo-Salcedo and Reisman should be mentioned. They have highlighted the change of the traditional regime concerning the norm of sovereignty following the affirmation of human rights, stressing the emergence of the contrast between State sovereignty and the international safeguarding of human rights<sup>33</sup>. Finally, as to the international trade and international relations arenas, and in particular in the context of the relations between industrialized countries and developing ones, the theories of Mahiou and Benchikh, who have elaborated the notion of “centralized” sovereignty, stand out. More precisely, they have emphasized that the significant economic dependence of developing States on industrialized States would not allow the former to exercise “centralized” sovereignty. In order to remedy this situation, these authors underline the essential nature of the activity carried out by the people that is aimed at the efficient use of natural resources and national wealth and, ultimately, at the construction of the “centralized” sovereignty of the developing country<sup>34</sup>.

In this context, it is important to underline that most of the theo-

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, 102.

<sup>31</sup> *Ibid.*, 102, 110.

<sup>32</sup> G. ABI-SAAB, *op. cit.*, 337.

<sup>33</sup> J.-A. CARRILLO-SALCEDO, *Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public*, in *Recueil des cours*, 1996, n. 257, 35 ff., 70; W.M. REISMAN, *The Quest for World Order and Human Dignity in the Twenty-First Century: Constitutive Process and Individual Commitment. General Course on Public International Law*, in *Recueil des cours*, 2012, n. 351, 9 ff., 220-221.

<sup>34</sup> See: A. MAHIOU, *Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité. Cours général de droit international public*, in *Recueil des cours*, 2008, n. 337, 9 ff., 120-121; M. BENCHIKH, *Souveraineté des «États post-coloniaux» et droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, in *Revue québécoise de droit international*, 2012, n. H-S. 1, 73 ff., 93-97.

ries examined have diversified origins and have been developed by authors coming from different legal cultures. Indeed, Paone adopts a Marxist viewpoint, while Abi-Saab takes a more third world perspective. The new Haven School of International Law (Reisman) is interested in individuals as participants to the international relations, while Carillo-Salcedo is, in many ways, influenced by a Catholic approach. Despite their differences, such approaches have a significant element in common, since they reflect an overall evolution of the international legal system towards the recognition of human rights.

2.6. In light of the above, it seems that the combination of the “functional” and “collective” theories represents an interpretative model able to identify, in a more-adequate way than the theories examined earlier, the content of the international norm of territorial sovereignty, to be understood, precisely, as a norm aimed at protecting the interests of both the governors and the governed individuals. Conceiving sovereignty in a broad sense – that is to say, as a notion based, not only on safeguarding the activity of government considered in a functional sense, but also on protecting individual activities capable of affecting the structure of the society – seems to constitute a valuable interpretative parameter in order to determine, in a coherent and comprehensive way, the object, scope and nature of the norm at issue. This is even more true if one considers that this model does not suffer from the errors of the “territory-object” theory, nor from those inherent in the theory of competence, but this model is still able to reflect, in an appropriate manner, the developments of international law. Indeed, the validity of this interpretative model is confirmed by the analysis of the principle of permanent sovereignty over natural resources, which tends to safeguard not only the sovereign prerogatives of States, but also the legal positions of local communities. The next section is devoted to this principle, which constitutes an essential component of the norm of territorial sovereignty.

3. 3.1. Permanent sovereignty over natural resources is a principle of general international law, which has assumed significant importance over the years<sup>35</sup>. It is a complex principle that involves vari-

---

<sup>35</sup> On the customary nature of the principle, see: International Court of Justice: Judgment of 30 June 1995, *East Timor (Portugal v. Australia)*, Dissenting opinions of Judges Weeramantry (142, 197-199, 204) and Skubiszewski (270, 276); Judgment of 19 December 2005, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Ugan-*

ous actors (both State and non-State) of the international community, and encompasses several interrelated profiles, such as the exercise of the right of State sovereignty and the right to economic and social development of peoples<sup>36</sup>.

As to the pertinent legal instruments concerning the principle of permanent sovereignty over natural resources, it is important to highlight the relevance of General Assembly Resolution No. 1803, which established that the right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources be exercised “in the interest of their national development and of the well-being of the people”<sup>37</sup>. Furthermore, the principle at issue has been recognized at the international level by the 1966 UN Covenants and the 1981 African Charter of Human Rights. In this regard, the UN Covenants not only provide for the right of peoples to freely enjoy and dispose of their natural wealth and resources for their own ends, but they also exclude any interpretation of the same Covenants that would be in contrast with the exercise of such right<sup>38</sup>. Yet, the African Charter has enunciated the right at issue with a regrettable lack of clarity. Indeed, if it is true that Art. 21, para. 1, confers on peoples the right to freely dispose of their wealth and natural resources in the “exclusive interest of the people” – excluding that they can be deprived in any case of such right –, it is also true that this Article, in para. 4, grants to States (and no longer to peoples!) “the right to free disposal of their wealth and natural resources”<sup>39</sup>.

A preliminary examination of the main instruments in the field at issue is particularly important since it identifies one of the most-discussed topics in the relevant doctrinal debate, that is to say, the determination of the holders of the right to permanent sovereignty over natural resources. In this context, it is possible to classify three orien-

---

da), para. 244. See also: F.X. PERREZ, *The Relationship Between “Permanent Sovereignty” and the Obligation not to Cause Transboundary Environmental Damage*, in *Environmental Law*, 1996, 1187 ff., 1192-1193.

<sup>36</sup> N. SCHRIJVER, *Self-determination of Peoples and Sovereignty over Natural Wealth and Resources*, 2013, [www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/RTDBook/PartIIChapter5.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/RTDBook/PartIIChapter5.pdf), 95 ff., 96.

<sup>37</sup> General Assembly, Resolution 1803 (1962) of 14 December 1962, para. 1; see also: General Assembly, Resolutions: 523 (1952) of 12 January 1952; 626 (1952) of 21 December 1952; 3201 (1974) of 1 May 1974; 3281 (1974) of 12 December 1974.

<sup>38</sup> Art. 1, para. 2, and Art. 47, International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966; Art. 1, para. 2, and Art. 25, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 16 December 1966.

<sup>39</sup> Art. 21, paras. 1, 4, African Charter on Human and Peoples’ Rights of 28 June 1981.

tations.

According to the first, the ownership of the right in discussion is exclusively reserved to the States, in light of some elements and data of the practice<sup>40</sup>. The supporters of this thesis recall certain international conventions that refer to the right of permanent sovereignty over natural resources as a right of the State authorities to exploit such resources, fully respecting the environment and avoiding prejudice to other States<sup>41</sup>. This orientation is, on the one hand, not supported by convincing elements of practice; on the other hand, it does not correspond to the evolution of the international legal system, which has been characterized, especially in recent years, by the recognition to non-State actors of ever-increasing incisive powers in the area of control and management of natural resources.

The second orientation identifies in the peoples as the sole holders of the right to sovereignty over natural resources, since the pertinent provisions of the UN Covenants and the African Charter of Human Rights would favour this conclusion<sup>42</sup>. This approach has had the merit of intercepting important trends in the international community, aimed at giving a significant role to the governed individuals in this field in order to allow them to protect their interests from the realization of foreign investments that could affect their living conditions. However, this orientation, on one side, does not take into account the origins (and the developments) of the principle of permanent sovereignty over natural resources, which arose (and evolved) to guarantee, among others, the positions of the States; on the other side, it disregards the circumstance, according to which the States themselves in any case play an important and determinant role in the sector of allocations of natural resources.

---

<sup>40</sup> For some authors who adhere to this approach, see: S.M. SCHWEBEL, *The Story of the UN's Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources*, in *American Bar Association Journal*, 1963, 463 ff., 464; N. KOFELE-KALE, *Patrimonicide: The International Economic Crime of Indigenous Spoliation*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1995, 45 ff., 92.

<sup>41</sup> See, for example: Art. 193, United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982; preamble, United Nations Framework Convention on Climate Change of 4 June 1992; Art. 3, Convention on Biological Diversity of 5 June 1992.

<sup>42</sup> See: A. CASSESE, *The Self-Determination of Peoples*, in L. HENKIN (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, 1981, 92-113, 103; R. DUFRESNE, *The Opacity of Oil: Oil Corporations, Internal Violence, and International Law*, in *New York University Journal of International Law & Politics*, 2004, 331 ff., 356. For an in-depth analysis of this orientation, see: E. DURUIGBO, *Permanent Sovereignty and Peoples' Ownership of Natural Resources in International Law*, in *George Washington International Law Review*, 2006, 33 ff., 46-47.

The third orientation proposes the construction of a so-called joint sovereignty over natural resources belonging to States (governors) and peoples (governed individuals), since both of these entities would have title to exercise their right to management and use of such resources within the territory where they act<sup>43</sup>. Such approach is the most popular amongst scholars<sup>44</sup>. In this regard, the theories of Abi-Saab and Bedjaoui should be mentioned. The first author underlines that the principle of permanent sovereignty over natural resources, albeit constituting an element of State sovereignty, would also, and above all, be a right of peoples, since the principle itself would have essentially the function of protecting the community from the inadequacies of governmental power<sup>45</sup>. In contrast, Bedjaoui, qualifying the principle at issue as a “principe de droit international contemporain”<sup>46</sup>, configures it not only as a right of States, but also, and mostly, as a right of peoples.<sup>47</sup> This approach seems to be confirmed by the emerging trend in the international legal system, intended at giving peoples (local or indigenous communities) rights to land and natural resources, rights to participate in the choices concerning them and rights to contest investments that may affect the safeguarding of their legal interests.

3.2. In light of the above, it is possible to identify a significant evolution of the international legal system in the field of use and exploitation of natural resources: in essence, there has been a passage from the traditional Westphalian conception of the international com-

<sup>43</sup> N. SCHRIJVER, *Self-determination of Peoples*, cit., 96.

<sup>44</sup> K. HOSSAIN, *Introduction*, in K. HOSSAIN, S.R. CHOWDHURY (eds.), *Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law: Principle and Practice*, New York/London, 1984, ix-xx; T. VAN BOVEN, *Human Rights and Rights of Peoples*, in *European Journal of International Law*, 1995, 461 ff., 470; J. OLOKA-ONYANGO, *Reinforcing Marginalized Rights in an Age of Globalization: International Mechanisms, Non-State Actors, and the Struggle for Peoples' Rights in Africa*, in *American University International Law Review*, 2003, 851 ff., 890; E. DURUIGBO, *op. cit.*, 48; A. FARMER, *Towards a Meaningful Rebirth of Economic Self-Determination: Human Rights Realization in Resource-rich Countries*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 2006, 417 ff., 444; L. APONTE MIRANDA, *The Role of International Law in Intrastate Natural Resource Allocation: Sovereignty, Human Rights, and Peoples-Based Development*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2012, 785 ff., 805-808; J. GILBERT, *The Right to Freely Dispose of Natural Resources: Utopia or Forgotten Right?*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2013, 314 ff., 325-326.

<sup>45</sup> G. ABI-SAAB, *op. cit.*, 337.

<sup>46</sup> M. BEDJAOUI, *L'humanité en quête de paix et de développement (II)*. *Cours général de droit international public*, in *Recueil des cours*, 2006, n. 325, 9 ff., 271.

<sup>47</sup> *Ibid.*, 267, 273.



munity – founded on a vision predominantly State-centric and, therefore, on the conferral of exclusive powers to the governing bodies of a State within a given territory – to a new, more-comprehensive approach, aimed at attributing several important (substantial and procedural) rights to non-State actors (model based on the State-peoples binomial). In other words, international law, originally intended at regulating the distribution and allocation of land and natural resources in the context of inter-State relations, has changed its focus, now governing such distributions and allocations with regard to the interests of populations affected by invasive investment projects, capable of prejudicing their living conditions<sup>48</sup>. As a result, the permanent sovereignty over natural resources based principally on the recognition of rights (and prerogatives) to the State has turned in principle toward a rights-obligations binomial<sup>49</sup>.

More precisely, the evolution of the international legal system from a State-centric model to that one based on a State-peoples binomial has imposed upon government authorities many obligations, such as: to use and administer natural resources in the interest and for the welfare of their population<sup>50</sup> and respecting the environment<sup>51</sup>, and to involve the population itself in decisions concerning the exploitation of resources<sup>52</sup>. The provision of these obligations has been counter-balanced by the recognition of significant active legal situations to the peoples, namely: the right to be consulted about the realization of investments in their territory; the right to participate in certain govern-

---

<sup>48</sup> L. APONTE MIRANDA, *op. cit.*, 785, 792, 839-840.

<sup>49</sup> See: N. SCHRIJVER, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*, Cambridge, 1997, 258-305; J.A. HOFBAUER, *Sovereignty in the Exercise of the Right to Self-determination*, Leiden/Boston, 2016, 209-213.

<sup>50</sup> See: A. CASSESE, *Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge, 1995, 55; Security Council Resolution 1457 (2003) of 24 January 2003, para. 4; African Commission: Communication n. 155/96 of 27 October 2001, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, paras. 57-58; Communication n. 276/2003 of 25 November 2009, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International (on Behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, para. 129; Communication n. 328/06 of 5 November 2013, *Front for the Liberation of the State of Cabinda v. Republic of Angola*, para. 131. On these issues, see: J.A. HOFBAUER, *cit.*, 228.

<sup>51</sup> General Assembly Resolutions: 35/7 (1980) of 30 October 1980, para. 2; 36/6 (1981) of 27 October 1981; 37/7 (1982) of 28 October 1982, preamble; on this point, see: N. SCHRIJVER, *Sovereignty over Natural Resources*, *cit.*, 324-327.

<sup>52</sup> See: *Front for the Liberation of the State of Cabinda v. Republic of Angola*, *cit.*, para. 129; *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International v. Kenya*, *cit.*, para. 268.

mental choices<sup>53</sup>; the right to recourse against their governments with regard to the use and the exploitation of natural resources in order to protect their subjective legal situations<sup>54</sup>; and the right to challenge or reject investment agreements between foreign investors and their governments, whereas they may adversely affect their interests or the environment in general<sup>55</sup>.

The exercise of these rights consists in the explication of wide powers of control of the activities carried out by the States in their own territory, and, therefore, result in significant limitations to the exercise of their sovereign prerogatives over natural resources. Such exercise is able to condition the direction of State society and of government activities in relation to the use and the exploitation of the resources themselves within a defined territory. Thus, in this way, international law protects, not only the power of government exercised by the governors in their territory, but also the activities carried out therein by the governed individuals, that are able to affect the allocation of the said power. This, in the context of shared sovereignty between State and peoples, is perfectly in line with the doctrinal construction, examined above, based on the combination of the “functional” and the “collective” theories.

Therefore, the construction of the notion of sovereignty, based on the States-peoples binomial model, implies, not only the recognition of rights in favor of individuals and peoples, but also the provision of obligations upon States to protect the territory and the human rights of those who are under their jurisdiction. In essence, such construction involves, whereas the State fails to fulfill these obligations, the configuration of the international responsibility of the State itself towards those whose rights have not been respected. Among other things, this approach is confirmed by the theory of responsibility to protect (R2P), expressed in the well-known 2004 Report of the Secretary General's

---

<sup>53</sup> See: *Front for the Liberation of the State of Cabinda v. Republic of Angola*, cit., paras. 129-131; *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International v. Kenya*, cit., para. 268.

<sup>54</sup> J. CRAWFORD, *The Right of Self-Determination in International Law: Its Developments and Future*, in P. ALSTON (ed.), *Peoples' Rights*, Oxford, 2001, 7 ff., 56.

<sup>55</sup> On this issue, see: E. DURUIGBO, *op. cit.*, 61; F. ROMANIN JACUR, *Lights and Shadows in the Relationship Between International Law and Sustainable Investments: The Challenges of 'Natural Resources Grabbing' and Their Effects on State Sovereignty*, in *Zoom-in 21 Questions of International Law*, 2015, 3 ff., 14. See also: Articles 69-70, Constitution of Kenya, 2010; Articles 6-7, The Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization (ABS) to the Convention on Biological Diversity of 29 October 2010.

High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, where it was stressed that: “Whatever perceptions may have prevailed when the Westphalian system first gave rise to the notion of State sovereignty, today it clearly carries with it the obligation of a State to protect the welfare of its own peoples and meet its obligations to the wider international community”<sup>56</sup>.

Next, it is necessary to evaluate if the elaboration of the so-called “sovereignty” of peoples, and therefore the construction of a shared sovereignty between governors and governed individuals in the field of the use and exploitation of natural resources, find adequate confirmation in relevant national and international practice concerning indigenous peoples.

4. 4.1. In order to ascertain the existence and characteristics of the indigenous “sovereignty”, it seems appropriate, first, to clarify the notion of indigenous peoples, and, secondly, to analyze both the relevant international legal instruments governing their rights and the pertinent jurisprudential and normative practice.

As to the notion of indigenous peoples, it is necessary to recall the study elaborated in 1987 by Martínez Cobo, as Special Rapporteur of the UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. The study identified four elements characterizing these peoples: (a) historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories; (b) awareness of being distinct from other sectors of the society that have become prevalent on those territories over the years; (c) belonging to non-dominant sectors of society; and (d) determination to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal system<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> A More Secure World: Our Shared Responsibility, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, UN Doc. A/59/565 of 2 December 2004. In this regard, it should be emphasized that the affirmation and development of this theory has given rise to a complex doctrinal debate on “Sovereignty as Responsibility” (see, *ex multis*: C. STAHN, *Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm?*, in *American Journal of International Law*, 2007, 99 ff.; A.J. BELLAMY, T. DUNNE (eds.), *The Oxford Handbook of the Responsibility to Protect*, Oxford, 2016).

<sup>57</sup> José R. Martínez Cobo, Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations, vol. 5, Conclusions, Proposals and Recommendations, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7 of 1 March 1987, paras. 379-382.

As far as the relevant legal instruments are concerned, it is important to make reference to the 1989 ILO Convention No. 169, as well as to the 2007 UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Convention No. 169, beginning from the premise of the fundamental link – of a spiritual and cultural nature – between indigenous peoples and territories occupied by them or otherwise used, underlines the importance of several legal situations capable of protecting such peoples, namely: the right to property and possession of lands; the right to natural resources that are placed on these lands<sup>58</sup>; and the right to participation in the choices concerning them<sup>59</sup>. Similarly, the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples contains numerous provisions recognizing indigenous communities as having both the right to land and natural resources – in light of the specific relationship between the occupied territory by the same communities and the preservation of their cultural identity<sup>60</sup> – and the right to consultation and/or the right to give their consent about the execution of projects that may affect their living conditions<sup>61</sup>.

4.2. 4.2.1. It is now appropriate to analyze the pertinent practice concerning indigenous peoples, initially focusing the attention on the orientations expressed by the United Nations bodies.

First of all, it is important to examine the approach held by the UN Human Rights Committee, that has recognized the right to land and to the use of natural resources of these peoples, even and especially in connection with their rights of participation. In particular, in General Comment No. 23, the Committee has stressed that, in order to allow the use of territories and natural resources by indigenous peoples, Art. 27 of the Covenant – which protects the cultural, linguistic and religious tradition of minorities – “may require” that positive legal obligations be imposed upon State authorities, such as the preparation of measures to guarantee “the effective participation of members of minority communities in decisions which affect them”<sup>62</sup>. Such an interpretative approach was confirmed in some successive Concluding

---

<sup>58</sup> Indigenous and Tribal Peoples Convention No. 169, 27 June 1989, Articles 14-15.

<sup>59</sup> *Ibid.*, Articles 6-7.

<sup>60</sup> General Assembly, Resolution 61/295 (2007), United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples adopted on 13 September 2007, Articles 25-26.

<sup>61</sup> *Ibid.*, Articles 10, 19, 29, para. 2, Art. 32, para. 2.

<sup>62</sup> UN Human Rights Committee, *General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities)*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 of 8 April 1994, para. 7.

observations<sup>63</sup>. Furthermore, the link between cultural identity, right to land and natural resources, and right of participation of indigenous peoples is particularly evident from the analysis of some (known) cases brought to the attention of the UN Committee on Human Rights<sup>64</sup>. In the case of *Poma Poma v. Peru*, the Committee affirmed three important principles: (a) measures that compromise or interfere with the culturally significant economic activities of minority or indigenous communities are admissible, provided that these communities have the opportunity to participate in the decision-making process concerning these measures as well as continue to benefit from their traditional economy; (b) the participation must be effective, which requires not only the sole consultation but also the free, prior and informed consent of the members of the communities concerned; and (c) the measures at issue must be proportionate and, as such, as do not prejudice the survival of the peoples involved<sup>65</sup>.

Besides, the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights has repeatedly made pronouncements along the same lines as the UN Human Rights Committee. It did so, not only in some Concluding observations<sup>66</sup>, but also in General Comment No. 21, where the free, preventive and informed consent of the indigenous communities was considered as a general parameter for the protection of the rights of such communities – including the right to their lands and natural resources. In particular, according to the Committee, such parameter is very important, since it is instrumental to guarantee the dimension, the existence and the development of the identity and cultural life of the communities at issue<sup>67</sup>.

<sup>63</sup> UN Human Rights Committee, Concluding observations: Chile, UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5 of 18 May 2007, para. 19, lett. c); Panama, UN Doc. CCPR/C/PAN/CO/3 of 17 April 2008, para. 21, lett. c); Nicaragua, UN Doc. CCPR/C/NIC/CO/3 of 12 December 2008, para. 21, lett. c); see: T. WARD, *Right to Free, Prior, and Informed Consent: Indigenous Peoples' Participation Rights Within International Law*, in *Northwestern University Journal of International Human Rights*, 2011, 54 ff., 56.

<sup>64</sup> UN Human Rights Committee: *Länsman et al. v. Finland*, Communication No. 511/1992, UN Doc. CCPR/C/33/D/511/1992 of 8 November 1994; *Jouni E. Länsmann et al. v. Finland*, Communication No. 671/1995, UN Doc. CCPR/C/58/D/671/1995 of 22 November 1996; *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand*, Communication No. 547/1993, UN Doc. CCPR/C/70/D/547/1993 of 27 October 2000.

<sup>65</sup> UN Human Rights Committee: *Ángela Poma Poma v. Peru*, Communication No. 1457/2006, UN Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006 of 27 March 2009, paras. 7.2., 7.6.

<sup>66</sup> UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations: Colombia, UN Doc. E/C.12/1/Add.74 of 6 December 2001, paras. 12, 33; Ecuador, UN Doc. E/C.12/1/Add.100 of 7 June 2004, paras. 12, 35.

<sup>67</sup> UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 21: Right of everyone to take part in cultural life*, UN Doc. E/C.12/GC/21 of 21 December 2009,

Furthermore, the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination has similarly addressed the issues under discussion in General Recommendation 23. In such act, this Committee called upon States both “to recognize and protect the rights of indigenous peoples to own, develop, control and use their communal lands, territories and resources”<sup>68</sup> and “to ensure that members of indigenous peoples have equal rights in respect of effective participation in public life and that no decisions directly relating to their rights and interests are taken without their informed consent”<sup>69</sup>. It should be added that what was established in this document has been repeatedly recalled and confirmed by the Committee in subsequent Concluding observations<sup>70</sup>.

Finally, the Compliance Committee – the body of experts responsible of monitoring the application of Convention No. 169 within the national legal orders – in some decisions assured the implementation of the rights to land and natural resources and recognized the importance of the involvement of peoples affected by governmental measures<sup>71</sup>.

4.2.2. The most-relevant international jurisprudential practice in the field at issue is undoubtedly adopted in the American context, by the Inter-American Court of Human Rights and the Inter-American Commission on Human Rights. In this regard, it is possible to distinguish two phases: the first one, intended at affirming the rights of in-

---

paras. 36-37.

<sup>68</sup> UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation 23: Indigenous Peoples* of 18 August 1997 (contained in UN Doc. A/52/18 of 26 September 1997, annex V), para. 5.

<sup>69</sup> *Ibid.*, para. 4.

<sup>70</sup> UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations: Cambodia, UN Doc. CERD/C/304/Add.54 of 30 March 1998, paras. 13, 19; Australia, UN Doc. CERD/C/304/Add.101 of 19 April 2000, para. 9; Suriname, Decision 1 (67), UN Doc. CERD/C/DEC/SUR/4 of 1 November 2005, para. 3; Guyana, UN Doc. CERD/C/GUY/CO/14 of 4 April 2006, para. 19; India, UN Doc. CERD/C/IND/CO/19 of 5 May 2007, para. 19; USA, UN Doc. CERD/C/USA/CO/6 of 8 May 2008, para. 29. On this point, see: T. WARD, *op. cit.*, 57.

<sup>71</sup> Committee set up to Examine the Representation Alleging Non-observance by Colombia of the Convention No. 169, Made by the Central Unitary Workers' Union (CUT) and the Colombian Medical Trade Union Association, Report, ILO Doc. GB.282/14/3 of 14 November 2001, para. 58; Committee set up to Examine the Representation Alleging Non-observance by Ecuador of the Convention No. 169, Made by the Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), Report, ILO Doc. GB.282/14/2 of 14 November 2001, paras. 10, 38. On these issues, see: J. ANAYA, *Indigenous Peoples' Participatory Rights in Relation to Decisions About Natural Resource Extraction: The More Fundamental Issue of What Rights Indigenous Peoples Have in Lands and Resources*, in *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2005, 7 ff., 11.

indigenous communities to the land and natural resources and at building the bases for the elaboration of the “sovereignty” of such communities; the second one, aimed at strengthening the guarantees stressed in the first phase, and at better identifying the characteristics of the sovereign powers of these communities within the territories occupied by them.

The first phase began with the judgment adopted by the Inter-American Court in 2001 in the *Awás Tingni* case<sup>72</sup>. In this decision, the Court has affirmed the right of indigenous peoples to their ancestral lands, introducing a collective conception of the right of property, protected by Art. 21 of the American Convention on Human Rights. More precisely as far as such peoples are concerned, ownership of the land is focused not “on an individual but rather on the group and its community”<sup>73</sup>. This innovative interpretation is linked to the fact that the relationship between the territory and the indigenous communities is a key element of their culture, spiritual life, integrity and economic survival<sup>74</sup>. The effectiveness of the protection of the right so conceived would be based on the provision of significant obligations upon States. In particular, State authorities are required to take appropriate judicial measures in order to enable the peoples at issue to invoke the observance of their legal situations<sup>75</sup>, as well as to carry out delimitation, demarcation, and titling of the territory belonging to these peoples, also fully involving them in this decision-making process<sup>76</sup>.

The *dicta* contained in the judgment just examined were confirmed by the Inter-American Commission on Human Rights in two decisions: the *Dann v. United States* and *Maya Indigenous Communities v. Belize* cases, respectively. Besides, these decisions constitute an evolution of the *Awás Tingni* judgment since they also emphasize the importance of consultation of the indigenous peoples about decisions involving them<sup>77</sup>.

Subsequently, the Inter-American Court issued three decisions in this regard in *Moiwana Community v. Suriname*, *Yakye Axa Indige-*

---

<sup>72</sup> Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 31 August 2001, *Mayagna (Sumo) Awás Tingni Community v. Nicaragua*, Series C No. 79.

<sup>73</sup> *Ibid.*, para. 149.

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> *Ibid.*, paras. 111-114.

<sup>76</sup> *Ibid.*, para. 153.

<sup>77</sup> Inter-American Commission on Human Rights: Report No. 75/02 of 27 December 2002, Case 11.140, *Mary and Carrie Dann v. United States*, paras. 131, 140; Report No. 40/04 of 12 October 2004, Case 12.053, *Maya Indigenous Community of the Toledo District v. Belize*, para. 155.

*nous Community v. Paraguay* and *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*<sup>78</sup>. The judgments at issue not only reaffirmed the relevance of the relationship between land, indigenous peoples and the collective dimension of property rights<sup>79</sup>, but they also enunciated new principles. More specifically, in the *Moiwana Community* case, the Court stated that the people of the community were “legitimate owners of their traditional lands”, and, therefore, still had the right to such lands, although they did not have any more possession of them. This conclusion was rendered in light of the fact that the abandonment of their territories had been caused by having suffered acts of violence<sup>80</sup>. As a result, in order to allow the dispossessed peoples the enjoyment of their ancestral lands, there exists important obligations upon States, such as: to prepare adequate measures and to create an effective mechanism for the “delimitation, demarcation and titling of said traditional territories” with the participation and informed consent of such peoples<sup>81</sup>. In the same sense, in the *Yakye Axa Indigenous Community* case, the Court stressed that members of this community had the right to make recourse in order to reacquire their lands, also ordering Paraguay to identify such lands and to transfer them to the indigenous peoples concerned<sup>82</sup>. In the *Sawhoyamaxa* case, the Inter-American Court equalized the effects of the traditional possession of lands by indigenous peoples with those produced by a State-granted full property title, establishing that this possession grants to the peoples at issue the right to request official recognition and the registration of land titles<sup>83</sup>. In addition, it affirmed the right of the indigenous communities, who have been dispossessed of their lands, to restitution, and, where that is not possible, to obtain other territories of equal extension and quality<sup>84</sup>.

In this first phase, the Inter-American Court gave to the indigenous peoples significant powers of self-government, direction and

---

<sup>78</sup> Inter-American Court of Human Rights: Judgment of 15 June 2005, *Moiwana Community v. Suriname*, Series C No. 124; Judgment of 17 June 2005, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Series C No. 125; Judgment of 29 March 2006, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Series C No. 146.

<sup>79</sup> *Moiwana Community v. Suriname*, cit., paras. 131-133; *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, cit., paras. 135-136; *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, cit., paras. 118-121.

<sup>80</sup> *Moiwana Community v. Suriname*, cit., paras. 134-135.

<sup>81</sup> *Ibid.*, paras. 209-210.

<sup>82</sup> *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, cit., paras. 124, 131.

<sup>83</sup> *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, cit., para. 128.

<sup>84</sup> *Ibid.*, paras. 128-130.



management of the lands in the face of the prerogatives traditionally exercised by a State within its territory. In this way, the Court, in beginning to delineate a new articulation of the right to land of indigenous communities inspired by the protection of human rights, has laid the foundations for the construction of indigenous “sovereignty”, substantially parallel to that of the State.

4.2.3. In the second phase, the Inter-American Court strengthened and developed the already established principles, decisively contributing to the identification of the characteristics and the notion of indigenous “sovereignty”.

Such phase began with an important decision, adopted in 2007, in the *Saramaka People v. Suriname* case<sup>85</sup>. In this case the Court enforced the position of indigenous peoples towards State authorities in light of the necessity to safeguard the vital relationship between these peoples and their lands and considered as corollaries of their right to collective ownership both the right to use and enjoy the territory and the right to the protection and exploitation of the natural resources placed therein<sup>86</sup>. Secondly, the Court adopted a three-phase test to analyze governmental activity as to the execution of investment plans restricting the right at issue and jeopardizing the survival of the communities interested by such plans. In this activity, the State is obliged to ensure the following parameters: (1) the participation of the indigenous communities, in accordance with their traditions and customs; (2) the reasonable benefit of the advantages deriving from the plans to the communities (so-called benefit-sharing); and (3) the realization of an environmental impact assessment of the investment projects<sup>87</sup>.

As far as the first parameter is concerned, the Court has distinguished two criteria: one of consultation and one of consensus. As to the first criterion, the obligation of consultation imposes upon States the duty: (a) to accept and disseminate information and to ensure communication between the parties in good faith with the objective of reaching an agreement; (b) to consult the peoples concerned in advance or at the early stages of an investment plan; and (c) to make the peoples involved aware of the possible risks deriving from the imple-

---

<sup>85</sup> Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 28 November 2007, *Saramaka People v. Suriname*, Series C No. 172.

<sup>86</sup> *Ibid.*, paras. 85-96, 122.

<sup>87</sup> *Ibid.*, para. 129.

mentation of investment programs<sup>88</sup>. With regard the second criterion, in case of large-scale development or investment projects, the State authorities are obliged, not only to consult, but also to obtain the free, prior, and informed consent of the indigenous communities concerned by these projects<sup>89</sup>. In such cases, therefore, the communities retain a veto power enabling them to block the decisions of a State and to restrict governmental power within its territory. As to the second parameter (benefit-sharing), the Court ruled that it constitutes a corollary to the right of compensation provided for by Art. 21 of the Inter-American Convention, which applies not only to the complete deprivation of the title of property “by way of expropriation by the State”, but also to the “deprivation of the regular use and enjoyment of such property”<sup>90</sup>.

Furthermore, Court, in a decision in 2012 in the *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador* case, on the one hand, reiterated the importance of the connection between land, natural resources and indigenous peoples, highlighting that the protection of the right to land is strictly functional to ensure to these peoples the control and the use of such resources and, therefore, their survival<sup>91</sup>; on the other hand, it stressed that the obligation of consultation constitutes “a general principle of international law” recognized at the national and international levels, thus admitting its customary nature<sup>92</sup>. In particular, this principle imposes upon States the obligation to not only consult indigenous peoples at all stages of a project concerning the territory where they are settled, but also to guarantee preventive consultation procedures in order to effectively dialogue with such peoples through their representatives<sup>93</sup> and to establish a climate of mutual trust amongst the interested parties<sup>94</sup>. Finally, the decision sheds light on the importance of the relationship between the right of consultation and the right to collective ownership, on the one hand, and the right to cultural identity, on the other<sup>95</sup>.

---

<sup>88</sup> *Ibid.*, para. 133.

<sup>89</sup> *Ibid.*, paras. 134, 137.

<sup>90</sup> *Ibid.*, paras. 138-139.

<sup>91</sup> Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 27 June 2012, *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador*, Series C No. 245, paras. 146-147.

<sup>92</sup> *Ibid.*, paras. 164-165.

<sup>93</sup> *Ibid.*, paras. 166-167.

<sup>94</sup> *Ibid.*, paras. 163, 165, 180-211.

<sup>95</sup> *Ibid.*, para. 217.

Lastly, the Court, in the 2015 judgment in *Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, while emphasizing the importance of the obligation upon States to protect the environment and the biological diversity of indigenous peoples, it stressed that these peoples themselves could contribute to the conservation and preservation of this diversity, ensuring the sustainable use of natural resources in light of their knowledge of the territory and of the relationship established with it<sup>96</sup>.

From the analysis of the practice just examined, there emerge significant elements that contribute to undermine the absolute and exclusive nature of the sovereign powers of the States within their territories, with the consequent strengthening of the power of control of indigenous peoples over their lands. Ultimately, in the two phases analyzed, the tensions between classical principles of international law, expressed in the exercise of traditional sovereignty by the State, and new guarantees underlying the protection of human rights, have become increasingly evident<sup>97</sup>. These tensions have been solved through a gradual transfer of powers from the governors to the governed individuals, that is to say, through the elaboration of a shared sovereignty between State and indigenous communities in the management, use and exploitation of lands and natural resources.

4.2.4. The practice adopted in certain cases by the African Commission on Human Rights is fully consistent with the orientation just considered. The first of these decisions is the *Ogoni* case. The principles established by the Commission regarding both the right to a healthy environment and the right to the natural resources of peoples are very important. As far as the first subjective legal situation is concerned, its protection imposes upon States the duty not only to prepare measures to prevent pollution and ecological degradation, as well as to guarantee the sustainable development and use of natural resources<sup>98</sup>, but also to carry out studies of social and environmental impact of significant development projects affecting local communities. Such protection also requires States to inform these communities of the risks associated with the execution of such projects, enabling them to participate in the decision-making processes concerning the projects

---

<sup>96</sup> Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 25 November 2015, *Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, Series C No. 309, para. 181; see also paras. 170-180.

<sup>97</sup> See, in this sense, with reference to the *Saramaka* case: M.A. ORELLANA, *Saramaka People v. Suriname*, in *American Journal of International Law*, 2008, 841 ff., 846.

<sup>98</sup> *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, cit., para. 52.

themselves<sup>99</sup>. As to the right to use and exploit natural resources provided for by Art. 21 of the African Charter, its safeguarding requires States to adopt effective acts and to protect their population from “damaging acts that may be perpetrated by private parties”<sup>100</sup>. This decision is significant, because the Commission has recognized the right of local communities (including indigenous and tribal ones) to their natural resources, introducing in its case-law, concerning the realization of investment projects, the criteria of active participation of these communities and the protection of their ecosystems.

Furthermore, the 2009 decision adopted in the *Endorois* case<sup>101</sup> is particularly important, because it is not only the first decision of the African Commission where the rights of the indigenous communities to the land and natural resources have been expressly recognized, but also the first time that an international court has found a violation of the right to development of the communities at issue<sup>102</sup>. As to the right to land and the right to natural resources, respectively provided for by Articles 14 and 21 of the African Charter, the Commission fully adhered to the jurisprudence of the Inter-American Court previously analyzed<sup>103</sup>. The most-innovative profile of the pronouncement consists in the examination of the compatibility of State activities with the right to development of indigenous communities<sup>104</sup>, reconstructing such right especially in the light of the criterion of participation<sup>105</sup>. More specifically, the Commission established that, with reference to investment projects having a significant impact on the territory of these communities, the State is obliged “not only to consult with the community, but also to obtain its free, prior, and informed consent, according to its customs and traditions”<sup>106</sup> and to ensure that it bene-

---

<sup>99</sup> *Ibid.*, para. 53.

<sup>100</sup> *Ibid.*, para. 57.

<sup>101</sup> *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International v. Kenya*, cit.

<sup>102</sup> E. ASHAMU, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endorois Welfare Council v Kenya: A Landmark Decision from the African Commission*, in *Journal of African Law*, 2011, 300 ff., 300, 307-311.

<sup>103</sup> See: T. MENNEN, C. MOREL, *From M'Intosh to Endorois: Creation of an International Indigenous Right to Land*, in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 2012, 37 ff.

<sup>104</sup> On this issue, see: L. JUMA, *Protection of Development-Induced Internally Displaced Persons Under the African Charter: The Case of the Endorois Community of Northern Kenya*, in *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 2013, 211 ff.

<sup>105</sup> *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International v. Kenya*, cit., para. 289.

<sup>106</sup> *Ibid.*, para. 291.

fits from the advantages deriving from the execution of such projects. The violation of the right to development would occur where such execution reduces the well-being and living conditions of the communities<sup>107</sup>. The *Endorois* decision is a cornerstone of the African case-law, aimed at realizing the effective protection of legal positions of the indigenous peoples, recognizing their considerable decision-making and discretionary powers to be invoked toward State authorities.

4.2.5. As to the national practice concerning indigenous peoples, it can be schematically divided *ratione materiae* into two sub-groups: (1) one aimed at guaranteeing to these peoples the use and the exploitation of land and natural resources in the light of the doctrine of the native title; and (2) the other with the goal of ensuring the participation of indigenous communities.

As far as the first sub-group is concerned, there is significant case-law that, while initially inaugurated and elaborated by the Canadian, Australian, South African and New Zealand courts, has been developed in other countries, such as Malaysia, Kenya and Botswana<sup>108</sup>. Such case-law is based first on the recognition of the validity of the indigenous title – which allows to indigenous peoples to exercise, in a superior way, the right to the land and to the use of natural resources according to their customs and traditions – and, second, on the simultaneous assessment of the invalidity of the notion of *terra nullius*. According to this notion, the lands originally inhabited by indigenous or tribal communities – being areas not belonging to any State – could be occupied by the State itself, with the consequent acquisition of sovereignty over these lands<sup>109</sup>. In this regard, the decision adopted in 1992 by the Australian High Court in the *Mabo v. Queensland (No. 2)* case is particularly important. In such decision, the doctrine of *terra nullius* was declared invalid and the indigenous peoples were empowered to the right to land and water in the light of the so-called “native title”<sup>110</sup>. In the same sense, the Canadian Supreme Court, in a 1997 decision

---

<sup>107</sup> *Ibid.*, paras. 294-295.

<sup>108</sup> See: J. GILBERT, *Historical Indigenous Peoples' Land Claims: A Comparative and International Approach to the Common Law Doctrine on Indigenous Title*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2007, 583 ff., 586-592.

<sup>109</sup> International Court of Justice, Advisory Opinion of 16 October 1975, *Western Sahara*, 38-39, paras. 79-80.

<sup>110</sup> High Court of Australia, Judgment of 3 June 1992, *Mabo and Others v. Queensland (No. 2)*.

issued in the *Delgamuukw v. British Columbia* case, not only confirmed the orientation according to which the aboriginal title is based on indigenous customs and traditions and on the occupation, possession and use of traditional lands, but also established that this title concerns the exploitation of resources for mining, and, therefore, the subsoil<sup>111</sup>. Similarly, in a 2003 judgment adopted in the *Alexkor Ltd and Another v. Richtersveld Community and Others* case, the South African Constitutional Court recognized that the Richtersveld community had the right to “communal ownership under indigenous law”<sup>112</sup>. Such case-law was also followed by other national tribunals, which referred to the doctrine of the “indigenous title” based on indigenous laws and customs in order to confer to these peoples significant rights over their territories<sup>113</sup>. Furthermore, in *United States v. Lara* from 2004, the United States Supreme Court, recognizing that Indian tribes had sovereign powers exercisable within their ancestral lands towards the State authorities<sup>114</sup>, considerably limited the power of government of the State within its territory<sup>115</sup>.

As far as the second sub-group is concerned, at a normative level, several States have adopted measures intended at including the criterion of free and informed consultation within their legal systems. Indeed, many Constitutions (Mexico, Colombia, Argentina, Venezuela and Bolivia) recognize that indigenous communities have the right to be consulted by the State authorities about the use, management and exploitation of their lands and natural resources that are placed therein<sup>116</sup>. In this regard, reference should also be made to the Constitution of Ecuador, which connects the right of participation of indigenous peoples to the necessity that these peoples adequately benefit from the

---

<sup>111</sup> Supreme Court of Canada, Judgment of 11 December 1997, *Delgamuukw v. British Columbia*, paras. 122, 197.

<sup>112</sup> South African Constitutional Court, Judgment of 14 October 2003, *Alexkor Ltd and Another v. Richtersveld Community and Others*, paras. 62, 64.

<sup>113</sup> High Court of Malesia, Decision of 21 November 1996, *Adong bin Kuwau v. Kerajaan Negeri Johor and Anor*; High Court of Kenya, Decision of 23 March 2000, civil case No. 238 of 1999; High Court of Botswana, Decision of 13 December 2006, *Roy Sesana, Keiwa Setlhobogwa and Others v. The Attorney-General*. On this point, see: J. GILBERT, *Historical Indigenous Peoples' Land Claims*, cit., 586-587, 591.

<sup>114</sup> United States Supreme Court, Decision of 19 April 2004, *United States v. Lara*, 541 U.S. 193.

<sup>115</sup> See: F. LENZERINI, *Sovereignty Revisited: International Law and Parallel Sovereignty of Indigenous Peoples*, in *Texas International Law Journal*, 2006, 155 ff., 168-169.

<sup>116</sup> Título I, Capítulo 1, Art. 2.B.IX, Constitution of Mexico, 1917; Art. 330, Constitution of Colombia, 1991; Art. 75.17, Constitution of Argentina, 1994; Art. 120, Constitution of Venezuela, 1999; Art. 30.II.15, Constitution of Bolivia, 2009.

implementation of development and investment plans concerning their lands<sup>117</sup>. Furthermore, several States (including Chile, Venezuela, Peru) have adopted legislation giving considerable importance to the involvement of indigenous communities in the execution of investment projects over lands where the communities themselves are settled<sup>118</sup>. Moreover, certain States, such as Bolivia, Colombia, the United States, Mexico and Peru itself, have adopted other general legislation that provides considerable guarantees of participation of indigenous communities with respect to government decisions affecting them<sup>119</sup>.

As to national case-law practice, it is in line with UN and regional approaches, if one considers that there are many decisions establishing the necessity to comply with the right to prior consultation of the indigenous peoples and the relevant Convention No. 169 dispositions. The importance of this right has been repeatedly stressed by several domestic courts<sup>120</sup>, which have conceived it as a fundamental tool both for enabling these peoples to influence governmental activity about the execution of investment projects<sup>121</sup> and for developing inter-

<sup>117</sup> Art. 57, para. 7, Constitution of Ecuador, 2008.

<sup>118</sup> Chile: Art. 34, Ley n. 19253 of 5 October 1993; Venezuela: Art. 11, Ley orgánica de pueblos y comunidades indígenas of 8 December 2005; Peru: Art. 2, Ley n. 29785 of 31 August 2011.

<sup>119</sup> Bolivia: Art. 78, Ley n. 1333 of 27 April 1992; Título VII, Capítulo I, Ley n. 3058 of 17 May 2005; Art. 4, Decreto supremo n. 29033 of 16 February 2007; Colombia: Art. 44, Ley n. 70 of 27 August 1993; Art. 76, Ley n. 99 of 22 December 1993; United States of America: section 1 (2), Executive Order n. 12875 of 26 October 1993; section 2 (b) (iii), Executive Order n. 13007 of 24 May 1996; Executive Order n. 13175 of 6 November 2000; Mexico: Art. 7, lett. a), Ley general de derechos lingüísticos de los pueblos indígenas of 13 March 2003; Capítulo I, Art. 2, para. XVI and Capítulo I, Art. 3, para. VI, Ley de la Comisión Nacional para el desarrollo de los pueblos indígenas of 21 May 2003; Peru: Art. 72.2, Ley n. 28611 of 13 October 2005. For a detailed examination of the mentioned Constitutions and national legislations, see: *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador*, cit., para. 164, notes 190-199.

<sup>120</sup> Constitutional Court of Colombia, Judgments nn.: U-039 of 21 February 1997; U-383 of 13 May 2003; Constitutional Court of Guatemala, opinión consultiva n. 199-95 of 18 May 1995; Constitutional Court of Peru, Judgment of 19 February 2009, case n. 03343-2007-PA/TC; Supreme Court of Chile, Judgment of 25 November 2009, case n. 2480-2008, *Agua Mineral Chusmiza v. Comunidad Indígena de Chusmiza Usmagama*; Constitutional Court of Bolivia, Judgment n. 2003/2010-R of 25 October 2010, case n. 2008-17547-36-RAC. On this issue, see: DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION - OXFAM, *Executive Summary, Right to Free, Prior, and Informed Consultation and Consent in Latin America. Progress and Challenges in Bolivia, Brazil, Chile, Colombia, Guatemala, and Peru*, 2015 ([www.dplf.org/sites/default/files/executive\\_summary\\_consultation\\_2015\\_web\\_02-17-2016\\_c.pdf](http://www.dplf.org/sites/default/files/executive_summary_consultation_2015_web_02-17-2016_c.pdf)), 3-4.

<sup>121</sup> Constitutional Court of Bolivia: Judgments nn.: 0045/2006, of 2 June 2006, para. II.5.2; 2003/2010-R, cit., para. III.5; Constitutional Court of Guatemala, Judgment of 21 December 2009, case n. 3878-2007.

cultural dialogue and guaranteeing their autonomy<sup>122</sup>. In addition, the Ecuadorian Constitutional Court connected the right at issue to environmental protection, underlining that the safeguarding of this right allows the indigenous communities to evaluate the risks to the environment deriving from the implementation of development projects they are interested in<sup>123</sup>. The Peruvian Constitutional Court also considered the right to consultation in light of the ethnic-cultural identity of the indigenous peoples<sup>124</sup>. The *dicta* adopted by the supreme national courts have been confirmed by many decisions issued by internal judicial bodies, intended at enforcing the right to prior consultation within their legal systems<sup>125</sup>.

From what has been said, it is clear that national practice is perfectly in line with the universal and regional practice analyzed above and confirms, therefore, the emergence of an indigenous “sovereignty”, which stands in a parallel position to sovereignty of the State<sup>126</sup>.

5. It is now appropriate to identify (and clarify) the content of the norm on “sovereignty” of the indigenous communities, extrapolating it from the relevant jurisprudential and normative practice previously analyzed. In essence, it is necessary to systematically reconstruct the applicative (subjective and objective) conditions, the purposes and the relevant characteristics of the norm at issue, as they result from such practice.

As far as the subjective condition is concerned, the norm under discussion is addressed to the indigenous communities, as identified in the cited study of Martínez Cobo<sup>127</sup>. As to the objective condition of this norm, it can be identified in the existence of an investment project (mainly on a large scale) between investors and host States, who exercise their power of governance within the territory where the communities that are affected by the execution of such a project are settled.

In relation to the *rationes* pursued by the norm in question, there

<sup>122</sup> Constitutional Court of Colombia, Judgment C-169/01 of 3 February 2001.

<sup>123</sup> Constitutional Court of Ecuador, Judgment of 9 June 2004, n. 2222004-RA, *Case de los Pantanos Secos de Pastaza*, whereas n. 12; see also: Constitutional Court of Ecuador, Judgment n. 001-10-SIN-CC of 18 March 2010, cases nn. 0008-09-IN and 0011-09-IN.

<sup>124</sup> Constitutional Court of Peru, Judgment of 19 February 2009, case n. 03343-2007-PA/TC; see also: Constitutional Court of Peru, Judgment of 9 June 2010, case n. 0022-2009-PI/TC. For an examination of these decisions, see: *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador*, cit., para. 164, notes 200-211.

<sup>125</sup> On this point, see: DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION - OXFAM, *op. cit.*

<sup>126</sup> In this sense, see: F. LENZERINI, *op. cit.*, 189.

<sup>127</sup> UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7, cit., paras. 379-382.



are two purposes it serves. The first one is the protection of the interest of the peoples – concerned by the realization of the investment projects – in relationship with the territory where they are located. Such norm is aimed at safeguarding this relationship, not only in its ancestral dimension, but also, and above all, in a wider context, that is to say, in order to guarantee the physical, economic, social and cultural survival of these peoples. The second purpose of the norm at issue is the protection of the participation of the communities involved in the investment projects to the various phases concerning the projects themselves, in order to enable them to control the observance of their relationship with the territory by State authorities and investors. The involvement of the indigenous communities is realized through several important affirmative legal situations, namely: the right to be consulted or to give their free, preventive and informed consent on the implementation of investment projects that can prejudice their interests; the right to benefit from the advantages deriving from the execution of the investment programs to be realized in the territory where they are placed; and the right that the competent authorities carry out an assessment of the social and environmental impact of these programs, actively involving, in this context, the communities concerned.

That said, it is therefore possible to identify the class of cases regulated by the norm at issue. In particular, it is a norm that is addressed to the indigenous communities and is ultimately aimed at governing cases where: (1) there is a large-scale investment project that can harm the interests of the communities located in the territory where such project is carried out; (2) these communities are affected in their relationship with the territory, where relationship is understood as being functional in order to guarantee, above all, their physical, economic, social and cultural survival; and (3) the communities in question are not granted the possibility of participating in the execution and planning of such investment projects, since they are denied: (a) the right to be consulted or to give their free, preventive and informed consent with regard to the implementation of these projects; (b) the right to benefit from the advantages resulting from the realization of the projects; and (c) the right to have State authorities carry out an assessment of the social and environmental impact of the projects involving, *inter alia*, the communities themselves.

6. This essay has dealt with one of the most important institutions of public international law, namely the territorial sovereignty.

Through a theoretical-doctrinal approach, associated with a critical analysis of national and international jurisprudential and normative practice, it has been proposed a new reading of the content of the norm of territorial sovereignty, to be understood, in particular, as a norm aimed at protecting the interests of both the governors and the governed individuals.

The first part of the article has been devoted to the examination of the various theories that have been elaborated over time, aimed at defining the content of the norm at issue. The analysis of the pertinent doctrinal approaches has led the author to consider that the combination of the “functional” and “collective” theories represents the interpretative model better able to determine such content. More precisely, according to this model, international legal order would safeguard not only the exercise of power by the governors, but also the activities carried out by individuals insofar as such activities are able to influence the direction of the State society in the context of a given territory.

In the light of the above, in the second part of the contribution the author has wondered whether this first conclusion, which is founded on a theoretical approach and constitutes a fundamental element of the overall architecture of the contribution itself, is confirmed by the international practice. The author has given a positive answer to this question, recalling the importance of the principle of permanent sovereignty over natural resources, which is an essential component of the norm of territorial sovereignty. Indeed, it has been underlined that in the field of the use and exploitation of natural resources, there has been a significant evolution of the international legal order. In particular, there has been a passage from the traditional Westphalian conception of international law – based on a vision mainly State-centric and, hence, on the attribution of exclusive powers to the governing bodies of a State within a certain territorial sphere – to a new, more-comprehensive approach, intended at conferring several important rights to non-State actors (model based on the State-peoples binomial). The attribution of these rights allows peoples to effectively control and limit the exercise of governors powers within their territory and to condition the direction of their activities in the use and exploitation of natural resources. The construction of a shared sovereignty between governors and governed individuals in this field is founded, not only on the conferral of rights to peoples, but also on the provision of duties upon States to safeguard the territory and the human rights of

those who are subjected to their jurisdiction.

Bearing in mind these evaluations, in the third part of the essay it has been demonstrated that the so-called “sovereignty” of peoples, and therefore the elaboration of a shared sovereignty in the sense indicated, find adequate confirmation in relevant national and international practice regarding indigenous peoples.

Finally, after having ascertained that the theoretical approach intended to identify the content of the norm of territorial sovereignty, represented by the combination of the “functional” and “collective” theories, is confirmed by the evolution of the international legal system, in the fourth part of the article the author has attempted to reconstruct the content of the norm on “sovereignty” of indigenous peoples in the light of the pertinent jurisprudential and normative practice previously analyzed.

#### ABSTRACT

*The Evolution of the Concept of Territorial Sovereignty.  
From the Traditional Westphalian System to the State-Peoples Binomial*

The aim of this essay is to examine the current status and evolution of the norm of territorial sovereignty in international law, stressing the relevance of the passage from the traditional Westphalian system to the State-peoples binomial. To this end, this contribution is divided into four parts. First, it analyses the theories on territorial sovereignty; second, it takes into account the evolution of the principle of permanent sovereignty over natural resources in the international legal system; third, it focuses on the evaluation of the existence of the so-called “sovereignty” of indigenous peoples; fourth, it aims at reconstructing the norm on the “sovereignty” of indigenous communities according to such practice.



# ON TECHNOLOGICAL UNEMPLOYMENT

FABIO D'ORLANDO

Introduction. – 1. Industrial Revolutions and Compensation Theory. – 2. The Fourth Industrial Revolution: economists and international organizations. – 3. “New” compensation theory. – 4. The main drawbacks of “new” compensation theory. – 5. An alternative solution. – 6. Conclusions.

*Introduction.*- The problem of technological unemployment, which, in the remote past occupied a relevant space in theoretical debates, has regained importance in recent years, with the advent of the Fourth Industrial Revolution. According to a number of recent contributions (e.g., Brynjolfsson and McAfee 2011, 2014; Freeman 2015; Ford 2015; Acemoglu and Restrepo 2017 and 2019; D’Orlando 2020), the new wave of technological unemployment, which started to affect the economy at the beginning of the 21<sup>st</sup> century, will be radically different from the old ones. The first wave (1765–1980) mainly relocated workers from one sector to another, while the second wave (1980–present) lowered wages for unskilled workers or workers performing routine tasks or both, thus increasing inequality without a commensurate impact on unemployment. The third wave, which is based on robots and artificial intelligence, is considered capable of virtually reducing human employment in (almost) all industries, irrespective of workers’ qualifications.

Albeit conflicting views on the topic have always been present in theoretical literature, the old debate had somehow reached the majority conclusion that long-term technological unemployment was actually out of the question, and that technical progress (in particular, process innovation) could cause unemployment; however, compensation forces existed, which fully reabsorbed it. These conclusions were mainly based on the idea that a wage reduction or increased (demand and) production or both would have reabsorbed unemployment. Furthermore, the theoretical analysis was confirmed by empirical evidence of increased employment during periods of strong technical progress.

The contemporary debate radically modifies both the basis and conclusions of that old debate. According to some scholars (see e.g., Ford 2015; Brynjolfsson and McAfee 2011 and 2014), in the next decades, a possibility exists that robots endowed with artificial intelligence will be capable of substituting both skilled and unskilled workers and workers performing both routine and non-routine tasks, in (almost) all productive sectors. Moreover, robots are likely to be more productive and less expensive than human workers. As a result, mass unemployment can be a concrete possibility, and automatic compensation forces might reveal themselves inadequate for counteracting unemployment. To reabsorb high levels of unemployment, wage reductions should be huge, but wages have a subsistence minimum below which they cannot fall. Furthermore, an increase in demand for commodities will increase production and employment, but mainly for robots, if production can be realized by robots alone (or mainly by robots) in many sectors of the economy. Some scholars arrive at a point of envisaging the possibility of full unemployment, even if as an extreme hypothetical outcome (see for example the benchmark model in Berg et al. 2018).

Curiously enough, few economists are participating in this new debate on technological unemployment, which is mainly dominated by engineers and computer scientists<sup>1</sup>. Somehow, the limited interest of economists also impacted the studies and advice of international organizations (such as the International Labor Organization, the World Bank, the International Monetary Fund, the World Trade Organization, and the Organization for Economic Cooperation and Development) and policy decisions of supranational institutions (such as the European Parliament). In all these studies, advices, and decisions, concern about the possibility that robots might displace human beings in the productive process is accompanied by the somehow aprioristic and overoptimistic idea that what happened in the past, i.e., the effectiveness of compensation forces, is inevitably

---

<sup>1</sup> Important exceptions to the apparent lack of interest from economists in the topic are Sachs and Kotlikoff (2012), Feldmann (2013), Miller and Atkinson (2013), Sachs, Benzell, and LaGarda (2015), Graetz and Michaels (2015), Acemoglu and Restrepo (2016, 2017 and 2019), Berg et al. (2018), Calvino and Virgillito (2018), and Gregory et al. (2019). Acemoglu and Restrepo's contributions are particularly relevant since they show that the authors changed their opinion on technological unemployment from one year to another.

destined to repeat in the future so that mass technological unemployment cannot exist.

However, when robots entered the scene, everything changed: the third wave of technological unemployment is not an evolution of the first two waves; it is a completely different phenomenon. The crucial novelty is represented by the circumstance that robots do not *cooperate* with humans by increasing workers' productivity, but might *substitute* humans in *all* the jobs and *all* the tasks (both routine and non-routine), which was neither possible nor imaginable in the past.

To simplify the analysis, in this article, the assumption is made that two types of workers exist, i.e., robots and humans. While they can perform the same tasks, robots involve higher productivity, higher precision, higher quality of production, and less cost. These assumptions require a relevant change in the theoretical framework used in the past to deal with technological unemployment. The "old" theoretical models were capable of considering the "old" process of technological progress in which machines cooperate with humans in production and increase labor productivity. However, these models are incapable of systematizing the new process of technological progress in which robots can totally substitute human workers and neither cooperate with humans nor increase labor productivity. In such a framework, long-term technological unemployment will be a realistic outcome or, at least, a concrete possibility, even if full unemployment remains a rather hypothetical and theoretical outcome. In any case, the resulting mass unemployment will require some form of public policy intervention.

Public intervention may take a number of different forms, from redistributive policies (taxing robots, subsidizing unemployed humans, paying an unconditional basic income, introducing mandatory quotas for human employment, etc.) to collectivizing the property of robots or firms. However, all these policies come with important drawbacks. This paper focuses on the discussion of these policies and such drawbacks by proposing an alternative solution based on the payment of an unconditional basic income and Tietenberg's tradable permits approach. According to this approach, quotas of human employment are assigned to firms, which can in turn buy/sell their quotas to other firms, whereas human beings receive a subsistence allowance independent of the circumstance that they are employed or not.

The paper is organized as follows. Section 1 offers a brief description of the history of the first two waves of technological

unemployment and so-called “compensation theory.” Section 2 discusses the main characteristics of the third wave of technological unemployment, which jeopardizes the relevance of the compensation theory. Section 3 focuses on the “new compensation theory” and possible solutions to the third wave of technological unemployment. Section 4 discusses the problems that the implementation of these solutions might generate. Section 5 proposes an alternative policy mix rooted in Tietenberg’s tradable permits approach and in the payment of an unconditional basic income. Section 6 concludes the paper.

1.- The first three Industrial Revolutions generated two waves of technological unemployment. During the First (roughly 1765–1830) and Second (roughly 1870–1914) Industrial Revolutions, we had the first wave of technological unemployment, involving technical progress that mainly relocated workers from one sector (in the beginning from agriculture and later from manufacturing) to another (in the beginning to manufacturing and later to services). During the Third Industrial Revolution, things changed a little, and scholars proposed two main interpretations of the consequences of technological progress. According to some scholars, skill-biased technical change<sup>2</sup> mainly reduced employment for unskilled workers and their wages and increased wages of skilled workers, skill premium, and inequality<sup>3</sup>. A slightly different interpretation focused more on tasks<sup>4</sup> than on skills. Such an approach is known as task-biased technical change (or routine-replacing technical change). According to this approach, technological progress mainly leads robots to substitute workers in routine tasks. Thus, workers whose job mostly comprises routine tasks suffer a reduction in their wages and employment, whereas workers whose job is

---

<sup>2</sup> ‘Skill-Biased Technical Change’ (SBTC thereafter) is a shift in the production technology that favors skilled, (e.g., more educated, more able, more experienced) labor by increasing its relative productivity and, therefore, its relative demand. *Ceteris paribus*, SBTC induces a rise in the skill premium – the ratio of skilled to unskilled wages (Violante 2008, at 2).

<sup>3</sup> The conclusion according to which, in recent decades, technological progress increased the polarization of wage income mainly affecting unskilled workers, was widespread albeit rather controversial. On this point, see Card and Di Nardo (2002), Autor et al. (2003, 2006, 2008), Violante (2008), Dustmann et al. (2009), Acemoglu and Autor (2011), Autor and Handel (2013), Freeman (2015), and Acemoglu and Restrepo (2016).

<sup>4</sup> On the task approach, see, e.g., Autor et al. (2006); Autor (2013); and Autor and Handel (2013).



mostly made up of non-routine tasks enjoy an increase in their wages and employment<sup>5</sup>.

However, all the above interpretations conclude that, in the general case, the impact of technological progress on unemployment was significant in the short term but small in the long term (Campa 2017, at 5).

This is so since, according to the prevailing view, technological unemployment would reabsorb due to the simultaneous operating of a number of converging mechanisms, which constitute the theoretical approach referred to by Marx as *compensation theory*<sup>6</sup>. Various scholars have described some of these mechanisms (see e.g., Vivarelli 2007, 2014; Blien and Ludewig 2017; Campa 2017; Peters 2017; Calvino and Virgillito 2018, D’Orlando 2020), but their lists have never been, and probably cannot be, exhaustive.

These compensation mechanisms can be divided into automatic mechanisms and deliberate intervention mechanisms.

The most important among automatic mechanisms are: wage flexibility, which allows a wage reduction, in the presence of unemployment, to increase the firms’ labor demand and hence regain full employment; increased employment in the sector that produces the machines due to an increase in the demand and production of machines; reduction in production costs and prices of commodities produced by the machines, increased demand for these commodities, increased production, and increased employment.<sup>7</sup> Within the task-biased (or routine-replacing) approach, technological progress also introduces new tasks, thus coupling the *displacement* effect of labor caused by technological progress with a *reinstatement* effect that increases labor

---

<sup>5</sup> On task-biased (and routine-replacing) technical change, see, e.g., Vivarelli (2014), Acemoglu and Restrepo (2017, 2019) and Gregory et al. (2019).

<sup>6</sup> “Indeed, in the first half of the XIX century, economists put forward a theory that Marx later called the ‘compensation theory’ (...) This theory is made up of different market compensation mechanisms which are triggered by technological change itself and which can counterbalance the initial labor-saving impact of process innovation” (Vivarelli 2007, at 2).

<sup>7</sup> The traditional argument, first discussed by Neisser (1942) and later by Berg et al. (2018) and Bessen (2018), is that the impact of technical progress on employment depends on demand elasticity: “if product demand increases enough there is no unemployment effect of technological progress” (Blien and Ludewig 2017, at 9). As we shall see below, such an argument becomes ineffective when used with reference to robots and the last wave of technological unemployment.

demand (see e.g., Acemoglu and Restrepo 2019; Gregory et al. 2019)<sup>8</sup>.

The most important among deliberate intervention mechanisms are increased public expenditure, which increases aggregate demand, production, and hence employment; and increased public subsidies for education and investment in human capital, which increase labor productivity and hence make workers competitive with machines.

Until the end of the 20<sup>th</sup> century, or at least since the contributions of Acemoglu and Restrepo (2017, 2019), the majority among theoretical contributors seemed to agree that compensation forces were effective in contrasting technological unemployment, albeit a number of dissenting opinions did persist<sup>9</sup>.

Moreover, empirical studies seemed to confirm the conclusions reached by the majority of theoretical contributions. A thorough description of these studies can be found in Vivarelli (2014), Gregory et al. (2019), and Calvino and Virgillito (2018).

The majority view also emphasized the circumstance that consistent with empirical results, the global trend of labor productivity and employment showed co-movement<sup>10</sup>. Technological shocks could generate waves of short-term unemployment; but in the longer run, the trend of employment appeared capable of tracking those of technical progress.

In recent decades, the empirical debate focused on the fact that from 1980 onward, skill-biased technical change reduced unskilled workers' and increased skilled workers' wages (and employment), in turn increasing wage polarization and inequality; but the belief that technical progress (mainly in the sense of process innovation) does not increase long-term unemployment still appeared predominant among economists.

2.- Things began to change in the Fourth Industrial Revolution. While the Third and Fourth Industrial Revolutions were based on an

---

<sup>8</sup> For a broader analysis of compensation theory, see D'Orlando 2020.

<sup>9</sup> Dissenting opinions range from those who affirm that technological unemployment exists but is hidden by the historical reduction of per capita working hours (i.e., Vivarelli 1996) to those who maintain that "the economic theory does not have a clear-cut answer about the final employment effect of R&D and innovation" so that "attention should be turned to the empirical analyses" (Piva and Vivarelli 2017, at 14).

<sup>10</sup> See, e.g., Brynjolfsson and McAfee 2014, at 165.

apparently similar technological progress, their impact on wages or employment or both is rather different.

Thanks to the progressive development of artificial intelligence, the possibility that machines substitute human beings in (almost) all jobs currently exists: robots, computers, and computer programs can totally replace doctors, truck drivers, accountants, bank clerks, teachers, etc.<sup>11</sup>. This circumstance changes everything since unemployment will affect, in the same way, skilled and unskilled workers, independent of whether they perform routine tasks, and long-term technological unemployment becomes theoretically possible. For the first time, even the concept of “full unemployment,” albeit studied as the extreme hypothetical case of a theoretical model, showed itself in economic literature (see e.g., Berg et al. 2018).

It is worth noting that such a process is only in its very preliminary phases, so that empirical evidence confirming the hypothesis of technological unemployment is still poor. However, the contributions of Acemoglu and Restrepo (2017 and 2019) represent the first authoritative studies demonstrating that empirical evidence of technological unemployment exists, and a number of other contributions followed (see e.g., Harris et al. 2018). In any case, even if the first evidences of technological unemployment are to date still mixed with the consequences of what happened in the last decades of the 20<sup>th</sup> century (i.e., machines replacing unskilled/routine workers and increasing inequality) so that empirical studies are ultimately inconclusive, a theoretical analysis is perfectly capable of interpreting the new phenomenon (see e.g., Brynjolfsson and McAfee 2011, 2014; Ford 2015; West 2015; from a more neoclassical perspective, Acemoglu and Restrepo 2019), even if economists appear reluctant to deal with this matter. This reluctance likely depends on overvaluing both past empirical studies and the relevance and results of the old debate on the theme, not giving the correct importance to the circumstance that a world in which it is possible for robots to replace all humans in all jobs is radically different from a world in which a full substitution of humans with machines in

---

<sup>11</sup> According to Campa 2017, at 14, “Artificial Intelligence develops exponentially and not only promises to further reduce the workforce in manufacturing, but it will begin to erode the work of specialists in the service sector. In the near future, unemployment could concern economic actors who have attended higher education institutions and invested much time and money to acquire their professional skills, such as journalists, physicians, teachers, lawyers, consultants, managers, etc.”.

all tasks and in all jobs is not possible. The old debate on the theme had therefore as an object a world completely different from the present day world, so that the old theoretical analyses and empirical studies, with their conclusions, are irrelevant if referred to the third wave of technological unemployment. New studies and conclusions are needed.

The main novelty concerns the role played by robots<sup>12</sup>. Nowadays, the problem is neither technical progress nor the choice between labor and capital, nor even the introduction of machines within the productive process. Rather, the new actors on the scene are robots. Such a change not only simplifies the analysis but also radically modifies the theoretical framework and hence the theoretical debate. Before the era of Robots capital, such as machines, cooperated with labor in the productive process and might increase human productivity, meaning that unemployment could only rise if demand and production did not sufficiently rise, and the compensation theory was rather effective in preventing the impact of technological progress on employment. In contrast, with the Fourth Industrial Revolution, robots substitute humans within the productive process and do not cooperate with them. Thus, the possibility exists that in many economic sectors, commodities can be produced by robots alone without any contribution from labor or with very few contributions from labor, meaning that unemployment may rise independently of demand considerations, with the compensation theory becoming ineffective as a result.

Robots may also have a relevant impact on global value chains, sustaining the (already started) process of technological reshoring, i.e., “a revision of a previous offshoring choice [with] production [...] relocated to the company’s home country or home region” (Ocicka 2016, at 105)<sup>13</sup>. In addition, this impact will be similar both in the case of multinational firms and simple offshoring (i.e., the process allowing a firm to locate different phases of its productive process in different countries), and in the case of international outsourcing (i.e., the fragmentation of the different phases of a productive process among dif-

---

<sup>12</sup> According to Freeman (2015, at 2), “[t]he term ‘robots’ refers broadly to any sort of machinery, from computer to artificial intelligence programs, that provides a good substitute for work currently performed by humans (...) it does not matter whether a robot/machinery has a humanoid appearance, as long as it can perform human functions”.

<sup>13</sup> On reshoring, or back shoring, in general see e.g., Gray et al. 2013; Fratocchi et al. 2014; Ancarani et al. 2015.

ferent firms in different countries). Indeed, thanks to the possibility of using robots instead of workers (in particular, instead of unskilled workers, at least in a first phase) for producing goods in cases in which the wage/productivity ratio of workers in the countries where a link of the productive chain had been delocalized results higher than the cost/productivity ratio of robots, it might be convenient for multinational firms to relocate in the home country that link of the productive chain. Or, in the case of international outsourcing, firms specialized in labor intensive production phases, and hence located in countries with low labor costs, lose their absolute advantage and can be substituted by firms operating in the home county that use robots. In these cases, unemployment would hit mainly those countries in which the phases of production highly intensive in labor (in a first step, unskilled labor) had been located. It is certainly true that low labor costs are not the only drive of foreign direct investment or international outsourcing or both, but it is also true that they are a major cause of the phenomenon. Therefore, the end of the absolute advantage represented by low labor costs is inevitably a major cause of reshoring.

However, two considerations seem necessary. First, even if in the first phase the reshoring process mainly hits countries specialized in production highly intensive in unskilled labor, the process will later hit other countries specialized in production highly intensive in labor, independent of it being skilled or unskilled, performing routine or non-routine tasks. Second, a similar process will also hit later the home countries, with the production displaced toward robot-intensive firms. Unemployment will hence spread through countries irrespective of their factor endowment and their specialization.

The above-described impacts of technological progress on employment have received far less theoretical interests than they deserve. In particular, economists seem to misunderstand the crucial difference that exists between robots and capital (see e.g., Miller and Atkinson 2013) and appear convinced that, in the presence of technological unemployment, wages might well not fall enough to make humans competitive with robots, but automatic mechanisms will sooner or later increase demand, and this increase in demand will increase production and hence human employment. They understate the situation that if new production is realized using robots alone (or using mainly robots) without the need to hire humans, human employment will not vary (or will vary in an insufficient amount) independent of what happens to demand and production.

It is also possible that these biases had an adverse impact not only on economic theorization, but also on the decisions and the advices which have been taken and given on the topic by international organizations. Indeed, these organizations appear rather fascinated by the theme of technological unemployment, as it is testified by a rising number of contributions and interventions. Nonetheless, they never proposed a thorough discussion of the future possible impact of technological progress on employment, and rather focused on the past increase in inequality connected with the penultimate industrial revolution. For example, WTO (2017) considered technological progress as a source of both an increase, via new jobs, and a reduction, via a displacement effect, of employment, but instead of discussing the possible future outcomes focused on the past, reaching the usual old results of an increase in employment and wages for skilled or non-routine (manual) employment or both and a reduction in employment and wages for routine and unskilled employment, so that wage polarization and inequality are considered the main result of technological progress. Moreover, if these results are valid for the past, the implicit assumption is made that, in the absence of empirical data testifying the disappearance of employment, one must suppose that things will not change in the future. Similar results are reached in studies by the International Labor Organization “Global Commission on the future of work” (see e.g., Miles 2019), which asks for policies designed to prevent the substitution of robots for human workers, but focuses again on the problems of unskilled or routine workers or both, i.e., on inequality and wage polarization, rather than on mass technological unemployment. In addition, nothing changes if we look at the World Bank studies (see e.g., Chuah, Loayza and Schmillen 2018; World Bank 2016 and 2018), the Organization for Economic Cooperation and Development (see e.g., OECD 2019), the International Monetary Fund (see e.g., IMF 2018) or the STOA Project by the European Parliament (see e.g., EPRS 2018). On the legislative side, no more success encountered the bills, which aimed at counteracting the substitution of robots for human beings, in particular by taxing robots. Robot taxes have been discussed but never approved, as the case of Delvaux’s robot tax rejected by the European Parliament in 2017 (see e.g., European Parliament 2019). Against robot taxes, considered an obstacle to technological progress, we also find the World Economic Forum (2018), which proposes instead taxes on financial transactions.

In any case, the possibility of technological mass unemployment seems to be confined to the remote future or to no future at all, while the debate focuses to the now old problem of wage polarization and skill/task-biased technological unemployment, with only the compensation theory as a somehow valid theoretical defense to disregard the problem.

However, the compensation theory is no more a robust dam for technological mass unemployment. In particular, the validity of the traditional compensation theory ultimately rested on substitutability between robots and workers and elasticity of demand. Now, according to some authors (see e.g., Berg et al. 2018; Bessen 2018), in the last decades, the demand elasticity has reduced, so that even if the use of robots in productive processes reduces the prices and increases the quality of the produced commodities, the demand for goods, and hence production and labor demand, does not rise or shows only small increases. Furthermore, given a certain demand elasticity (and more so if the elasticity is low), the greater the substitutability ratio among robots and human workers, the lower the strength of compensating forces. So, if production can be realized by robots alone (or mainly by robots), i.e., the substitutability ratio is equal (or close) to one, most compensation mechanisms are ruled out, independent of demand elasticity.

A substitutability ratio equal (or close) to one is only a future possibility, but the claim that this situation is far in the distance does not change the theoretical analysis that has to be used to investigate this “remote” robotic scenario.

To discuss in detail the impact of robots on compensation theory, here we will consider only the oversimplified scenario in which robots are humanoid programmable machines that can substitute for humans in all activities, not merely in manual or routine activities or both. In this scenario, these humanoid machines are capable of performing identical tasks that humans perform, but with a higher productivity and at a lower cost. We can further simplify this scenario by assuming that capitalists own robots and rent them out to entrepreneurs. Meanwhile, entrepreneurs have to decide whether to hire robots or humans for their productive process. A crucial implication of these assumptions is that since robots are humanoid machines, when their marginal

productivity is reduced due to intensive hiring of robots by firms, humans' marginal productivity also declines, and vice versa<sup>14</sup>.

If robots are humanoid machines identical to humans (except for their wage/productivity ratio), firms will substitute robots for humans: (i) if, given the same productivity for humans and robots, the robots' "wage" (rent price) is lower than the humans' wage; (ii) if, given the same wage for robots and humans, the robots' productivity is higher than humans'; or (iii) if the higher (lower) wage of robots (humans) is more than compensated by their higher (lower) productivity.

In our simplified scenario, there exists a crucial difference between humans' and robots' remuneration: humans' wage has a subsistence lower bound, whereas robots' remuneration has a production cost lower bound. The two bounds are different. The monetary subsistence wage depends on the composition of the subsistence basket and the prices of subsistence goods. No human will work if the wage is below the subsistence level. In contrast, the monetary lower "wage" for robots is the lowest amount of money that capitalists who own robots will accept when hiring them out to entrepreneurs, which ultimately depends on the robots' production cost.

Now, let us assume that the robots' productivity is higher than the humans' productivity *and* the robots' remuneration is lower than the workers' wage for *all sectors of the economy*. As a result, firms will hire robots and fire humans, thereby increasing human unemployment.

However, such a process will take time, at least for two reasons: first, converting productive factories to the sole use of robots requires important investments, so it is not possible to shift from a labor-based production to a robot-based production in a short time span; second, the skills (or task) segmentation of the labor market highly impact the transition process.

---

<sup>14</sup> In the opposite scenario, robots are profoundly different from human beings (in the same way that a software is different from a worker), and humans' marginal productivity is independent from that of robots. But problems can all the same arise if investments and plants are robot-specific, i.e., if the set of other factors, which are considered as given when determining the marginal productivity of humans, is different from that of robots. Once the marginal productivity of robots has lowered, it is not possible hiring a human since its productivity will be zero if employed in a firm (a set of other factors) built for robot use. It would be necessary to invest in a different set of given factors. And not only this implies that assuming a human worker could only be feasible in the long run, when the investment in a new set of given factors has been realized. But primarily that if entrepreneurs have to invest in a new set of given factors (a new firm?), they will invest in a new set of factors for exclusive robot use.



The second point, i.e., the segmentation of the labor market, is particularly important. Indeed, if the labor market is segmented, both in a skill or task perspective, one has to expect that the process of technological substitution of workers with robots will happen for subsequent steps. In the skill-biased technical change perspective, the process will first affect unskilled and skilled workers only later, as technological progress spread. In a task-biased (or routine-replacing) technical change perspective, the substitution will first affect workers performing routine tasks and later, workers performing non-routine tasks as artificial intelligence spreads. In any case, we would have a transition process that will take a long time and will generate subsequent waves of unemployment for different categories of workers in different times, as innovations are developed in specific sectors or for specific tasks. Such a dynamic process might generate subsequent waves of inequality among workers whose jobs require different skills, workers whose jobs require routine or non-routine tasks, and workers living in different countries or regional areas (specialized in different jobs/tasks).

In any case, and independent of the length and skill/task and geographic differentiated impact of the process, in the traditional framework, when the substitution of robots for human workers begins, compensation forces start working and return employment to full employment. The problem here is that, in this new framework, traditional compensation theory has limited space since only a few from among the range of both automatic and deliberate mechanisms might work.

Indeed, wage flexibility can play a role if, and only if, the wage lower bound is not reached, i.e., if the level of wage necessary to compensate for humans' lower productivity is not below the subsistence level, which is a very difficult condition to realize. The increase in the demand for robots and the production of robots does not increase human employment in the sector that produces robots if robots can be produced by means of robots alone without a human contribution. Furthermore, the reduction in production costs and hence in prices of commodities produced by robots increases the demand and production of these commodities without increasing employment if these commodities can be produced by means of robots alone without a hu-

man contribution<sup>15</sup>. Finally, with the introduction of artificial intelligence, the number of new tasks that can be performed only by humans in the production process will fall, so that the displacement effect will be dominant over the reinstatement effect (this is also the main empirical conclusion of Acemoglu and Restrepo 2019)<sup>16</sup>.

The same problems arise for deliberate intervention mechanisms since an increase in public expenditure has no impact on employment if goods can be produced by robots alone, and public subsidies for education and investments in human capital can hardly increase human productivity above that of robots (incidentally, the skill premium ceases to have a role, and both skilled and unskilled workers are affected in the same way by technological unemployment).

The result is that long-term technological unemployment is not only a possible but also rather a likely scenario.

3.- However, in the above-described scenario, some deliberate intervention mechanisms can (and indeed should) be implemented. These policies should also consider the circumstance that technological unemployment will not hit all workers at the same time. Unemployment might rise over time for unskilled workers and later on for workers performing routine tasks, followed by workers performing some non-routine tasks and for other kinds of non-routine tasks, etc. As a result, one should evaluate if a policy is adequate for the transitory phase for a somehow possible final equilibrium or for both situations. In general, apart from the evaluation of the phase of the process in which they are more useful, we can divide the deliberate intervention mechanisms into two categories. In the first, we find those policies that aim to guarantee employment and hence subsistence for humans and demand for the production of robots; within the second, we find those policies that aim to guarantee subsistence for humans and demand for the production of robots, but not employment for humans. However, as shown below, some important overlapping exists between the different policies, and a complex policy mix will result as the best solution.

---

<sup>15</sup> If production can be realized by robots alone without human contribution, the traditional “elasticity argument” described in fn. 6 does not hold.

<sup>16</sup> See again D’Orlando (2020) for a broader discussion of all the compensation mechanisms that no more hold true if robots are on the scene.

In order to guarantee employment (and subsistence) for humans (and demand for the production of robots), public policy could implement a number of strategies, the most important of which are as follows:

i. Public policy could reduce the cost of workers for firms, in turn making workers' productivity/wage ratio competitive with that of robots so that hiring humans become a convenient alternative to hiring robots. In order to achieve this result, public policy should subsidize the hiring of humans by paying employment subsidies to firms that hire humans. These policies can be implemented in both the transitory phase and in the final equilibrium, even if we will show below that this cannot be done easily.

ii. Public policy could increase robots' remuneration by taxing the hiring of robots, again with the finality of making workers' productivity/wage ratio competitive with that of robots. Through the taxation of robots, "education and training for workers" or "social benefits programs such as a guaranteed minimum income" or both could also be funded (Abbott and Bogenschneider 2017, at 9)<sup>17</sup>. In addition, this policy is adequate for both the transitory phase and the final equilibrium, although it presents the same drawbacks than subsidizing the hiring of workers.

iii. Since one of the problems that prevents workers from being competitive with robots is the existence of a subsistence lower bound for a human wage, public policy could allow workers to accept wages below the subsistence level by paying an unconditional basic income to all citizens, both employed and unemployed (Campa 2014; Hughes 2014). Once the subsistence basket is obtained, workers can decide whether to accept a low wage for increasing their consumption above the subsistence level or to stay voluntarily unemployed and get the subsistence<sup>18</sup>. Such a policy seems mainly adequate for the final equilibrium since in the absence of mass unemployment, other policy instruments (i.e., unemployment benefits) appear preferable.

---

<sup>17</sup> Taxing robots could also simply rebalance the current situation in which machines are taxed less compared with humans (on this point, see Abbott and Bogenschneider 2017, at 19 ff.). For a thorough discussion on how machines can be taxed and of the consequences of such taxation, see again Abbott and Bogenschneider 2017.

<sup>18</sup> It is worth noting that the basic income is not an unemployment benefit, as humans receive it whether they are employed or unemployed.

iv. Public policy could increase humans' productivity to make humans competitive with robots. In order to achieve such a result, public policy should boost education or professional training or both, cutting the cost of private investment in human capital or directly offering it for free to humans (Campa 2017, at 13). A more radical but future strategy could be the building of cyborgs, i.e., humans with cybernetic parts. These strategies appear adequate for both the transitory phase and final equilibrium.

v. Finally, public policy could impose minimum human employment quotas or maximum robot employment quotas on firms. This policy mimics the immediate (Luddite) reaction of authorities to the displacement of workers caused by the First Industrial Revolution, i.e., "limit the use of the machines" (Campa 2017, at 3). This policy appears mainly adequate for the transitory phase.

In order to guarantee subsistence for humans (and demand for the production of robots) without employment, public policy could implement a number of strategies, the most important of which are as follows:

vi. Public policies could accept unemployment and subsidize humans with an unconditional basic income<sup>19</sup>. Funds for financing basic income can be extracted from entrepreneurs by taxing robots or generating budget deficits or both. Such a policy seems mainly adequate for the final equilibrium.

vii. Public policies could seek to nationalize firms, assign the ownership of robots (or firms) to citizens or encourage workers to buy shares of firms. In this way, the surplus derived from the production of robots will go to humans displaced by robots<sup>20</sup>. In addition, this policy seems mainly adequate for the final equilibrium.

Before discussing the limits of the above solutions, it should be emphasized that if technological unemployment happens, i.e., if robots are more efficient than workers across the relevant range of the wage/productivity ratio, the efficient solution would be to only employ robots and then redistribute the profits to compensate unemployed humans. Nonetheless, in this scenario, it may be difficult for humans to possess enough contractual power to obtain an adequate

---

<sup>19</sup> As proposed by Hughes (2014), Campa (2014), Colin and Palier (2015), Schiller (2015), and Skidelsky (2015).

<sup>20</sup> Freeman (2015, at 1) emphasized the relevance of such a strategy. According to him, "workers could own shares of the firm, hold stock options, or be paid in part from the profits."

share of profits and, furthermore, for democratic institutions to survive. This is because if humans are unnecessary for production, their contractual power risks falling to zero. However, humans would maintain a residual contractual power if they had a compensation allowance far above the subsistence level. In this latter case, they would enjoy contractual power as consumers rather than as producers. They could take part in a consumption strike and stop consuming certain categories of goods. In contrast, if their compensation allowance was close to the subsistence level, they could not go on consumption strike and therefore would have no contractual power. In any case, long-term technological unemployment could lead to economic, social, and ethical consequences untenable for a democracy.

4.- Apart from the democracy problems deriving from mass technological unemployment, all the above-described solutions involve important drawbacks.

i. Subsidizing firms to hire humans is the same as forbidding the hiring of robots (for substituting humans) and generates suboptimal results. Wages should (at least) cover subsistence, and subsidies should be high enough to guarantee that the hiring of humans is more convenient than the hiring of robots, i.e., subsidies should (at least) cover the difference between the wage/productivity ratio of robots and that of humans. Now, given that, in the long run, public subsidies received by firms can only be financed by taxing the profits of the same firms, firms will ultimately pay the entire amount of workers' wages. The situation where firms pay taxes without receiving subsidies if they hire robots and not humans will force entrepreneurs not to hire robots (or at least not to hire robots as substitutes for workers). Therefore, given the costs, production will be lower than what could be attained by hiring robots. Furthermore, quantifying the subsidies to be paid would be extremely difficult and could cause rent-seeking problems on the side of both workers and firms. In addition, this would be true especially if the policy is implemented also in the transitory phases when some sectors of the economy do not need subsidies since technological unemployment is not yet present there.

ii. Taxing the hiring of robots as a disincentive for hiring them and an incentive for hiring humans is the symmetrical solution to subsidizing human employment and bears similar results. Furthermore, in this case, if the tax is high enough to guarantee human full employment, the long-term result is the same as forbidding the hiring of ro-

bots (as substitutes for workers). In addition, this policy is harder to implement in the transitory phases, when some sectors of the economy do not deserve taxation since technological unemployment is not yet present there.

iii. Guaranteeing to all citizens a public unconditional basic income has even worse consequences for firms and may generate psychological, social, and political problems for humans. Inevitably, the basic income should (at least) cover subsistence, such that workers can decide if they prefer to work, and hence earn an income equal to the basic income plus the wage paid by firms (which will be low enough to make workers competitive with robots) or to choose leisure over work, and hence only earn the (subsistence) basic income. Since governments will ultimately finance the basic income by taxing firms' profits, firms will have to pay the basic income *and* the hiring costs of robots if all humans decide not to work. In contrast, if humans decide to work, firms will have to pay the basic income *and* the wage. For firms, both scenarios are worse than the subsidize/tax scenario. For humans, being unemployed may generate self-esteem-related psychological problems, a lack of objectives in life, a loss of contractual and political power, etc.<sup>21</sup>

iv. Increasing human productivity would be the best solution, but this appears to be the least feasible one. The third wave of technological unemployment is profoundly different from the second, and it is hard to believe that investments in education or formation or both could make humans as productive as robots. Maybe this will happen when cybernetic organisms arrive on the scene.

v. Imposing minimum human employment quotas or maximum robot employment quotas is also inefficient. In the case that we are discussing, with robots and humans being identical except in terms of their wage/productivity ratio, firms are forced to hire both robots with lower wage/productivity ratio than workers and workers with higher wage/productivity ratio than robots. It will also be inefficient to im-

---

<sup>21</sup> According to West (2015, at 13), “[c]ritics of a basic income generally emphasize two reasons. First, they point out the value that work adds to human worth. Many people define a significant part of their self-esteem through their employment. Even though a large number report they are unhappy in their current position, jobs are vital to many people. Second, people worry about a lack of work incentives in an income guarantee. Proposals must be structured in a way that balances payments with work encouragement. Otherwise, people may stop working and do little to contribute to community goals”. For a thorough analysis of the main drawbacks of the basic income, see D’Orlando (2021).

pose the same human quotas on different industries or even on different firms. Furthermore, this policy is particularly difficult to implement in the transitory phases when some sectors of the economy do not need quotas since technological unemployment is not yet present there, making difficult, and open to rent-seeking and capture problems, the correct identification of firms/sectors to be hit and firms/sectors to be exempted. However, the policy can be designed in such a way that there can be positive consequences for the collective as a whole; for this reason, we discuss this matter in more detail in the next section.

vi. As we have already discussed above, introducing a basic income could be either a way for humans to accept lower wages and hence induce firms to hire them, or a way for humans to stay unemployed and survive all the same. In this latter case, there would be greater inefficiency for firms since, for a given produced quantity, firms would have to pay both robots and humans (for work they do not perform). Furthermore, we should again consider the psychological, social, and political problems that derive from a long-term mass unemployment situation.

vii. Giving the property of firms to the unemployed has similar effects to introducing an unconditional basic income: humans remain unemployed but receive an income coming from the profit shares of the firms they own<sup>22</sup>. Since the owners of firms (i.e., the unemployed) will want to maximize profits, the production will be realized with an efficient technique, i.e., employing only robots, and hence this seems to be the best solution. However, this presents rather insurmountable policy problems. If, in the past, humans did not have enough contractual power to obtain the property of the means of production even though they were workers, i.e., they were indispensable and irreplaceable for production, how could they succeed in achieving such a result when they are completely replaceable by robots and hence useless for production? Their contractual power would almost be nil with respect to that of robots (and firms) owners. Put another way, as the contrac-

---

<sup>22</sup> According to Freeman (2015), humans could obtain the property of the means of production and continue to work, but this would be an irrational choice: if workers possess the means of production, and if the production and/or surplus can be maximized by hiring only robots, it would be in the interest of workers (who now possess the means of production) that firms hire only robots and no workers at all. Thus, workers would cease to work when they obtain the property of firms, whose shares would be held by the unemployed, not by workers.

tual power of workers and their wages increased when workers became indispensable to industrial production and decreased when they became replaceable, it is easy to imagine that their contractual power will fall to zero when they become useless. Furthermore, without contractual power, it is difficult to obtain the property of the means of production possessed by those who retain contractual power<sup>23</sup>.

5.- The most debated and well known among these possible policies is the payment of an unconditional (or universal) basic income to all citizens, irrespective of whether they are employed or unemployed. The unconditional basic income is “a cash grant provided to every citizen [...] without any other eligibility requirement” (Tanner 2015, at 3), with the specific goal of counteracting technological unemployment. In particular, here the basic income is assumed high enough to ensure subsistence.

Few studies in the economic literature on the consequences of the payment of an unconditional basic income exist (see, e.g., Van der Linden 1997, 2002; Bowles 1992; Gamel et al. 2006; Pech 2010; Marchant et al. 2014; Tanner 2015; D’Orlando 2021)<sup>24</sup>. However, the idea that basic income reduces labor supply and work effort, inducing people to remain idle, is quite widespread (Marchant and Stevens 2017, at 1). In a different (behavioral) theoretical framework, Pech reaches similar conclusions: “for those tasks in which a person has a high intrinsic motivation to perform, the introduction of an extrinsic incentive (in the form of a monetary reward or a fine) undermines her intrinsic motivation, which may cause her to decrease the level of effort” (Pech 2010, at 8).

The basic income also presents some relevant problems related to well-being. The main conclusion reached by D’Orlando (2021) is that the payment of an unconditional basic income in many cases will reduce well-being with respect to alternative policies. In particular,

---

<sup>23</sup> Freeman’s argument, according to which humans would not possess enough contractual power to obtain a relevant share of production without working (as, for instance, in the basic income scenario) unless they own the firms, should be reversed. If humans do not have enough contractual power (and they have not if they are not necessary for production), they cannot obtain the property of firms.

<sup>24</sup> The debate on the basic income dates back to Paine (1797) and, over time, has involved various social scientists and their studies, from economic historians, (e.g., Polanyi 1944) to economists, (e.g., Friedman 1962; Tobin 1966; Hayek 1987) and political philosophers, (e.g., Van Parijs 2004).



hedonic adaptation and loss aversion can be used to show that the payment of a basic income cannot adequately compensate people for the psychological costs of unemployment, which all empirical studies consider as one of the worst experiences in life. Furthermore, unemployed earners of basic income will be unable to generate envy in other people, whereas they will envy the employed and robot/firm owners. They will suffer problems of self-esteem and social stigma. Finally, they will be unable to escalate to higher-grade consumption behaviors (as well as being aware of this inability) and to realize their aspirations, which are also circumstances that reduce well-being. The payment of a higher basic income might compensate for the first problem, the psychological costs, but not for others. In contrast, employed earners of basic income will enjoy a significant increase in well-being due to the possibility of both generating envy over the unemployed and escalating to higher-grade consumption behaviors. As a result, the payment of an unconditional basic income would increase well-being inequality.

Therefore, possible alternative or complementary solutions to the basic income should be considered. Among these possible solutions is the reduction in per capita working hours (which was also Keynes' 1930 original proposal) and the imposition of mandatory quotas on firms about the number of workers to hire.

Reducing per capita working hours is another popular measure that economists have proposed to counteract technological unemployment. Nonetheless, it is clearly incapable of coping with the long-period consequences of the introduction of robots in the labor market. Such a policy can be useful for dealing with the increase in unemployment, which can characterize the transitory phase when robots begin entering the productive process. However, it is useless in terms of fully counteracting the long-period consequences of the third wave of technological unemployment when robots endowed with artificial intelligence enter the productive process with the capacity to perform all the tasks that humans perform, but with a higher productivity/wage ratio. In such a context, unless the lower subsistence bound, which hampers the decrease in wages, is removed, even if per capita working hours are reduced by law, firms will prefer to hire only robots rather than humans to substitute working hours no longer furnished by workers. As a result, this solution per se does not counteract long-period technological unemployment, even if it can be useful when combined with other measures, as will be discussed below.

The other alternative solution, i.e., imposing mandatory quotas for workers to be hired, mimics Tietenberg's (1990, 2003) traditional tradable permits approach to environmental economics<sup>25</sup>. In the original approach, pollution quotas are allocated among firms, which can either comply with these quotas or sell/buy them.

According to Tietenberg: "A principal theorem of environmental economics demonstrates that under specific conditions, an appropriately defined tradable permit system can minimize the cost of reaching a predefined environmental target (...). In a perfectly competitive market, permits will flow toward their highest-valued use. Those that would receive lower value from using the permits (owing to lower abatement costs, for example) have an incentive to trade them to someone who would value them more. The trade benefits both parties. The seller reaps more from the sale than s/he could from using the permit and the buyer gets more value from the permit than s/he pays for it." (Tietenberg 2003, at 401).

Furthermore: "A rather remarkable corollary (...) holds that this theorem is true regardless of how the permits are initially allocated among competing claimants, including whether they are auctioned off or allocated free of charge." (Tietenberg 2003, at 401).

The same theoretical framework and the same policy tools can be used to deal with technological unemployment problems. In the case of technological unemployment, governments can decide on the quotas of workers that each firm has to hire and combine this solution with others, such as basic income or taxing robots. Once quotas have been allocated (free of charge or on the basis of auctions in which firms pay more for smaller quotas), firms can trade them. In this case, sellers pay for selling quotas, and buyers get paid for buying quotas. Firms or industries, for which the hiring of human workers is less profitable, would sell quotas to firms or industries for which the employment of human workers is less disadvantageous. Paraphrasing Tietenberg, quotas will flow toward their lowest-loss use. Those that would suffer a higher loss from being forced to hire humans have an incentive to trade them with someone who suffers lower losses. Such trade benefits both.

---

<sup>25</sup> On the tradable-permits approach see Baumol and Oates (1971), Montgomery (1972), and Tietenberg (1990, 2003).

It is important to emphasize that if some firms are forced to hire humans, as in the case of a public intervention mechanism based on quotas, when these firms will have to renew their factories or build new factories, they will not build robot-specific plants but plants compatible with human employment. In contrast, if firms are free not to hire humans, as in the case of a public intervention mechanism based on unconditional basic income, they will hire only robots and, when they will have to renew their factories or build new factories, they will build robot-specific plants. As a result, in the first case, the long-term outcome will see the contemporary presence of robot-specific factories and factories in which humans can work. In the second case, we would have only robot-specific factories in which humans cannot work (or can work with a close to zero productivity). Furthermore, in the first case, humans will be useful for production in existing plants, and hence will retain contractual power. In the second case, humans will be useless for production in existing plants and will retain no contractual power.

Therefore, implementing the proposed Tietenberg-like solution given the initial distribution of quotas, an efficient solution emerges, humans are hired, mass unemployment is avoided, workers retain residual (even if not significant) contractual power, psychological and social problems emerging from unemployment are mitigated, and firms earn profits since they only pay for the productivity they enjoy. Furthermore, such a solution is suitable for both cases in which robots and humans are identical and in which some firms are robot-specific. In the first case, quotas will flow toward firms where humans have the highest ratio between marginal productivity and wage and, in the second, from robot-specific to human-specific firms.

The main disadvantage of this solution is identical to those concerning environmental protection policies and can be overcome in the same way. Firms lose competitiveness since they are forced to pay for hiring humans more than they would have paid for hiring robots or to pay for selling their quotas. As such, if they are exposed to international competition, they may go bankrupt. However, traditional comparative advantage theory guarantees that a country could gain from international trade, including when it is less efficient than its trade partners (see e.g., Freeman 2015, at 3), while the possibility remains to negotiate international treaties that commit countries to the enforcement of quotas, as in the case of the Kyoto Protocol. Furthermore, the international trade of quotas can be planned.

Adopting a policy based on quotas, firms as a whole will be forced to hire humans, but human employment will concentrate where it less hampers productivity. Further, employed workers will have the opportunity to increase their income and hence search for novelties, escalate, suffer/enjoy passive/active envy, realize their aspirations, etc.

A policy based on quotas can successfully be combined with both the payment of an unconditional basic income and the reduction of per capita working hours. In particular, combining a reduction in per capita working hours with the payment of an unconditional basic income could allow wages to fall below the subsistence level (due to the payment of the basic income), so as to make humans' productivity/wage ratio competitive with that of robots, as well as allow the hiring of a greater number of workers, given the number of humans' working hours demanded by firms, with respect to the mere payment of an unconditional basic income. As a greater number of humans will hence be able to increase their income, they will be able to search for novelties, escalate, etc. while reducing well-being inequality.

Combining mandatory quotas for workers to be hired by firms with the payment of a basic income could allow the single firm to either hire workers by paying wages below the subsistence level (due to the payment of the basic income) or only hire robots by selling quotas and paying lower robot remuneration (due to the circumstance that lower human wages boost competitive forces, which reduces robot remuneration).

In any case, the best result might be obtained using a combination of all measures discussed in this section: a basic income rising over time could guarantee that unemployed humans do not suffer at least for the psychological costs of unemployment, minimizing well-being losses, and could allow wages to fall below the subsistence level, so that firms can profitably hire workers; a reduction in per capita working hours could guarantee close to full employment; imposing quotas and allowing their trade should help the system achieve economic efficiency.

6.- As discussed above, the third wave of technological unemployment has characteristics and implications radically different from the first and second waves. While the first two waves reduced human employment in specific sectors (agriculture in the beginning, manufacturing later on) or lowered wages or employment or both for

unskilled workers or workers performing routine tasks, leading to rising inequality, the third wave is eventually capable of destroying (almost) all jobs for humans (both skilled and unskilled and both routine and non-routine) in all the sectors of the economy. This is because while the first two waves of technological unemployment were caused by the development of more productive machines, the third resulted from the introduction of robots endowed with artificial intelligence in the productive process. Unlike machines, robots do not cooperate with workers but substitute workers in the productive process. Meanwhile, in the near future, the possibility that (almost) all production processes can be realized using robots alone exists. As a result, traditional compensation forces, which, in the past, proved to be capable of preventing the impact of technical progress on employment, will be ineffective. Due to the relatively high productivity and low cost of robots, a wage reduction should be significant enough to compensate for technological unemployment and guarantee human employment but may not overcome the limit of the lower subsistence level of the wage. In addition, an increase in demand could increase the production of commodities produced by robots alone and hence employment for robots alone.

As the phenomenon is still in its initial stages, empirical proof is poor. However, theoretical analyses are urgently needed on this topic, given that important social problems may emerge during the transition phase when technological unemployment will begin to rise. Nonetheless, to date, very few contributions by theoretical economists have dealt with the problem of future mass unemployment and the possible solutions to minimize its impact. Moreover, such a lack of theoretical studies bears important consequences on the attitude of governments and international organizations, which mainly considers the problem as limited to skill or task-biased technological change or both, which increases the wage polarization and inequality, neglecting the possible mass unemployment consequences of the Fourth Industrial Revolution. The result is the complete absence of long-term policies and strategies.

Among the solutions that have (mainly) been proposed by non-economists and often disregarded by economists, governments, and international organizations, taxing robots, subsidizing the hiring of humans, collectivizing the property of firms, implementing a basic income, and imposing quotas for human (or robot) employment appear as the most popular suggestions. Meanwhile, implementing the

basic income appears to be the most discussed solution among both economists and non-economists. However, the basic income presents a number of drawbacks. In particular, the payment of a fixed basic income reduces the incentive to work, reduces work effort, reduces economic efficiency, favors social immobility, and risks increasing well-being inequality.

Possible alternative solutions to the basic income should be considered. Among these solutions, the most promising appear to be a reduction in per capita working hours and the possible implementation of a “cap and trade” solution (which mimics Tietenberg’s traditional tradable permits approach to environmental problems), which imposes quotas of workers to be hired on firms but with the opportunity to trade these quotas. These two solutions also incur some drawbacks and, on their own, cannot guarantee a satisfying result in terms of well-being or efficiency or both. However, combining both with the payment of a basic income, which rises over time, could guarantee efficiency, close to full employment, and acceptable results in terms of well-being.

In any case, more theoretical works on the topic has yet to be done since the problem carries enormous economic and social implications. Moreover, the absence of significant empirical evidence should not be considered an obstacle to the study of a future possible scenario of mass unemployment emanating from the last wave of technological progress. In general, empirical evidence precedes theoretical studies; but, in this case, it would be better to have a thoroughly theoretical analysis and, possibly, full consciousness of the policy tools that can be implemented long before mass technological unemployment becomes an empirical reality.

#### ABSTRACT

##### *On Technological Unemployment*

This paper discusses possible solutions to the “third wave” of technological unemployment and its main drawbacks. The process has just started and will only be fully implemented in the future, but its main novelty is already well known and concerns robots (and artificial intelligence) entering the production process. Robots do not simply increase workers’ productivity by cooperating with humans, as it was in the past industrial revolutions, but can substitute for workers in the productive process, making

it possible to produce commodities without the use of human capital. This in turn generates technological unemployment. Past “compensation” theories have argued that technological unemployment could be reabsorbed thanks to wage reduction and demand (and production) increase. However, these theories have ignored robots. If robots are more productive and less expensive than humans, a wage reduction may be insufficient due to the minimum wage subsistence boundary; and, in any case, an increase in demand would only determine an increase in the production of goods by robots alone, without any impact on human employment. Meanwhile, the resulting mass unemployment will require redistributive policies. This paper discusses the most relevant among these policies, emphasizing their drawbacks and unwanted implications and proposes an alternative policy mix rooted in Tietenberg’s tradable permits approach.

## REFERENCES

- Abbott, R. and Bogenschneider, B. 2017. “Should Robots Pay Taxes? Tax Policy in the Age of Automation”, *Harvard Law & Policy Review*, 12, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2932483> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2932483>
- Acemoglu, D. and Autor, D. 2011. “Skills, Tasks and Technologies: Implications for Employment and Earnings”, in *Handbook of Labor Economics*, Edited by D. Card and O. Ashenfelter, Vol. 4, Part B, 1043-1171, North Holland, San Diego, CA, available at [https://doi.org/10.1016/S0169-7218\(11\)02410-5](https://doi.org/10.1016/S0169-7218(11)02410-5)
- Acemoglu, D. and Restrepo, P. 2016. “The Race Between Machines and Humans: Implications for Growth, Factors Shares and Jobs”, available at <https://voxeu.org/article/job-race-machines-versus-humans>
- Acemoglu, D. and Restrepo, P. 2017. “Robots and Jobs: Evidence from US Labor Markets”, *National Bureau of Economic Research Working Paper* N. 23285, available at <http://www.nber.org/papers/w23285>
- Acemoglu, D. and Restrepo, P. 2019. “Automation and New Tasks: How Technology Displaces and Reinstates Labor”, *Journal of Economic Perspectives*, 33(2), 3-30
- Ancarani A., Di Mauro C., Fratocchi, L. and Orzes, G. 2015. Prior to reshoring: A duration analysis of foreign manufacturing”, *International Journal of Production Economics*, 169, 141-155
- Autor, D. 2013. “The ‘Task Approach’ to Labor Markets: An Overview”, *National Bureau of Economic Research Working Paper* No. 18711
- Autor, D., Levy, F. and Murnane, R.J. 2003. “The Skill Content of Recent Technological Change: An Empirical Exploration”, *Quarterly Journal of Economics*, 118(4), 1279-1333
- Autor, D., Katz L. and Kearney, M. 2006. “The Polarization of U.S. Labor Market”, *American Economic Review*, 96(2), 189-194
- Autor, D., Katz, L. and Kearney, M. 2008. “Trends in U.S. Wage Inequality: Revising the Revisionists”, *Review of Economics and Statistics*, 90 (2), 300-323
- Autor, D. and Handel, M. 2013. “Putting Tasks to the Test: Human Capital, Job Tasks, and Wages”, *Journal of Labor Economics*, 31(2), 59-96
- Baumol W. and Oates, W. 1971. “The Use of Standards and Price for Protection of the Environment”, in *Journal of Economics*, 73(1), 42-54

- Berg, A., Buffie, E. and Zanna, L. 2018. "Should we Fear the Robot Revolution? (The Correct Answer is Yes)", *Journal of Monetary Economics*, 97(C), 117-148
- Bessen, J. 2018. *AI and Jobs: The Role of Demand*, NBER Working Paper 24235
- Blien, U. and Ludewig, O. 2017. "Technological Progress and (Un)employment Development", IZA Discussion Paper No. 10472, available at <http://ftp.iza.org/dp10472.pdf>
- Bowles, S. 1992. "Is Income Security Possible in a Capitalist Economy?: An Agency Theoretic Analysis of an Unconditional Income Grant", *European Journal of Political Economy*, 8(4), 557-578
- Brynjolfsson, E. and McAfee, A. 2011. *Race Against the Machine*. Digital Frontier Press, Lexington, MA.
- Brynjolfsson, E. and McAfee, A. 2014. *The Second Machine Age*. W.W Norton & Company, New York and London
- Calvino, F. and Virgillito, M. E. 2018. "The Innovation-Employment nexus: a Critical Survey of Theory and Empirics", *Journal of Economic Surveys*, 32(1), 83-117
- Campa, R., 2014. "Technological Growth and Unemployment: A Global Scenario Analysis", *Journal of Evolution and Technology*, 24(1), 86-103
- Campa, R. 2017. "Technological Unemployment. A Brief History of an Idea", *ISA eSymposium for Sociology*, 1-16, available at [http://www.academia.edu/31689849/Technological\\_Unemployment\\_A\\_Brief\\_History\\_of\\_an\\_Idea](http://www.academia.edu/31689849/Technological_Unemployment_A_Brief_History_of_an_Idea)
- Card, D. and Di Nardo, J. 2002. "Skill-biased Technical Change and Rising Wage Inequality: Some Problems and Puzzles", *Journal of Labor Economics*, 20 (4), 733-783
- Chuah, L., Loayza, N. and Schmillen, A. 2018. "The Future of Work: Race with—not against—the Machine", in *Research & Policy Briefs (World Bank Group)*, No. 16, August, available at <http://documents.worldbank.org/curated/en/626651535636984152/pdf/129680-BRI-PUBLIC-The-Future-of-Work-final.pdf>
- Colin, N. and Palier, B. 2015. "Social Policy for a Digital Age", *Foreign Affairs*, July/August
- D'Orlando, F. 2020. "Technological Unemployment and the Resurgence of Political Economy", *American Review of Political Economy*, 15(1), 1-25
- D'Orlando, F. 2021. "Social Interaction, Envy, and the Basic Income: Do Remedies to Technological Unemployment Reduce Well-being?", *Basic Income Studies*, forthcoming
- Dustmann, C., Ludsteck, J. and Schönberg, U. 2009. "Revisiting the German Wage Structure", *The Quarterly Journal of Economics*, 124(2), 843-881
- EPRS, 2018. *The impact of new technologies on the labour market and the social economy*. European Parliament Research Service (EPRS), Scientific Foresight Unit (STOA), available at [https://www.europarl.europa.eu/stoa/en/document/EPRS\\_STU\(2018\)614539](https://www.europarl.europa.eu/stoa/en/document/EPRS_STU(2018)614539)
- European Parliament, 2019. *Motion for a European Parliament Resolution, with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL))*, European Parliament, Plenary Sitting, 27.1.2017, Committee on Legal Affairs, Rapporteur: Mady Delvaux (Initiative – Rule 46 of the Rules of Procedure), available at [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.pdf)
- Feldmann, H. 2013. "Technological Unemployment in Industrial Countries", *Journal of Evolutionary Economics*, 23(5), 1099-1126
- Ford, M. 2015. *Rise of the Robots. Technology and the Threat of a Jobless Future*, Basic Books, New York



- Fratocchi L., et al. 2014. "When manufacturing moves back: Concepts and questions", *Journal of Purchasing & Supply Management*, 20, 54-59
- Freeman, R. 2015. "Who Owns the Robots Rules the World", *IZA World of Labor*, available at <https://wol.iza.org/articles/who-owns-the-robots-rules-the-world/long>
- Friedman, M. 1962. *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press, London and Chicago
- Gamel, C., Balsan, D. and Vero, J. 2006. "The Impact of Basic Income on the Propensity to Work: Theoretical Issues and Micro-econometric Results", *Journal of Socio-Economics*, 35(3), 476-497
- Graetz, G. and Michaels G. 2015. "Robots at Work", CEP Discussion Paper No. 1335
- Gray J.V., Skowronski K., Esenduran G. and Rungtusanatham, M.J. 2013. "The reshoring phenomenon: what supply chain academics ought to know and should do", *Journal of Supply Chain Management*, April, 27-31
- Gregory, T., Salomons, A. and Zierahn, U. 2019. Racing with or against Machine? *Evidence from Europe*, IZA Working Paper 12063
- Harris, K., Kimson, A. and Schwedel, A. 2018. "Labor 2030: The collision of demographics, automation and inequality". Bain & Company, available at <http://www.bain.com/publications/articles/labor-2030-the-collision-of-demographics-automation-and-inequality.aspx>
- Hayek, F. 1987. *Law, Legislation and Liberty, Vol. 3: The Political Order of a Free People*. University of Chicago Press, London and Chicago
- Hughes, J. 2014. "Are Technological Unemployment and a Basic Income Guarantee Inevitable or Desirable?", *Journal of Evolution and Technology*, 24(1), 1-4
- IMF, International Monetary Fund, 2018. *Technology and the future of work, IMF Staff Not to Group of Twenty*, available at <https://www.imf.org/external/np/g20/pdf/2018/041118.pdf>
- Keynes, J.M. 1930. "Economic Possibilities for Our Grandchildren" in Keynes, J.M., *Essays in Persuasion*, <http://www.econ.yale.edu/smith/econ116a/keynes1.pdf>
- Marchant, G., Stevens, Y. and Hennessy, M. 2014. "Technology, Unemployment and Policy Options: Navigating the Transition to a Better World", *Journal of Evolution and Technology*, 24(1), 26-44
- Marchant, G. and Stevens, Y. 2017. "Policy Solutions to Technological Unemployment", in K. Lagrandeur and J. Hughes (eds), *Surviving the Machine Age: Intelligent Technology and the Transformation of Human Work*. Palgrave Macmillan, Basingstoke, 117-130
- Miles, T. 2019. "Keep humans in good jobs in the robot era, ILO commission urges", *Reuters Technology News*, January 22, <https://www.reuters.com/article/us-ilo-robots-idUSKCN1PG1QC>
- Miller, B. and Atkinson, R. 2013. "Are Robots Taking Our Jobs, or Making Them?", *The Information Technology & Innovation Foundation*, September, available at <http://www2.itif.org/2013-are-robots-taking-jobs.pdf>
- Montgomery, W. 1972. "Markets in Licenses and Efficient Pollution Control Program", *Journal of Economic Theory*, 45(1, part 1), 267-287
- Neisser, H. 1942. "'Permanent' Technological Unemployment. Demand for Commodities Is Not Demand for Labour", *American Economic Review*, 32(1), 50-71
- Ocicka, B. 2016. "Reshoring: Implementation Issues and research opportunities", *Management*, 20(2), 103-117
- OECD, Organisation for Economic Cooperation and Development, 2019. The Future of Work. OECD Employment Outlook 2019. OECD, Paris, available at <https://www.oecd.org/employment/Employment-Outlook-2019-Highlight-EN.pdf>

- Paine, T. 1797 (2000). *Agrarian Justice*, reprinted in H. Steiner and P. Vallentyne (eds), *The Origins of Left-Libertarianism. An Anthology of Historical Writings*. Palgrave, Basingstoke, 83-97
- Pech, W. 2010. "Behavioral Economics and The Basic Income Guarantee", *Basic Income Studies*, 5(2), 1-17
- Peters, M. 2017. "Technological Unemployment: Educating for the Fourth Industrial Revolution", *Educational Philosophy and Theory*, 49(1), 1-6, available at <https://doi.org/10.1080/00131857.2016.1177412>
- Piva, M. and Vivarelli, M. 2017. "Technological Change and Employment: Were Ricardo and Marx Right?", in IZA Discussion Paper No. 10471, available at <http://ftp.iza.org/dp10471.pdf>
- Polanyi, K. 1944. *The Great Transformation. The Political and Economic Origin of Our Time*, Beacon Press, Boston, MA
- Sachs, J. and Kotlikoff, L. 2012. "Smart machines and long-term misery", Techn. Report 18629, National Bureau of Economic Research
- Sachs, J., Benzell, S. and LaGarda, G. 2015. "Robots: Curse or blessing? A basic framework", Techn. Report 21091, National Bureau of Economic Research
- Schiller, B. 2015. "A Universal Basic Income Is the Bipartisan Solution to Poverty We've Been Waiting for", *Co.exist*, March 16
- Skidelsky, R. 2015. "Minimum Wage or Living Income", *Project Syndicate*, July 16
- Tanner, M. 2015. "The Pros and Cons of a Guaranteed National Income", Policy Analysis, CATO Institute, No. 773, May 12<sup>th</sup>, 1-35, available at <https://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa773.pdf>
- Tietenberg, T. 1990. "Economic Instruments for Environmental regulation", *Oxford Review of Economic Policy*, 67(1), 17-33
- Tietenberg, T. 2003. "The Tradable-permits Approach to Protecting the Commons: Lessons for Climate Change", *Oxford Review of Economic Policy*, 19(3), 400-419
- Tobin, J. 1966. "The Case for an Income Guarantee", *The Public Interest*, 4, 31-41
- Van der Linden, B. 1997. "Basic Income and Unemployment in a Unionized Economy", Discussion Paper (Institut de Recherches Economiques et Sociales) 1997014, Université Catholique de Louvain, Louvain
- Van der Linden, B. 2002. "Is Basic Income a Cure for Unemployment in Unionized, Economies? A General Equilibrium Analysis", *Annales d'Économie et de Statistique*, 66, 81-105
- Van Parijs, P. 2004. "Basic Income: A Simple and Powerful Idea for the Twenty-first Century", *Politics & Society*, 32(1), 7-39
- Violante, G. 2008. "Skill-biased Technical Change", paper prepared for the *New Palgrave Dictionary of Economics*, available at [http://www.econ.nyu.edu/user/violante/Books/sbtc\\_january16.pdf](http://www.econ.nyu.edu/user/violante/Books/sbtc_january16.pdf)
- Vivarelli, M. 1996. "Technical Change and Employment: a Twofold Critique", Paper prepared for the TSER conference on "Technology, Economic Integration and Social Cohesion", Paris, November 22-23, 1996
- Vivarelli, M. 2007. "Innovation and Employment: A Survey", IZA Discussion Paper No. 2621, available at <http://ftp.iza.org/dp2621.pdf>
- Vivarelli, M. 2014. "Innovation, Employment and Skills in Advanced and Developing Countries: A Survey of Economic Literature", *Journal of Economic Issues*, 48 (1), 123-154
- West, D. 2015. *What Happens if Robots Take the Jobs? The Impact of Emerging Technologies on Employment and Public Policy*, Center for Technology Innovation at

Brookings, Washington, DC, available at <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/robotwork.pdf>

World Bank, 2016. *Digital Dividends – World Development Report 2016*, Washington, DC, World Bank

World Bank, 2018. *The State of Social Safety Nets 2018*. Washington, DC, World Bank

WTO, World Economic Forum (2018), *Towards a Reskilling Revolution, A Future of Jobs for All, in collaboration, in collaboration with The Boston Consulting Group*, January, available at [http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_FOW\\_Reskilling\\_Revolution.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_FOW_Reskilling_Revolution.pdf)

World Trade Organization 2017. *World Trade Report 2017. Trade, technology and jobs*. WTO, Geneva, Switzerland, available at [https://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/world\\_trade\\_report17\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/world_trade_report17_e.pdf)



# OSSERVATORIO DIRITTO UMANI

## IL DIRITTO DI VOTO NELL'INTERPRETAZIONE DEL COMITATO PER I DIRITTI DELLE PERSONE CON DISABILITÀ: OLTRE LA PRASSI DEL COMITATO PER I DIRITTI UMANI E DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

MAURIZIO CADONNA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il diritto di voto delle persone con disabilità nell'interpretazione del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite: il Commento generale all'art. 25 del Patto sui diritti civili e politici. – 3. Il diritto di voto delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: l'interpretazione dell'art. 3 del I Protocollo addizionale alla Convenzione del 1950 nei casi *Hirst*, *Zdanoka* e *Alajos Kiss*. – 4. Il diritto di voto nella Convenzione sui diritti delle persone con disabilità. – 5. L'interpretazione del diritto di voto da parte del Comitato sui diritti delle persone con disabilità. – 6. *Segue*: il “caso Ungheria”. – 7. Conclusioni.

1. «La disabilità è (...) il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri». La lett. e) del preambolo della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità approvata dall'Assemblea generale dell'ONU il 23 dicembre 2006 e ratificata da 181 Stati e dall'Unione europea<sup>1</sup>, nel definire il concetto di disabilità contiene i tre principi fondamentali che informano tutta la Convenzione e che si possono riassumere nell'uguaglianza, nella non discriminazione, nella partecipazione. Le lettere h) ed m) del medesimo Preambolo specificano ulteriormente i suddetti principi, affermando rispettivamente che «la discriminazione contro qualsiasi persona sulla base della disabilità costituisce una violazione della dignità e del valore connaturati

---

<sup>1</sup> Il testo è in <https://treaties.un.org>

alla persona umana»<sup>2</sup> (lett. h) e «la promozione del pieno godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali e della piena partecipazione alla società da parte delle persone con disabilità accrescerà il senso di appartenenza ed apporterà significativi progressi nello sviluppo umano, sociale ed economico della società e nello sradicamento della povertà» (lett. m).

In questo scritto ci si concentrerà soprattutto su quel particolare aspetto della partecipazione insito nel diritto di voto, cioè nel diritto di elettorato attivo e passivo, elemento fondamentale della cittadinanza, intesa come esercizio di una presenza attiva all'interno di una comunità nazionale e come possibilità di contribuire alla determinazione dei suoi indirizzi politici, sia attraverso il voto, sia accedendo agli uffici pubblici ed alle cariche elettive.

Il diritto di voto delle persone con disabilità è il risultato di un lungo cammino, non ancora pienamente compiuto, che in parte ha percorso la medesima strada del riconoscimento del diritto di voto in generale come diritto fondamentale, ed in parte ha tracciato un itinerario proprio, dovendosi spesso scontrare, come vedremo, con norme giuridiche nate sulla base di concezioni culturali che risentono di stereotipi o pregiudizi.

La questione è particolarmente rilevante non tanto nell'ipotesi di disabilità fisica, che richiederà particolari accorgimenti, compresa la presenza eventuale di persone con funzione di mero ausilio nell'espressione della volontà elettorale, quanto piuttosto nel caso di disabilità intellettuale ed ancor più quando siano intervenuti istituti di protezione legale che incidano sulla capacità d'agire.

Negli ultimi anni, i diversi movimenti ed associazioni di persone con disabilità stanno affermando con convinzione il diritto di *self-advocacy*, cioè di auto-rappresentanza, all'interno del quale si colloca, ovviamente, tutta la tematica relativa all'esercizio effettivo del diritto di partecipazione alla vita delle comunità nazionali attraverso il diritto di voto<sup>3</sup>.

Fin dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, infatti, «il diritto di partecipare al governo del proprio paese, sia direttamente, sia attraverso rappresentanti liberamente scelti» è stato affermato come uno

---

<sup>2</sup> L'art. 2 della Convenzione, rubricato «Definizioni», precisa che «per discriminazione fondata sulla disabilità si intende qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, su base di uguaglianza con altri, di tutti i diritti umani e le libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole».

<sup>3</sup> Si vedano, ad esempio, le conclusioni della 15<sup>a</sup> Conferenza 'Europe in Action', organizzata da Inclusion Europe e tenutasi a Roma dal 21 al 22 maggio 2015, cui hanno partecipato delegazioni di moltissimi Stati anche extraeuropei.

dei cardini fondamentali che costituiscono la dignità umana, che rendono concreti il diritto di uguaglianza e di cittadinanza, ed insieme l'esercizio della libertà di pensiero, di opinione, di espressione (non a caso, riteniamo, dal punto di vista sistematico, questo diritto è contenuto nell'art. 21, che è immediatamente successivo agli articoli 18, 19 e 20 che sanciscono rispettivamente il diritto di pensiero, di opinione, di riunione e di associazione).

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, nel medesimo articolo, precisa il diritto di partecipazione esplicitandolo nel diritto di accedere, in condizioni di uguaglianza, ai pubblici impieghi e nel principio secondo il quale la volontà popolare deve poter esprimersi in «periodiche e veritiere elezioni», a suffragio universale ed eguale, come pure a voto segreto.

Il diritto di partecipazione politica ha trovato la sua vincolatività giuridica con l'inserimento nell'art. 25 del Patto sui diritti civili e politici del 1966, e, per quanto riguarda l'Europa, anche nell'art. 3 del I Protocollo aggiuntivo alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>4</sup>. Sono strumenti normativi che affermano in via generale il diritto di partecipazione politica, senza ovviamente un riferimento diretto alle persone con disabilità e d'altra parte non avrebbe avuto senso una previsione specifica nel contesto di questi accordi. L'interpretazione delle norme in essi contenute ha però rivelato tutta la difficoltà e la problematicità che il diritto di voto alle persone con disabilità porta con sé nel momento in cui non è dichiarato esplicitamente nel testo normativo.

Nei paragrafi che seguono saranno dunque affrontate le delicate questioni giuridiche che si pongono rispetto al pieno ed effettivo riconoscimento ed all'esercizio del diritto di voto da parte delle persone

---

<sup>4</sup> L'art. 3, rubricato «Libere elezioni», impegna le Parti contraenti ad «organizzare, a intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo». La Corte europea dei diritti umani, nel caso *Hirst v. United Kingdom (n. 2)* ha affermato che «The Court has had frequent occasion to highlight the importance of democratic principles underlying the interpretation and application of the Convention (see, among other authorities, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, 21-22, §45), and it would take this opportunity to emphasize that the rights guaranteed under Article 3 of Protocol No. 1 are crucial to establishing and maintaining the foundations of an effective and meaningful democracy governed by the rule of law» (par. 58). Il diritto di partecipazione, cioè, è *cruciale* per conservare i fondamenti di una democrazia effettiva, basata sulla libera espressione della volontà di tutti i cittadini.

con disabilità, con un'attenzione particolare alla situazione delle persone con disabilità intellettiva<sup>5</sup>.

2. L'art. 25 del Patto sui diritti civili e politici ha reso vincolante il diritto alla partecipazione politica, stabilendo che «Ogni cittadino ha il diritto, e deve avere la possibilità, senza alcuna delle discriminazioni menzionate all'articolo 2 e senza restrizioni irragionevoli: a) di partecipare alla direzione degli affari pubblici, personalmente o attraverso rappresentanti liberamente scelti; b) di votare e di essere eletto, nel corso di elezioni periodiche, veritiere, effettuate a suffragio universale ed eguale, ed a voto segreto, che garantiscano la libera espressione della volontà degli elettori; c) di accedere, in condizioni generali di eguaglianza, ai pubblici impieghi del proprio Paese».

A differenza dagli altri diritti protetti dal Patto, i diritti affermati nell'art. 25 sono riservati ai «cittadini» degli Stati parti. Il Patto, peraltro, non prescrive come uno Stato debba attribuire la cittadinanza, essendo questo aspetto riservato alla legislazione nazionale<sup>6</sup>. Non presuppone neppure un particolare sistema di governo, essendo soltanto necessario che lo Stato abbia una forma democratica e dunque un ampio ventaglio di sistemi politici sembra compatibile con l'art. 25<sup>7</sup>.

Come già accennato, il Patto non contiene un riferimento esplicito alle persone con disabilità, essendo caratterizzato proprio dal fatto di riferirsi ad «ogni» cittadino degli Stati parti. L'art. 25, infatti, riconosce

---

<sup>5</sup> Tra gli studi elaborati dalla dottrina internazionalistica, peraltro non numerosi, sulla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e sulla portata applicativa delle sue norme, si rinvia per approfondimenti a: V. DELLA FINA, R. CERA, G. PALMISANO (a cura di), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities – A Commentary*, Cham, 2017; AGENZIA EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI, *Can persons deprived of legal capacity vote? Indicators on political participation of persons with disabilities*, 2014, reperibile online; N. F. BRESCIA, *Modernizing State Voting Laws that disenfranchise the mentally disabled with the aid of past suffrage movements*, in St. Louis University Law Journal, 2010, reperibile online, A. BLAIS, L. MASSICOTTE, A. YOSHINAKA *Deciding who has the right to vote: a comparative analysis of election laws*, in *Electoral Studies*, 2001, 41-62, reperibile online, J.E. LORD, M.A. STEIN e J.FIALA-BUTORA *“Facilitating an Equal Right to Vote for Persons with Disabilities”*, in *Journal of Human Rights Practice*, 2014, 115-139, reperibile online, J. FIALA-BUTORA, M.A. STEIN, J.E. LORD *The Democratic Life of the Union: Toward Equal Voting Participation for Europeans with Disabilities*”, in *Harvard International Law Journal*, 2014, 71-104, reperibile online, H. COMBRINCK, *“Everybody counts: The right to vote of persons with psychosocial disabilities in South Africa”*, in *The African Disability Rights Yearbook*, 2014, 75-100, reperibile online

<sup>6</sup> Il Comitato per i diritti umani, nelle sue considerazioni relative al Report ad esso inviato dall'Estonia, ha raccomandato che i requisiti per ottenere la cittadinanza «non dovrebbero essere troppo onerosi» – CCPR/C/79 Add. 59, citato in S. JOSEPH, J. SCHULTZ, M. CASTAN, *The International Covenant on Civil and Political Rights – Cases, Materials and Commentary*, Second Edition, 2004, 651.

<sup>7</sup> S. JOSEPH, J. SCHULTZ, M. CASTAN, *op. cit.*, 654.



ad ogni cittadino il diritto di partecipare agli affari pubblici, di elettorato attivo e passivo, di accesso al pubblico impiego «senza alcuna delle discriminazioni menzionate all'articolo 2» e cioè quelle fondate su razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o qualsiasi altra opinione, origine nazionale o sociale, condizione economica, nascita e qualsiasi altra condizione<sup>8</sup>. E fin qui la previsione è molto chiara.

La questione del diritto di voto alle persone con disabilità emerge invece con il Commento generale all'art. 25 del Patto, adottato il 12 luglio 1996 dal Comitato per i diritti umani. Infatti, al punto 4, il Commento sembra ammettere la possibilità che siano applicate «condizioni» all'esercizio del diritto di voto, purché le stesse siano basate su criteri «obiettivi e ragionevoli»<sup>9</sup>. Questa formulazione, così generica, ha dato adito a interpretazioni che in ultima analisi hanno creato discriminazione. Il concetto di «ragionevolezza» infatti, varia nel tempo e nello spazio, e porta in sé comunque un margine di incertezza<sup>10</sup>. È stato tuttavia giustamente rilevato che non saranno comunque mai «ragionevoli» le restrizioni che si possono qualificare come «discriminatorie» ai sensi dell'art. 2, co. 1<sup>11</sup>. È proprio in questa sede che la problematica del diritto di voto alle persone con disabilità emerge in tutta la sua rilevanza.

«Per esempio – scrive infatti il Comitato – può essere ragionevole richiedere, per l'elezione o la nomina a particolari uffici, un'età superiore rispetto a quella prevista per esercitare il diritto di voto, che deve essere accessibile ad ogni cittadino adulto. L'esercizio di questi diritti da parte dei cittadini non può essere sospeso od escluso tranne che per motivi che sono stabiliti dalla legge e che sono oggettivi e ragionevoli. Per esempio, un'accertata incapacità mentale può essere motivo per negare ad una persona il diritto di votare o di assumere una carica»<sup>12</sup>. Allo stesso tempo

<sup>8</sup> Article 2: «1. Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.»

<sup>9</sup> «4. Any conditions which apply to the exercise of the rights protected by article 25 should be based on objective and reasonable criteria.»

<sup>10</sup> «The delegates included this phrase to allow denial of suffrage to minors, convicts and mentally ill, and those not meeting residency requirements, and to permit the existence of certain limitations on the right to hold public office, such as a requirement of professional training» – G. H. FOX, *The Right to Political Participation In International Law*, in *Yale Journal of International Law*, 1992, 538.

<sup>11</sup> «The delegates apparently did not consider such 'reasonable' restrictions 'discriminatory', but did not intend the standard of reasonableness to sanction the egregious forms of discrimination set out in Article 2» – G. H. FOX, op. cit. 554.

<sup>12</sup> CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, *General Comment No. 25*, punto 4.

il Comitato esclude invece che la disabilità fisica possa giustificare restrizioni al diritto di voto; una tale previsione sarebbe irragionevole<sup>13</sup>.

Non è sempre irragionevole, dunque, nell'interpretazione del Comitato, escludere le persone con disabilità dal diritto di eleggere ed essere eletti, specialmente nel caso in cui vi sia «un'accertata incapacità mentale». La *ratio* di questa affermazione, inserita «per esempio» (e quindi, forse, senza un'adeguata riflessione al riguardo...), può essere ricondotta alla concezione della disabilità intellettiva vigente all'epoca: le persone con disabilità intellettiva erano considerate «minorati», «insufficienti mentali», sulla base di un approccio «medico-sanitario» basato sul *deficit*<sup>14</sup>. Di conseguenza non appariva così irragionevole l'esclusione dal diritto di voto di persone che nell'opinione collettiva non sarebbero state in grado di esprimere un voto consapevole.

3. L'art. 3 del I Protocollo addizionale alla CEDU, rubricato «Libere elezioni», impegna le Parti contraenti ad organizzare, a intervalli ragionevoli, «libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo». Esso appare molto diverso rispetto all'art. 25 del Patto sui diritti civili e politici. Mentre, infatti, nel Patto viene affermato con chiarezza il «diritto» di ogni cittadino, il I Protocollo si rivolge agli Stati parti, impegnandoli «ad organizzare libere elezioni».

Potrebbe sembrare una scelta minimale, rinunciataria rispetto all'affermazione forte del diritto alla partecipazione politica. La dottrina ha osservato innanzitutto come il testo di questa disposizione si caratterizzi per l'impiego «di alcune espressioni piuttosto generiche e vaghe» che si aprono a più interpretazioni<sup>15</sup>. Inoltre, si rileva come questo articolo sia l'unico, tra le «clausole materiali» della CEDU e dei Protocolli, a non prevedere espressamente diritti individuali<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, *General Comment No. 25*, punto 10.

<sup>14</sup> Negli anni Settanta si parlerà poi di «handicap», fino agli anni Novanta. Con l'inizio del nuovo millennio l'approccio medico-sanitario è sostituito dall'approccio «bio-psico-sociale», che considera la persona nella sua unicità, all'interno del proprio ambiente di vita e delle relazioni con gli altri. Coerentemente la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità definisce la stessa come il risultato di un'interazione tra una condizione di salute e barriere di diversa natura che impediscono la piena inclusione della persona nella vita della società civile.

<sup>15</sup> S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, Padova 2012, 832. Si fa riferimento soprattutto alle espressioni «intervalli ragionevoli», «elezioni libere», «opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo».

<sup>16</sup> S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *op. cit.* 833: «Tali caratteristiche testuali riflettono la logica compromissoria che prevalse all'interno dei vari Comitati di esperti che si succedettero nell'elaborazione del testo della disposizione».

Altra dottrina ha notato come il differente linguaggio utilizzato in questo articolo rispetto alle altre disposizioni della Convenzione risieda nel desiderio di dare grande solennità al fatto che «l'obbligo primario nel campo in questione non è l'astensione o la non interferenza come nella maggioranza dei diritti civili e politici, ma quello di adottare, da parte dello Stato, misure positive per tenere elezioni democratiche»<sup>17</sup>.

La Commissione europea dei diritti dell'uomo, dopo una prima fase nella quale interpretò questo articolo nel senso di «garanzia istituzionale di libere elezioni», assunse successivamente l'orientamento per il quale «sebbene la formulazione letterale sembri riconoscere la sola garanzia istituzionale di libere elezioni, essa implica necessariamente il diritto di elettorato attivo e passivo»<sup>18</sup>.

La complessa tematica relativa al diritto di voto delle persone con disabilità emerge anche nell'azione del Consiglio d'Europa. Tre documenti appaiono più rilevanti.

Il primo è la raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri relativa ai «Principi concernenti la protezione legale degli adulti incapaci»<sup>19</sup>, il cui principio 3 (Massima salvaguardia della capacità), così, tra l'altro, afferma: «In particolare, una misura di protezione non dovrebbe automaticamente privare la persona del diritto di voto»<sup>20</sup>.

Il secondo è rappresentato dall'opinione n. 190/2002 della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia) sul Codice di buona condotta in materia elettorale, la quale, al punto I.1 (Suffragio universale), par. 1.1 (Regola ed eccezioni), punto d (Privazione del diritto di votare e di essere eletti), afferma che «Possono essere stabilite norme per privare gli individui del loro diritto di votare e di essere eletti, ma soltanto subordinatamente a tre condizioni cumulative (e quindi non disgiungibili): tali norme devono essere contenute in una legge; devono rispettare il principio di proporzionalità: l'esclusione dall'eleggibilità può essere sottoposta a delle condizioni meno severe di

---

<sup>17</sup> D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 1995, 551.

<sup>18</sup> D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, *op. cit.* 849. G. H. FOX giustamente osserva che «Unlike the Human Rights Committee, which rarely ventures beyond treaty language in its decisions on participatory rights, European tribunals have adduced extra-textual participatory rights to reflect the common expectations of the parties to the European Convention», *op. cit.* 561

<sup>19</sup> Raccomandazione R(99)4, adottata il 23 febbraio 1999, reperibile *online*.

<sup>20</sup> «In particular, a measure of protection should not automatically deprive the person concerned of the right to vote, or to make a will, or to consent or refuse consent to any intervention in the health field, or to make other decisions of a personal character at any time when his or her capacity permits him or her to do so».

quelle del diritto di voto; devono essere motivate da un'interdizione per motivi legati all'infermità mentale o a delle condanne penali per delitti gravi; inoltre, le forme di restrizione dei diritti politici devono essere dichiarate da un tribunale con una sentenza specifica»<sup>21</sup>.

Il terzo documento è un'altra raccomandazione del Comitato dei ministri sul Piano del Consiglio d'Europa per promuovere i diritti e la piena partecipazione delle persone con disabilità in Europa 2006-2015<sup>22</sup>, la quale al punto 3.1 (Linea d'azione n. 1 – Partecipazione alla vita politica e pubblica), tra le azioni specifiche da adottarsi da parte degli Stati membri include l'impegno «ad assicurare che nessuna persona con disabilità sia esclusa dal diritto di votare e di candidarsi sulla base della sua disabilità».

I tre documenti citati riflettono anch'essi l'evoluzione del concetto di disabilità nel sentimento collettivo, dalla fine degli anni Novanta. Il primo, del 1999, raccomanda di allontanarsi da un criterio «automatico» e quindi di non considerare la privazione del diritto di voto una diretta conseguenza di misure di protezione. Il secondo, del 2002, afferma in maniera più stringente i principi di legalità, proporzionalità ed individualità nell'applicazione di una misura così drastica come la privazione del diritto di elettorato attivo e passivo: la decisione deve trovare fondamento giuridico in una legge, essere proporzionata alle condizioni della persona e deve essere presa caso per caso, con valutazione di un giudice. Il terzo, di pochi anni successivo (2006), già riflette il mutato clima che ha dato luogo anche alla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità ed invita gli Stati addirittura «ad assicurare che nessuna persona con disabilità sia esclusa dal diritto di votare e di candidarsi sulla base della sua disabilità», con ciò caratterizzando tale diritto come fondamentale nel più ampio ordinamento dei diritti umani riconosciuti dal diritto internazionale.

All'inizio del nuovo millennio il panorama giuridico relativo alla tutela delle persone con disabilità conosce dunque un'accelerazione molto rapida.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto modo di affrontare la questione della disabilità e del diritto di voto in diverse sentenze, nelle quali analizza il «margine di apprezzamento» che compete agli Stati in questa materia, anche alla luce dell'art. 14 (sul divieto di discriminazione) della Convenzione.

---

<sup>21</sup> Codice di Buona Condotta in Materia Elettorale – Linee Guida e Rapporto Esplicativo adottato dalla Commissione di Venezia nel corso della 52<sup>a</sup> sessione (18-19 ottobre 2002), reperibile *online*.

<sup>22</sup> Raccomandazione R(2006)5, adottata il 5 aprile 2006, reperibile *online*.

Il *leading-case* nel periodo antecedente all'approvazione della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità fu la sentenza della Grande Camera del 6 ottobre 2005 nel caso *Hirst v. United Kingdom (No. 2)*<sup>23</sup>. Gli unici riferimenti internazionali che la Corte prende in considerazione nella parte iniziale della propria sentenza consistono nell'art. 25 del Patto sui diritti civili e politici e nel General Comment n. 25, ed in particolare il punto 14<sup>24</sup>, in due raccomandazioni del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa in materia di gestione delle persone in condizione di detenzione, e nell'opinione n. 190/2002 della Commissione di Venezia<sup>25</sup>.

La Corte, nel sottolineare che «il diritto di voto non è un privilegio» e che «nel 21.mo secolo la presunzione in uno Stato democratico deve essere in favore dell'inclusione», rileva come «il suffragio universale è divenuto il principio di base» (richiamando anche la propria precedente giurisprudenza ed in particolare la sentenza del 2 marzo 1987 nel caso *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, paragrafi 46-51). Tuttavia la Corte si preoccupa subito di riaffermare (come già sancito in *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*) che «i diritti assicurati dall'articolo 3 del Protocollo n. 1 non sono assoluti» (par. 60). C'è spazio per «limitazioni» ed agli Stati contraenti deve essere riconosciuto un margine di apprezzamento discrezionale in questa materia. Seppure tale margine sia considerato «ampio», tuttavia la Corte afferma la propria competenza a stabilire se le limitazioni poste dagli Stati sono, in ultima istanza, compatibili con i requisiti previsti dall'art. 3.

Le condizioni poste dagli Stati, infatti, non possono ridurre i diritti in questione in modo tale da intaccare la loro vera essenza e di privarli della loro effettività; tali limitazioni devono essere imposte per uno scopo legittimo; e le misure prese non devono essere sproporzionate, poiché «ogni allontanamento dal principio del suffragio universale rischia di minare la validità della legislatura e conseguentemente delle leggi approvate durante la stessa», sottolineando infine che «l'esclusione di

---

<sup>23</sup> Ricorso n. 74025/01. J. Hirst, cittadino inglese, si trovava in carcere e contestava l'art. 3 del Representation of the People Act del 1983, il quale privava tutti i detenuti, senza distinzioni, del diritto di voto.

<sup>24</sup> «In their reports, State parties should indicate and explain the legislative provisions which would deprive citizens of their right to vote. The grounds for such deprivation should be objective and reasonable. If conviction for an offence is a basis for suspending the right to vote, the period of suspension should be proportionate to the offence and the sentence. Persons who are deprived of liberty but who have not been convicted should not be excluded from exercising the right to vote».

<sup>25</sup> La Corte, inoltre, esamina la normativa e la prassi vigente negli Stati parti alla CEDU: 18 permettono ai detenuti di votare senza limitazioni, 13 privano gli stessi del diritto di voto, mentre in 12 il diritto di voto viene limitato in alcuni casi. La Corte cita infine due decisioni della Corte suprema canadese e della Corte costituzionale sudafricana.

gruppi o categorie della popolazione generale deve essere conseguentemente conciliabile con gli scopi che sottostanno all'articolo 3 del Protocollo n. 1»(par. 62).

Pochi mesi dopo, il 16 marzo 2006, la Grande Camera della Corte europea, nella sentenza relativa al caso *Zdanoka v. Latvia*<sup>26</sup>, conferma innanzitutto che «i diritti garantiti dall'articolo 3 del Protocollo n. 1 sono cruciali per stabilire e mantenere le fondamenta di un'effettiva e significativa democrazia governata dallo stato di diritto. Tuttavia, questi diritti non sono assoluti. C'è spazio per 'limitazioni implicite' ed agli Stati Contraenti deve essere dato un margine di apprezzamento in questo campo. La Corte riafferma che il margine in quest'area è ampio» (par. 103). La Grande Camera si preoccupa però immediatamente di precisare che spetta alla Corte stessa stabilire se sono stati soddisfatti i requisiti previsti dall'art. 3 del Protocollo n. 1 e che, comunque, «le condizioni imposte per il diritto di voto o per il diritto di candidare non possono limitare l'esercizio di questi diritti a tal punto da compromettere la loro stessa essenza e privarli della loro effettività» (par. 104). Inoltre, tali limitazioni devono essere imposte per uno scopo legittimo ed i mezzi impiegati non possono essere sproporzionati. Laddove invece si riscontrino limitazioni arbitrarie o mancanza di proporzionalità, o quando queste restrizioni al diritto di elettorato attivo e passivo incidano in misura rilevante sulla libera espressione della volontà popolare, allora il margine di apprezzamento risulta superato.

La Corte europea dei diritti dell'uomo torna ad occuparsi del diritto di voto, ed in particolare della compatibilità con l'art. 3 del Protocollo n. 1 di una legislazione che esclude le persone con disabilità dai diritti politici, con una sentenza emessa il 20 agosto 2010, nel caso *Alajos Kiss v. Hungary*<sup>27</sup>, successiva dunque all'approvazione della Convenzione ONU. Il signor Alajos Kiss lamentava la sua esclusione dal registro elettorale, in virtù dell'art. 70, co. 5, della Costituzione ungherese, meramente sulla base della sua sottoposizione a tutela parziale. Infatti la disposizione costituzionale stabiliva, tra l'altro, che le persone poste sotto tutela totale o parziale non avessero il diritto di voto.

Nella sua decisione, la Corte prende innanzitutto in esame la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, citandone sia l'art. 1,

---

<sup>26</sup> Ricorso n. 58278/00. La ricorrente, cittadina lettone, era stata esclusa dalla candidatura al Parlamento nazionale in considerazione del suo passato come membro del Partito Comunista Lettone, che era stato dichiarato incostituzionale, e sulla base della previsione del *Saeimas vēlēšanu likums* (Legge sulle Elezioni parlamentari) del 25 maggio 1995, il quale disponeva alla Sezione 5 che non potessero candidare «le persone che parteciparono attivamente dopo il 13 gennaio 1991 al Partito Comunista Lettone (...)».

<sup>27</sup> Ricorso n. 38832/06.

ai sensi del quale sono persone con disabilità «coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri», sia l'art. 12 (rubricato «Uguale riconoscimento davanti alla legge»), il quale stabilisce che le persone con disabilità godono di capacità giuridica al pari con tutti gli altri e che gli Stati debbono adottare tutte le misure necessarie per consentire l'esercizio di tale capacità secondo i diritti, la volontà e le preferenze di ciascuna persona con disabilità. Naturalmente la Corte esamina anche l'art. 29 della Convenzione<sup>28</sup>, che garantisce alle persone con disabilità i diritti politici e la possibilità di esercitarli su base di uguaglianza con gli altri, prevedendo a tal fine una serie di impegni per gli Stati parte.

La Corte, tuttavia, richiamando in particolare il proprio *leading case* *Hirst v. The United Kingdom (No. 2)*, riafferma l'esistenza di un «ampio margine di apprezzamento discrezionale» di ogni Stato nel limitare i diritti politici delle persone con disabilità, nel rispetto dei principi stabiliti in quella sede<sup>29</sup>. Nel ritenere legittimo lo scopo perseguito da parte dello Stato ungherese nel prevedere restrizioni al diritto di voto, che si può riassumere nell'esigenza di «assicurare che solo cittadini capaci di comprendere le conseguenze delle loro decisioni e di operare scelte consapevoli e giudiziose possano partecipare ai pubblici uffici»<sup>30</sup>, la Corte evidenzia invece come la limitazione posta dalla Costituzione ungherese non distingua tra coloro che sono sottoposti a tutela parziale e coloro che invece si trovano sotto tutela completa<sup>31</sup>.

La Corte afferma che «il margine di apprezzamento è ampio, ma non omnicomprensivo». Inoltre, «se una restrizione di diritti fondamentali si applica ad un gruppo particolarmente vulnerabile della società, che in passato ha sofferto una considerevole discriminazione, come quello delle persone con disabilità intellettiva, allora il margine di apprezzamento dello Stato è sostanzialmente più ridotto e ci devono essere ragioni molto serie per la limitazione in questione». Infatti questa categoria di persone fu storicamente oggetto di pregiudizio con conseguenze durature, in termini di esclusione sociale. Questo pregiudizio – nota la Corte – può

---

<sup>28</sup> L'art. 29 della Convenzione sarà esaminato più compiutamente nel paragrafo 5.

<sup>29</sup> Ricordiamo che la Corte aveva specificato che le condizioni poste dagli Stati non possono ridurre i diritti in questione in modo tale da intaccare la loro vera essenza e di privarli della loro effettività; tali limitazioni devono essere imposte per uno scopo legittimo; e le misure prese non devono essere sproporzionate.

<sup>30</sup> Sentenza *Alajos Kiss v. Hungary*, cit., par. 38.

<sup>31</sup> La Corte sottolinea come lo 0,75% della popolazione ungherese sia esclusa dai diritti politici a causa della sottoposizione a tutela, «in una maniera indiscriminata» (par. 39).

implicare «stereotipi legislativi» che «impediscono una valutazione individualizzata delle capacità e dei bisogni di ciascuno»<sup>32</sup>.

In conclusione, dunque, la Corte ritiene che trattare come un'unica categoria coloro che presentano disabilità intellettiva o relazionale rappresenti una classificazione discutibile e la limitazione ai loro diritti debba essere soggetta ad un'attenta valutazione, prendendo a riferimento in questo punto della sentenza sia la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, sia i tre documenti europei sopra descritti<sup>33</sup>. La Corte decide dunque che «una privazione indiscriminata dei diritti politici, senza una valutazione individualizzata da parte di un giudice, e solamente fondata su una disabilità intellettiva che necessita di una tutela parziale, non è compatibile con i fondamenti legittimi per restringere il diritto di voto. C'è stata di conseguenza una violazione dell'articolo 3 del Protocollo N. 1 della Convenzione»<sup>34</sup>.

Una conclusione, quindi, che cerca un delicato equilibrio tra l'esigenza di assicurare che l'esercizio del diritto di voto avvenga da parte di cittadini effettivamente in condizione di esprimere una scelta consapevole e l'altrettanto fondamentale principio di non esclusione aprioristica di un'intera categoria di persone. Il richiamo ad una «valutazione individualizzata delle capacità e dei bisogni di ciascuno» rappresenta, nella visione della Corte, il possibile punto di incontro tra il versante della comunità statale e la situazione del singolo cittadino.

Immediatamente, tuttavia, si percepisce la contraddizione tra questa soluzione giurisprudenziale e la nuova concezione della disabilità affermata nella Convenzione sui diritti delle persone con disabilità. Se infatti la disabilità stessa è il frutto di un rapporto tra condizioni di salute e barriere «comportamentali ed ambientali» che impediscono la «piena ed effettiva partecipazione alla società», come può non rappresentare un'ulteriore barriera l'affermazione dell'esigenza di una «valutazione individualizzata delle capacità», non richiesta per alcun altro membro della stessa società (neppure nel caso di dipendenze croniche da alcol o da stupefacenti)? Appare inoltre dubbia la compatibilità di una tale

---

<sup>32</sup> Ivi, par. 42.

<sup>33</sup> Come vedremo più avanti, una lettura attenta della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità avrebbe invece dovuto portare a conclusioni diverse.

<sup>34</sup> Nel dichiarare la violazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 della Convenzione, la Corte accorda anche al ricorrente la somma di € 3.000 per danni «non pecuniari» e di € 5.000 come refusione delle spese del procedimento. L'art. 70 della Costituzione ungherese fu successivamente abrogato dalla nuova Legge fondamentale, entrata in vigore il 1° gennaio 2012, la quale, all'art. XXIII, par. 6, stabilisce la possibilità di escludere dal diritto di voto una persona con disabilità intellettiva, ma soltanto a seguito della decisione di una Corte, assunta considerando tutte le informazioni rilevanti nel caso specifico. Non più dunque un'automatica esclusione a seguito della sottoposizione a tutela, ma una valutazione presa caso per caso.



impostazione con l'art. 12 della Convenzione, il quale afferma che «le persone con disabilità godono della capacità giuridica su base di uguaglianza con gli altri in tutti gli aspetti della vita» ed impegna le Parti contraenti ad adottare misure adeguate per consentire l'accesso da parte delle persone con disabilità al sostegno di cui dovessero necessitare per esercitare la propria capacità giuridica.

4. Come accennato, la questione del diritto di voto alle persone con disabilità viene affrontata compiutamente nella Convenzione sui diritti delle persone con disabilità. In particolare, l'art. 29, rubricato «Partecipazione alla vita politica e pubblica», impegna gli Stati contraenti a garantire alle persone con disabilità «il godimento dei diritti politici e la possibilità di esercitarli su base di uguaglianza con altri» (...) «compreso il diritto e la possibilità per le persone con disabilità di votare ed essere elette», (...) «proteggendo il diritto delle persone con disabilità a votare tramite scrutinio segreto, senza intimidazioni, in elezioni ed in referendum popolari, e a candidarsi alle elezioni, ad esercitare effettivamente i mandati elettivi e svolgere tutte le funzioni pubbliche a tutti i livelli di governo», (...) «garantendo la libera espressione della volontà delle persone con disabilità come elettori».

L'art. 29 deve essere letto ed interpretato alla luce dei principi contenuti nell'art. 1 (laddove si stabilisce che scopo della Convenzione è quello di «promuovere, proteggere e garantire il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità e promuovere il rispetto per la loro intrinseca dignità») e nell'art. 3 (con particolare attenzione alla «non discriminazione» ed alla «piena ed effettiva partecipazione e inclusione nella società»), e soprattutto alla luce delle disposizioni dell'art. 12, rubricato «Uguale riconoscimento davanti alla legge»<sup>35</sup>.

Secondo la International Disability Alliance: «Il diritto di voto è un mezzo cruciale per assicurare uguaglianza nella società, uguaglianza delle persone di fronte alla legge, ed è una via per proteggere tutti gli altri diritti di una persona. Se ad una persona non è permesso votare, lui o lei non hanno le stesse possibilità di proporre cambiamenti nella società, o di migliorare le leggi e le politiche che riguardano la loro vita, su una base di uguaglianza con gli altri nella società. Lo stesso succede se ad una

---

<sup>35</sup> L'art. 12 recita: «1. Gli Stati Parti riaffermano che le persone con disabilità hanno il diritto al riconoscimento in ogni luogo della loro personalità giuridica. 2. Gli Stati Parti riconoscono che le persone con disabilità godono della capacità giuridica su base di uguaglianza con gli altri in tutti gli aspetti della vita. 3. Gli Stati Parti adottano misure adeguate per consentire l'accesso da parte delle persone con disabilità al sostegno di cui dovessero necessitare per esercitare la propria capacità giuridica». 4. (...). 5. (...).

persona non è permesso di essere eletta. Questo relega la persona privata del diritto di voto in una posizione di subordinazione rispetto al resto della società. La protezione degli altri diritti viene meno quando le persone sono private del diritto di voto. Per esempio, una persona non può esprimere politicamente la sua volontà al fine di migliorare le politiche in materia di salute, educazione, impiego, accesso ai beni ed ai servizi, ecc.»<sup>36</sup>.

Questa lucida analisi esprime con chiarezza la centralità del diritto di voto rispetto alla protezione degli altri diritti di cittadinanza, mezzo per garantire la libera espressione del pensiero e, di conseguenza, delle necessità di ogni persona. Il riconoscimento del diritto di voto diviene cartina al tornasole per misurare il grado di civiltà di una società, il livello di inclusione di tutti i suoi componenti, la misura dell'attenzione verso i bisogni di ciascuno. Significativamente la International Disability Alliance conclude il suo documento, da un lato, richiedendo al Comitato per i diritti umani di rivedere il General Comment 25 nel senso di eliminare il riferimento ad una «accettabile limitazione» del diritto di voto basata sull'accertata incapacità mentale, e di sostenere il suffragio universale. Dall'altro lato, la International Disability Alliance esorta il Comitato sui diritti delle persone con disabilità a formulare un'esplicita dichiarazione «per chiarire che tutte le persone con disabilità hanno il diritto di voto e che ogni restrizione individuale o collettiva contravviene alla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità»<sup>37</sup>.

5. Gli articoli 34, 35 e 36 della Convenzione rispettivamente istituiscono il Comitato sui diritti delle persone con disabilità, chiedono agli Stati membri di presentare rapporti periodici ed attribuiscono al Comitato la competenza ad esaminarli e a formulare suggerimenti e raccomandazioni. In analogia alla prassi già in vigore per altri *Treaty Bodies*, inoltre, a partire dal 2014 il Comitato ha iniziato ad emanare Commenti generali ai singoli articoli della Convenzione, così da chiarirne l'interpretazione e rendere omogenea l'applicazione della stessa per le Parti contraenti.

Nella 5<sup>a</sup> sessione dei propri lavori, tenutasi tra l'11 ed il 15 aprile 2011, il Comitato prendeva in esame il Rapporto inviato dalla Tunisia e affermava con forza che lo Stato deve attentamente vigilare affinché le proprie leggi non permettano discriminazioni fondate sulla disabilità, «particolarmente quelle leggi che disciplinano le elezioni, il lavoro,

---

<sup>36</sup> *International Disability Alliance contribution to OHCHR Thematic Study on «The participation of persons with disabilities in political and public life»* – 15 ottobre 2011, par. 2, reperibile online.

<sup>37</sup> Ivi, paragrafi 65 e 67.

l'educazione e la sanità»<sup>38</sup>. Per quanto riguarda l'attuazione dell'art. 29 della Convenzione, il Comitato raccomandava alla Tunisia di adottare urgentemente le misure legislative volte a garantire che le persone con disabilità, comprese quelle soggette a tutela o curatela, «possano esercitare il loro diritto di votare e di partecipare alla vita pubblica, sulla base di uguaglianza con gli altri»<sup>39</sup>.

Pochi mesi dopo, nella 6<sup>a</sup> sessione, tenutasi dal 19 al 23 settembre 2011, il Comitato, esaminando il rapporto della Spagna, notando che la privazione del diritto di voto nei confronti delle persone con disabilità limitate nella capacità giuridica o chiuse in istituti «sembra essere la regola e non l'eccezione»<sup>40</sup>, raccomandava una revisione di tutta la legislazione su tale materia, affinché «tutte le persone con disabilità, indipendentemente dalla loro minorazione, dalla loro condizione giuridica o dal luogo di residenza, abbiano diritto a votare ed a partecipare alla vita pubblica sulla base di uguaglianza con gli altri». Il Comitato si spingeva addirittura, ed in questo possiamo notare un'anticipazione della decisione che sarà adottata due anni dopo nel «caso Ungheria»<sup>41</sup>, a chiedere alla Spagna di modificare l'art. 3 della Ley orgánica n. 5/1985, che autorizza i giudici a negare il diritto di voto sulla base di decisioni adottate in ogni caso particolare. La modifica – evidenziava il Comitato – deve fare in modo che «tutte le persone con disabilità abbiano diritto di votare»<sup>42</sup>.

Nell'11<sup>a</sup> sessione (31 marzo-11 aprile 2014) il Comitato adottava poi il Commento generale n. 1 (2014) sull'art. 12 della Convenzione, nel quale specifica innanzitutto che la «capacità giuridica» è un attributo universale inerente a tutte le persone in virtù della loro umanità» ed include la capacità di essere un soggetto di diritti e di agire in conformità alla legge; di conseguenza, il Comitato insiste sulla necessità di passare da un «substitute decision making regime» (come quello che si basa su istituti come la tutela e la curatela) ad un «supported decision-making

---

<sup>38</sup> Comitato sui diritti delle persone con disabilità, *Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention : concluding observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities : Tunisia*, 13 May 2014, CRPD/C/TUN/CO/1, par. 13, reperibile online.

<sup>39</sup> Ivi, par. 35.

<sup>40</sup> Il Comitato esprime particolare preoccupazione per «il numero di persone con disabilità alle quali viene negato il diritto di voto».

<sup>41</sup> Caso che commenteremo nel prossimo paragrafo.

<sup>42</sup> Comitato sui diritti delle persone con disabilità, *Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention : concluding observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities : Spain*, 19 October 2011, CRPD/C/ESP/CO/1 par. 48.

regime» (basato sul rispetto dell'autonomia, della volontà e delle preferenze della persona).

Il Comitato precisa tuttavia che «il supporto nel 'decision-making' non può essere usato come giustificazione per limitare altri diritti fondamentali delle persone con disabilità, specialmente il diritto di voto (...)»<sup>43</sup>. Nell'evidenziare che il riconoscimento della capacità giuridica è strettamente collegato al godimento di molti altri diritti umani garantiti dalla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, il Comitato specifica che, per quanto riguarda l'art. 29, «il diniego o la limitazione della capacità giuridica è stata usata per negare la partecipazione politica, e particolarmente il diritto di voto, a talune persone con disabilità»<sup>44</sup>. Per realizzare appieno l'eguale riconoscimento della capacità giuridica in tutti gli aspetti della vita, è importante riconoscere la capacità giuridica delle persone con disabilità nella vita pubblica e politica. Ciò significa che la considerazione della capacità della persona di prendere decisioni non può essere una giustificazione per escludere le persone con disabilità dall'esercizio dei loro diritti politici, incluso il diritto di voto (...)»<sup>45</sup>.

Ritroviamo in questo primo Commento generale la stessa impostazione ed i medesimi principi che stanno alla base della decisione adottata sei mesi prima, il 9 settembre 2013, nel «caso Ungheria».

6. Il «caso Ungheria» segna una tappa fondamentale nel percorso verso l'affermazione del diritto di partecipazione alla vita sociale e civile delle persone con disabilità. Per la prima volta, infatti, il Comitato sui diritti delle persone con disabilità viene investito della problematica relativa al diritto di elettorato attivo e passivo ed al conseguente potere dello Stato di limitarlo, in tutto o in parte, nei confronti di persone in situazione di disabilità intellettiva. La decisione del Comitato è destinata a costituire un punto di riferimento per la legislazione delle Parti contraenti in materia, sia di rango costituzionale che a livello di leggi ordinarie.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Comitato sui diritti delle persone con disabilità, General Comment No. 1 (2014), CRPD/C/GC/1, par. 29, lett. f).

<sup>44</sup> In un passo precedente del General Comment, il Comitato aveva infatti evidenziato che «le persone con disabilità intellettive o psico-sociali sono state e sono ancora soggette in maniera sproporzionata a 'substitute decision-making regimes'», con la conseguenza che ad esse viene negata la capacità giuridica.

<sup>45</sup> Ivi, par. 48.

<sup>46</sup> Come vedremo nel prossimo paragrafo, anche a seguito della decisione del Comitato, alcuni Stati hanno iniziato a modificare la propria legislazione in materia di diritto di elettorato attivo e passivo. Su tutti, la Spagna, che con ley orgànica n. 2/2018, ha emendato radicalmente la precedente normativa, garantendo alle persone con disabilità il diritto di voto.

Il 14 settembre 2011 sei cittadini ungheresi affetti da disabilità intellettuale sottoposero al Comitato sui diritti delle persone con disabilità, ai sensi del Protocollo opzionale<sup>47</sup>, una comunicazione nella quale asserivano di essere vittime di una violazione, da parte dell'Ungheria, dei loro diritti ai sensi dell'art. 29 della Convenzione<sup>48</sup>. I sei cittadini erano stati sottoposti a tutela a seguito di decisioni dei Tribunali competenti. Essendo privati, come automatica conseguenza, del diritto di voto ai sensi dell'art. 70, par. 5, della Costituzione ungherese allora vigente, erano stati cancellati dai registri elettorali e non avevano potuto partecipare alle elezioni parlamentari dell'11 aprile 2010 e a quelle comunali del 3 ottobre 2010.

L'argomento principale portato dai firmatari della comunicazione al Comitato verteva proprio sull'automatica privazione del diritto di voto come conseguenza diretta della sottoposizione a tutela. Asserivano, infatti, da un lato, che le decisioni giudiziali relative alla tutela non avevano preso in considerazione direttamente la loro capacità di votare, dall'altro che essi erano ben in grado di «comprendere la politica e partecipare alle elezioni». Un'esclusione automatica dai suffragi elettorali era dunque in violazione diretta dell'art. 29, letto in combinato disposto con l'art. 12, della Convenzione.

Lo Stato ungherese controbatteva che la nuova Legge fondamentale dell'Ungheria, entrata in vigore il 1° gennaio 2012, nell'abrogare l'art. 70, par. 5, della Costituzione, demandava ai giudici il compito di stabilire, caso per caso e tenendo in considerazione la situazione individuale della persona, l'eventuale esclusione dal diritto di voto<sup>49</sup>. Inoltre, l'art. 26, par. 2, delle disposizioni transitorie stabiliva la possibilità, per tutte le persone sottoposte a tutela alla data di entrata in vigore della Legge fondamentale, di adire un Tribunale per veder ristabilito il proprio diritto di voto sulla base delle circostanze del caso particolare. L'Ungheria ne concludeva che le nuove disposizioni erano in conformità sia con l'art. 3 del I Protocollo della CEDU, sia con quanto stabilito dalla ricordata sentenza *Alajos Kiss v. Hungary* della Corte europea dei diritti dell'uomo, sia, infine, con l'art. 29 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità.

Nel procedimento interveniva il 23 luglio 2012 anche una comunicazione dell'Harvard Law School Project on Disability, portando sostanzialmente tre argomentazioni a sostegno della tesi per la quale l'art.

---

<sup>47</sup> Il Protocollo opzionale era entrato in vigore per l'Ungheria il 3 maggio 2008.

<sup>48</sup> Comunicazione n. 4/2011 del 14 settembre 2011.

<sup>49</sup> Infatti, ai sensi dell'art. XXIII, par. 6, della Legge fondamentale, una persona privata del diritto di voto da un Tribunale a causa della sua disabilità, in virtù di una decisione presa considerate tutte le informazioni rilevanti nel caso concreto, non partecipa alle elezioni.

29 della Convenzione non prevede alcuna eccezione al diritto universale di voto basata sulla disabilità di una persona<sup>50</sup>. Anzi, sottolineava la comunicazione, la Convenzione stabilisce proprio che «nessun individuo con disabilità, nemmeno la disabilità più profonda, può essere privato del diritto di voto sulla base della disabilità stessa».

Il Comitato sui diritti delle persone con disabilità nella sua decisione richiama innanzitutto il fatto che «l'articolo 29 richiede agli Stati membri di assicurare che le persone con disabilità possano effettivamente e pienamente partecipare alla vita politica e pubblica su base di uguaglianza con gli altri, compresa la garanzia del loro diritto di votare». Dunque, non sono previste eccezioni o restrizioni possibili a carico di alcuna categoria di persone con disabilità. Infatti «ogni esclusione del diritto di voto sulla base di una presunta o attuale disabilità psicosociale o intellettuale, compresa una limitazione a seguito di una valutazione individuale, costituisce discriminazione sulla base della disabilità, ai sensi dell'articolo 2 della Convenzione». Nel caso di specie, dunque, «l'articolo XXIII, paragrafo 6, della Legge fondamentale [dell'Ungheria], che permette ai Tribunali di privare le persone con disabilità intellettuale del loro diritto di voto e del diritto di essere elette, è in violazione dell'articolo 29 della Convenzione, così come l'articolo 26, paragrafo 2, delle disposizioni transitorie della Legge Fondamentale»<sup>51</sup>.

La pronuncia del Comitato non lascia spazio ad interpretazioni di sorta. Tutte le normative, di qualsiasi rango, le quali prevedano o autorizzino una valutazione individuale delle capacità intellettive della persona al fine di confermare o escludere il diritto di partecipazione politica comprensivo del diritto di votare e di essere eletta, è in violazione dell'art. 29 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, letto anche in combinato disposto con l'art. 12, e costituisce discriminazione ai sensi dell'art. 2. Quest'ultimo infatti definisce la «discriminazione fondata sulla disabilità» come «qualsivoglia distinzione, esclusione o

---

<sup>50</sup> Nella prima argomentazione si sosteneva che una valutazione della capacità individuale non garantisce comunque l'esigenza di «proteggere l'integrità del sistema politico da individui che non sono in grado di formulare una valida scelta politica», in primo luogo perché non spetta allo Stato stabilire cosa costituisca una «valida scelta politica» ed in secondo luogo perché l'incapacità di formulare un voto «competente» o «razionale» non è in assoluto riferibile solo eventualmente alle persone con disabilità. Nella seconda si affermava che non vi è evidenza scientifica che porti a distinguere tra coloro che hanno e coloro che non hanno la capacità di votare. Nella terza si sottolineava come in molti Paesi la valutazione individuale ha portato a privare del diritto di voto le persone con disabilità sulla base della disabilità stessa (portando ad esempio la Spagna, dove al 1° gennaio 2011 ben 71.862 persone risultavano escluse dal diritto di voto mentre solo 1.394 di esse avevano una «disabilità intellettuale grave o profonda»).

<sup>51</sup> Comitato sui diritti delle persone con disabilità, 10<sup>a</sup> sessione, 2-13 settembre 2013, comunicazione n. 4/2011, CRPD/C/10/D/4/2011, par. 9.4.

restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in ambito politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo». Il riferimento all'ambito «politico» richiama, tra l'altro, proprio il diritto di elettorato attivo e passivo. In questo senso il Comitato sottolinea che ogni Stato è tenuto ad «adattare le sue procedure di voto», garantendo che esse siano «appropriate, accessibili e facili da comprendere ed usare» ed a consentire alle persone con disabilità, ove necessario, un'assistenza nel votare. «Così facendo – afferma il Comitato – lo Stato membro assicurerà che le persone con disabilità formulino un voto competente, su base di uguaglianza con gli altri, garantendo al contempo la segretezza del voto»<sup>52</sup>.

Più concretamente, nelle prescrizioni all'Ungheria, il Comitato descrive le «misure per prevenire simili violazioni in futuro», le quali in parte riguardano modificazioni alla Legge fondamentale ungherese ed alle sue disposizioni transitorie, ma in parte possono essere lette come indicazioni per tutte le Parti contraenti della Convenzione. Infatti il Comitato richiede di «approvare leggi che riconoscano, senza alcuna 'valutazione della capacità', il diritto di voto per tutte le persone con disabilità, incluse quelle con maggiore necessità di supporto, e che prevedano un'assistenza adeguata ed un accomodamento ragionevole per mettere le persone con disabilità in grado di esercitare i loro diritti politici». Inoltre, è necessario secondo il Comitato «garantire che le procedure di voto, le strutture ed i materiali siano appropriati, accessibili e facili da comprendere ed usare, e laddove necessario ed a loro richiesta, permettere l'assistenza nel votare da parte di una persona di loro scelta».

Questa decisione assume dunque un'interpretazione rigorosa ed assoluta del diritto di voto, proprio alla luce della considerazione di questo diritto come fondamento irrinunciabile della partecipazione delle persone con disabilità alla vita sociale e civile. Non vi è alcuna eccezione possibile, né sotto l'aspetto di un'eventuale restrizione a carico di categorie o singole persone né sotto quello, più concreto, della eventuale necessità di supporti ed «accomodamenti ragionevoli». È un passo fondamentale verso un ordinamento giuridico che realizzi appieno una società davvero inclusiva.

7. Con questa pronuncia il Comitato sui diritti delle persone con disabilità è «andato oltre», nel senso di dare concretezza alla definizione di «persona con disabilità» contenuta nell'art. 1 della Convenzione,

---

<sup>52</sup> Ivi, par. 9.6.

laddove la menomazione fisica, mentale, intellettuale o sensoriale viene messa in interazione con «barriere di diversa natura» e da questo «combinato disposto» tra aspetti fisici e situazioni «esterne» nasce la «disabilità», cioè l'impedimento, l'ostacolo, alla «piena ed effettiva partecipazione nella società sulla base di uguaglianza con gli altri».

Esso ha considerato insufficiente la prassi del Comitato per i diritti umani, che pure aveva cercato di fondare ogni limitazione del diritto di elettorato attivo e passivo su «criteri oggettivi e ragionevoli», ma arrivando alla conclusione che «un'accertata incapacità mentale può essere motivo per negare ad una persona il diritto di votare o di assumere una carica». E ha superato la giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo, la quale, specialmente in *Alajos Kiss v. Hungary*, pur analizzando le previsioni della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità e pur affermando che particolarmente le persone con disabilità intellettiva costituiscono «un gruppo particolarmente vulnerabile della società, che in passato ha sofferto una considerevole discriminazione», non era riuscita a spingere il proprio argomento al di là di una riconferma del margine di apprezzamento dello Stato, seppure «sostanzialmente più ridotto».

Si tratta di un nuovo inizio? Possiamo senza dubbio condividere l'affermazione di Theresia Degener «The right to vote is at the heart of democracy»<sup>53</sup> ed anche alla luce di questo pensiero appare sempre più necessario un cambiamento di rotta, sia nella prassi del Comitato per i diritti umani che nella giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo. Infatti, successivamente alla sentenza *Alajos Kiss v. Hungary*, la Corte per due altre volte è tornata ad occuparsi del diritto di voto alle persone con disabilità, nelle sentenze rese nei casi *Gajcsj v. Hungary* (Ricorso n. 62924/10), il 23 settembre 2014, e *Harmati v. Hungary* (Ricorso n. 63012/10), il 21 ottobre 2014. In entrambi i casi i ricorrenti, persone con disabilità intellettiva, si erano visti esclusi dal diritto di voto come conseguenza automatica della loro sottoposizione a tutela parziale. Essi stessi, nel ricorso, si erano riferiti alla sentenza *Alajos Kiss v. Hungary* per chiedere il risarcimento del danno «morale» per non aver potuto votare nelle elezioni dell'11 aprile 2010.

La Corte non ha potuto che confermare la propria giurisprudenza, con affermazione lapidaria – «The Court considers that the circumstances of the present application are virtually identical to those of the Alajos Kiss judgment (cited above) and sees no reason to reach a different

---

<sup>53</sup> T. DEGENER, *The right to political participation: from exclusion to universality*, in *Ida Human Rights Publication Series*, Issue 1, March 2013, 26, reperibile *online*



conclusion in the present case»<sup>54</sup> – senza spingersi ad un ragionamento più articolato che avrebbe potuto portare a richiamare la prassi del Comitato sui diritti delle persone con disabilità, sia pure, forse, come «obiter dictum», ma in modo da aprire una strada verso un cambiamento di giurisprudenza futura. La Corte invece, nella *Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights – Right to free elections*, del 30 aprile 2018, specifica ancora che «gli Stati membri godono di un certo margine di apprezzamento che varia secondo il contesto», citando la sentenza *Hirst v. the United Kingdom*<sup>55</sup>.

Ci sono, tuttavia, altre due cause pendenti davanti alla Corte che potrebbero rappresentare l'occasione storica per quella possibile evoluzione della giurisprudenza che abbiamo tratteggiato nei paragrafi precedenti, «Anatoliy Tsvetankov Marinov v. Bulgaria» – Ricorso n. 26081/17, presentato il 30 marzo 2017 e «Maria del Mar Caamaño Valle v. Spain» – Ricorso n. 43564/17, presentato il 9 giugno 2017. Il primo nasce da una situazione verificatasi in Bulgaria, dove il ricorrente veniva interdetto, sottoposto a tutela e di conseguenza privato anche del diritto di voto, con decisione di un giudice. La seconda causa origina invece da una situazione in Spagna, dove la figlia della ricorrente, affetta da disabilità intellettiva e sottoposta a tutela parziale, veniva privata del diritto di voto dalla Corte di prima istanza in considerazione del fatto che non aveva una sufficiente conoscenza del sistema politico spagnolo e della procedura elettorale e che era facilmente influenzabile.

Il 9 luglio 2018, pochi mesi dopo, dunque, dalla *Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights – Right to free elections* elaborata dalla Corte, il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, intervenendo nella seconda causa come consentito dall'articolo 36, paragrafo 3, della Convenzione<sup>56</sup>, esprime una posizione estremamente chiara, definendo «impensabile» che in una moderna democrazia europea, un cittadino maggiorenne debba provare di avere perfetta conoscenza del sistema politico-elettorale «to be able to vote», cioè per poter votare<sup>57</sup>. Infatti, per il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, «non è la capacità cognitiva di una persona che deve determinare se le può essere permesso votare, ma sempli-

---

<sup>54</sup> Sentenza *Gajcsj v. Hungary*, cit., par. 11, e sentenza *Harmati v. Hungary*, cit., par. 8.

<sup>55</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights – Right to free elections* – 30 April 2018, par. 18, reperibile *online*.

<sup>56</sup> Il comma 3 dell'articolo 36 recita: «In all cases before a Chamber or the Grand Chamber, the Council of Europe Commissioner for Human Rights may submit written comments and take part in hearings.»

<sup>57</sup> Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights – Application No. 43564/17 – Maria del Mar Caamaño v. Spain – paragrafo 27

cemente lo deve fare su basi di eguaglianza rispetto agli altri cittadini»<sup>58</sup>. Il Commissario conclude che «con riguardo a persone con disabilità intellettive e relazionali, l'articolo 3 del Protocollo 1 della Convenzione deve essere interpretato alla luce dell'articolo 29 della Convenzione sui Diritti delle Persone con Disabilità e degli altri standard internazionali, che stabiliscono che il diritto di voto delle persone con disabilità deve essere affermato senza eccezioni. (...) La privazione di tale diritto equivale ad una discriminazione»<sup>59</sup>. Nelle more del procedimento il Parlamento spagnolo ha approvato la Ley Orgánica 2/2018, del 5 dicembre, che riforma radicalmente il sistema normativo previgente, affermando, finalmente, il diritto di voto a tutte le persone con disabilità, senza eccezione alcuna<sup>60</sup>. Se possiamo, dunque, considerare risolta questa seconda situazione, certamente le considerazioni svolte dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa hanno pregnanza anche per quanto riguarda la vicenda Marinov. Ci attendiamo dunque dalla Corte una sentenza che sappia compiere un deciso passo in avanti, nel senso di affermare con chiarezza che la Convenzione europea deve essere interpretata, per quanto riguarda le persone con disabilità, alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite in modo tale che, nell'ambito del sistema dei diritti umani vigente in Europa, nessuno Stato possa privare una persona con disabilità del suo diritto di partecipare alla vita politica del proprio Paese in condizioni di eguaglianza con gli altri cittadini.

Nel panorama internazionale, questo principio si sta gradualmente affermando, a diversi livelli.

Il Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le persone con disabilità, previsto dalla Convenzione interamericana per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le persone con disabilità del 1999, nella sua prima riunione straordinaria tenutasi il 4 e 5 maggio 2011, ha approvato una «Observación General del Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, sobre la necesidad de interpretar el artículo I.2, Inciso B) In fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», nella quale, trattando soprattutto del riconoscimento della capacità giuridica alle persone con disabilità, espressamente dichiara che la

---

<sup>58</sup> Ivi, paragrafo 37

<sup>59</sup> Ivi, paragrafo 39

<sup>60</sup> «Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad»

Convenzione interamericana dovrà essere interpretata alla luce della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità<sup>61</sup>.

Non sembra avere dubbi nemmeno l'Alto commissario ONU per i diritti umani, il quale nel suo "Studio tematico sulla partecipazione delle persone con disabilità nella vita politica e pubblica", preparato su incarico del Consiglio per i diritti umani e datato 21 dicembre 2011, espressamente afferma che il diritto di voto «è di importanza cruciale per assicurare eguaglianza di opportunità per le persone con disabilità e la loro piena ed effettiva partecipazione ed inclusione nella società»<sup>62</sup>. Lo Studio sottolinea come, ai sensi dell'art. 29 della Convenzione ONU, le persone con disabilità hanno non solo il diritto, ma anche l'opportunità di votare e di essere elette. Dunque, non basta estendere formalmente il diritto di voto alle persone con disabilità: gli Stati sono tenuti anche ad assicurare che queste persone siano veramente in grado di esercitare il loro diritto di voto<sup>63</sup>.

Nel commentare l'art. 25 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, questo Studio mette in evidenza la contraddizione tra l'affermato principio del suffragio universale e la previsione dell'ammissibilità di «restrizioni ragionevoli» contenute nello stesso art. 25. Tale contraddizione può essere spiegata con il fatto che al tempo in cui il Patto fu adottato, la legislazione di parecchi Stati stabiliva limitazioni al diritto di voto per persone appartenenti a determinate categorie.

Ma il panorama giuridico è «drammaticamente cambiato»<sup>64</sup> dall'adozione del General Comment n. 25 nel 1996 e si può sostenere che la maggior parte delle limitazioni al diritto di voto «non è più compatibile con il divieto di discriminazione previsto dall'art. 2, par. 1, e dall'art. 25 del Patto o con l'attuale concetto di democrazia. E ciò è particolarmente vero con riguardo alle limitazioni al diritto di votare e di essere eletti motivate con riguardo a disabilità psicosociali o intellettive»<sup>65</sup>. Lo Studio conclude che la previsione di cui all'art. 29 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità «non prevede alcuna limitazione ragionevole, né permette alcuna eccezione per alcun gruppo di persone con disabilità» e che «ogni esclusione o limitazione al diritto di voto sulla base di disabilità psicosociali o intellettive, percepite o reali, costituirebbe una

---

<sup>61</sup> Si veda OEA/Ser.L/XXIV.3.1 CEDDIS/doc.12 (I-E/11).

<sup>62</sup> UN Doc. A/HRC/19/36 – "Thematic study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on participation in political and public life by persons with disabilities", 21 dicembre 2011.

<sup>63</sup> *Ibidem*, par. 15.

<sup>64</sup> *Ibidem*, par. 28.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

discriminazione sulla base della disabilità, vietata dall'articolo 2 della Convenzione»<sup>66</sup>.

Per queste ragioni, già alla fine del 2011 l'Alto commissario concludeva che «l'articolo 25 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici dovrebbe essere interpretato ed applicato prendendo in considerazione lo sviluppo nel settore dei diritti umani a favore delle persone con disabilità. Alla luce di questi sviluppi, il Comitato per i diritti umani dovrebbe considerare di rivedere il General Comment n. 25 (1996) sul diritto di partecipare alla vita pubblica, i diritti di voto ed il diritto di eguale accesso ai pubblici servizi, così da rispecchiare la progressiva evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani in questo campo»<sup>67</sup>.

Lo stesso Comitato per i diritti umani, nel commento ad alcuni rapporti statali, ha incluso la tutela dei diritti delle persone con disabilità tra gli aspetti fondamentali che gli Stati devono prendere in considerazione nei loro rapporti. In particolare, nel commento a quello dell'Argentina, si fa riferimento ad «international standards» per quanto riguarda i diritti delle persone con disabilità»<sup>68</sup>.

Riteniamo tuttavia che esso non possa più attendere troppo nell'operare quella revisione del General Comment n. 25 richiesta anche da diversi settori della società civile<sup>69</sup>. È pur vero che, al termine della 107<sup>a</sup> sessione, tenutasi dall'11 al 13 maggio 2013, il Comitato per i diritti umani aveva affermato che, rispetto al diritto di voto di persone con disabilità intellettive o psicosociali, il General Comment n. 25 dovesse essere interpretato nel senso di non creare discriminazione a danno di persone con disabilità intellettive o psicosociali, negando loro il diritto di voto su basi che risultino sproporzionate o che non abbiano un rapporto ragionevole con la loro capacità di votare, tenendo conto anche dell'art. 29 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità<sup>70</sup>. Tuttavia,

---

<sup>66</sup> *Ibidem*, par. 29.

<sup>67</sup> *Ibidem*, par. 71.

<sup>68</sup> Per maggiori approfondimenti si veda THERESIA DEGENER, *The right to political participation: from exclusion to universality*, cit., 28.

<sup>69</sup> Si veda ad esempio la nota del Mental Disability Advocacy Center inviata al Comitato per i diritti umani in occasione della 104.ma sessione, 12-30 marzo 2012, MDAC, *Written submission on Article 25 of the ICCPR With respect to the List of Issues for Bosnia and Herzegovina*, reperibile online.

<sup>70</sup> Si veda anche la lettera che l'Associazione Mental Disability Advocacy Center scrisse in data 8 agosto 2013 al Segretario del Comitato sui diritti delle persone con disabilità per invitare a modificare la posizione rispetto alla possibilità di privare le persone con disabilità del diritto di voto: «Il Comitato per i diritti umani, sembra sostenere un sistema in base al quale il diritto di voto viene rimosso dai cittadini adulti a causa delle loro disabilità effettive o percepite. Valutare la 'proporzionalità' di tale sistema, o se i criteri sono 'ragionevoli e oggettivi', porta ad un vicolo cieco dei diritti umani, perché non c'è mai una circostanza in cui sarebbe proporzionale rimuovere il diritto di voto sulla base di una disabilità, allo stesso modo

ciò appare una soluzione di ripiego, considerate il fatto che lo stesso Comitato dichiara che non è necessario rivedere il General Comment n. 25 e che questo viene ancora invocato da quegli Stati che non intendono modificare la loro legislazione relativa al diritto di voto delle persone con disabilità per sostenere la perfetta compatibilità di tali statuizioni normative con gli standards internazionali di tutela dei diritti umani<sup>71</sup>.

Il rapporto del Relatore speciale sui diritti delle persone con disabilità, datato 12 dicembre 2017, espressamente afferma che la Convenzione ONU ha esteso l'ambito di applicazione del diritto ad un eguale trattamento di fronte alla legge nel sistema internazionale di tutela dei diritti umani a favore delle persone con disabilità e di conseguenza gli obblighi nascenti per gli Stati da altri Trattati in materia di diritti umani devono essere «integrati dalle disposizioni della Convenzione ed interpretati alla luce della stessa»<sup>72</sup>.

Il 29 gennaio 2018 i Capi di Stato dei Paesi dell'Unione africana hanno adottato il Protocollo africano sui diritti delle persone con disabilità, che implementa la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. L'art. 19, co. 2, lett. e), del Protocollo, rubricato "Diritto di Partecipare alla Vita Politica e Pubblica", impegna gli Stati a «repealing or amending laws that on the basis of disability restrict the right of persons with disabilities to vote, stand for or remain in public office». Il Preambolo del Protocollo espressamente richiama il fatto che «the rights of persons with disabilities are affirmed in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities 13 December 2006». La Convenzione diviene anche in questo caso parametro di riferimento per gli *standard* di protezione e di tutela ai quali hanno diritto le persone con disabilità.

Qualche segnale positivo viene anche dalla legislazione di alcuni Stati membri, in particolare, come abbiamo visto, dalla Spagna, che il 5 dicembre 2018 ha approvato la ley orgànica n. 2/2018, che modifica la

---

in cui non sarebbe mai proporzionale togliere il diritto di voto alle donne, agli indù o alle persone alte. Nessun criterio che svolga un ruolo nella rimozione del diritto di voto sarebbe 'ragionevole'. Perché una società dovrebbe consegnare il compito di rimuovere il diritto di voto dai cittadini adulti ad un giudice? Che tipo di test o di valutazione il giudice dovrebbe contare per accertare che l'adulto di fronte a lui non è intelligente/di talento/affidabile abbastanza per esprimere un voto?». *MDAC, UN Human Rights Committee should uphold disability rights standards*, 8 agosto 2013, reperibile online.

<sup>71</sup> Si veda, come esempio, l'articolo di K. BRAUN, "Nothing About Us Without Us": *The Legal Disenfranchisement of Voters With Disabilities in Germany and its Compliance with International Human Rights Standards on Disabilities*, in *American University International Law Review*, Issue 2, Article 7 ed il caso del Governo filippino citato da G. GOMBOS, *Implications of the paradigm shift on the right of persons with disabilities to vote and stand for election*, in *Ida Human Rights Publication Series*, Issue 1, March 2013, 20.

<sup>72</sup> UN Doc. A/HRC/37/56, *Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities*, 12 December 2017, par. 21.

precedente legge n. 5/1985 in materia elettorale, stabilendo che nessuna persona con disabilità possa essere privata del diritto di voto e restituendo lo stesso diritto a coloro che ne erano stati privati in precedenza.

Anche la Corte costituzionale slovacca, con una decisione del 22 marzo 2017, ha dichiarato incostituzionale la privazione del diritto di voto alle persone con disabilità intellettiva<sup>73</sup>.

In Francia con la promulgazione della legge di programmazione 2018-2022 e della riforma della giustizia nella gazzetta ufficiale del 25 marzo 2019, viene abrogato l'art. L5 del codice elettorale che subordinava il diritto di voto delle persone sotto tutela a una decisione del giudice, ripristinando il pieno diritto di tutte le persone con disabilità a prendere parte alle consultazioni elettorali<sup>74</sup>.

La decisione del Comitato sui diritti delle persone con disabilità nel «caso Ungheria» indica dunque davvero una nuova strada verso il riconoscimento della piena dignità a tutti coloro che si trovano in situazione di disabilità. E lo fa spostando il *focus* del ragionamento giuridico dal fine allo strumento. Se infatti ogni limitazione del diritto di voto nei confronti delle persone con disabilità trovava qualche giustificazione nell'esigenza da un lato di «proteggere» un sistema politico dall'espressione di un voto asserito «non consapevole» e dall'altro nella considerazione della (presunta) oggettiva incapacità delle persone con disabilità intellettiva di formulare concretamente e materialmente il proprio voto, il Comitato riporta al centro il diritto di partecipazione politica di ogni persona all'interno di una determinata comunità statale e sposta l'argomento sugli strumenti che possano mettere in grado la persona di esprimere concretamente un voto consapevole.

L'obiezione più logica ed immediata porta a chiedersi che senso abbia affermare comunque un diritto, posto che in alcune situazioni, particolarmente quelle che vedono la persona affetta da una disabilità grave e profonda che determina una vera incapacità di comprendere lo stesso atto del votare, il cittadino con disabilità intellettiva non sarà mai in grado di esprimere la propria scelta o di candidarsi alle elezioni. Si tratterebbe, in sostanza, di un diritto non esercitabile.

È un'obiezione che ha un difetto di fondo, consistente nel considerare ancora una volta le persone con disabilità intellettiva come una «categoria», rimandando ad un approccio, quello medico-sanitario, che pone l'accento sulla menomazione piuttosto che sull'ambiente nel quale la

---

<sup>73</sup> La decisione della Corte costituzionale slovacca è citata nella relazione informativa del Comitato economico e sociale europeo, a firma del relatore K. Pater, intitolata *La realtà del diritto di voto delle persone con disabilità alle elezioni del Parlamento europeo*, SOC/554.

<sup>74</sup> Fonte: <https://handicap.gouv.fr/actualites/article/droit-de-vote-des-personnes-protegees-la-reconnaissance-de-leur-pleine>.

persona conduce la propria esistenza. È allora evidente che prevalgono le considerazioni relative alla capacità delle persone con disabilità intellettiva (come gruppo astratto) di comprendere effettivamente il significato del proprio atto e di esercitare quindi il diritto di voto. Se invece il *focus* viene spostato sugli strumenti che possono consentire alla singola persona l'esercizio del proprio diritto di cittadinanza, allora le conclusioni del Comitato sui diritti delle persone con disabilità nel «caso Ungheria» assumono un pregnante significato in termini di inclusione piena in una società che fa delle differenze un elemento di valore e di forza. È ben chiaro che alcune persone con disabilità intellettiva non potranno esercitare il proprio diritto, per evidentissimi limiti di carattere psico-fisico e qualsiasi siano gli strumenti posti in atto. Ma ciò non conduce a svuotare di senso il ragionamento complessivo. È la logica dell'approccio bio-psico-sociale, che porta a considerare la persona nella sua interezza all'interno dell'ambiente nel quale vive e che conduce allo sforzo di eliminare le «barriere di diversa natura» (comprese quelle normative) che le impediscono la piena partecipazione alla comunità sociale e civile.

In secondo luogo il «margine di apprezzamento» lasciato finora agli Stati ha condotto anche nell'Europa dei diritti umani a discriminazioni irragionevoli per quanto riguarda la partecipazione politica e civile delle persone con disabilità. Infatti, il collegamento automatico della privazione del diritto di elettorato attivo e passivo a seguito di una sentenza di sottoposizione a tutela ha portato ad escludere dal novero degli elettori e degli eleggibili anche persone che avrebbero ben potuto, invece, comprendere il significato del voto ed esprimerlo con consapevolezza.

La Convenzione sui diritti delle persone con disabilità è ratificata oggi da ben 181 Stati, di tutti i continenti, e dall'Unione europea<sup>75</sup>, e ciò rappresenta indubbiamente un significativo passo verso una comunità mondiale realmente inclusiva. La Convenzione abbisogna, tuttavia, di essere attuata dagli Stati, a livello normativo e a livello giurisprudenziale, al fine di rendere realmente esercitabili i diritti in essa codificati. La storica decisione del Comitato sui diritti delle persone con disabilità del settembre 2013 può costituire il faro che orienta il cammino delle autorità nazionali verso un'autentica partecipazione di tutte le persone con disabilità alla vita sociale e politica del proprio Paese, cosicché in futuro non vi siano più categorie di cittadini per i quali una menomazione fisica rappresenti ancora ostacolo insormontabile all'esercizio effettivo di una piena dignità.

---

<sup>75</sup> Per le ratifiche si rinvia a <https://treaties.un.org>.

## ABSTRACT

*The Right to Vote in the Interpretation of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities: Beyond the Practice of the Human Rights Committee and the European Court of Human Rights*

In 2013, the Committee on the Rights of Persons with Disabilities faced the problem pertaining the right to vote of persons with disabilities, in the “Hungary case”. In its decision, the Committee went beyond both the practice of the Human Rights Committee and the jurisprudence of the European Court of Human Rights, which admit the possibility of a limitation of the right to vote and stand for election, if based on “objective and reasonable criteria”

This article reconstructs the path that led to the recognition of the right to vote for persons with disabilities under international law, analyses the decision of the Committee and underlines possible paths of further development towards the full affirmation of the principles laid down in the UN Convention.



## NOTE E COMMENTI

### IL RECESSO DAI TRATTATI MULTILATERALI: TRA BUONA FEDE E PRINCIPIO DI NON RICONOSCIMENTO

AGNESE VITALE

SOMMARIO: 1. Introduzione e piano dell'indagine. – 2. Breve ricostruzione dell'evoluzione del principio di non riconoscimento nel diritto dei trattati. – 3. *Segue*: non riconoscimento e recesso/denuncia unilaterale di un trattato: le origini. – 4. Il Patto della Società delle Nazioni e i casi di Giappone, Germania, Paraguay e Italia. – 5. La Carta delle Nazioni Unite e il caso dell'Indonesia. – 6. Cenni su altri casi di non riconoscimento del recesso nel sistema ONU: OMS e UNESCO. – 7. Non riconoscimento e diritto dei trattati. Al di là della Convenzione di Vienna del 1969. – 8. Considerazioni conclusive: non riconoscimento e “community interests”.

1. La dottrina è pressoché unanime nel registrare l'esistenza di un obbligo di non riconoscimento di situazioni illegittime in diritto internazionale, in particolare in riferimento ad acquisizioni territoriali perpetrate in violazione del divieto di minaccia o uso della forza. In tal senso, si fa sovente riferimento all'art. 41, par. 2, del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato per atti internazionalmente illeciti, che inquadra l'obbligo di non riconoscimento nel regime della responsabilità<sup>1</sup>, in riferimento ai casi in cui vi sia la violazione grave di una norma perentoria di diritto internazionale.

---

<sup>1</sup> Reperibile su [legal.un.org](http://legal.un.org), art. 41, par. 2: «No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation». V., ad esempio, S. TALMON, *The Duty Not to 'Recognize as Lawful' a Situation Created by Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation: An Obligation without Real Substance?*, in C. TOMUSCHAT, J.-M. THOUVENIN (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden-Boston, 2005, 99-125; M. DAWIDOWICZ, *The obligation of non-recognition of an unlawful situation*, in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford-New York, 2010, 677-686. Per alcuni studi sulla prassi recente v. M. ARCARI, *La decisione statunitense di trasferimento dell'ambasciata a Gerusalemme e la portata dell'obbligo di non-riconoscimento in diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, 547-553; F. SALERNO, *L'obbligo di non riconoscimento di situazioni territoriali illegittime dopo il parere della Corte Internazionale di Giustizia sulle Isole Chagos*, *ivi*, 2019, 729-752; W. CZAPLINSKI, A. KLECZKOWSKA (eds.), *Unrecognized Subjects in International law*, Warsaw, 2019.

Dubbi, tuttavia, permangono riguardo a diverse questioni, ad esempio, se l'obbligo scaturisca da norme primarie o secondarie<sup>2</sup>, se sia riferito al diritto generale o al diritto pattizio, in particolare al sistema dell'Organizzazione delle Nazioni Unite<sup>3</sup> o ancora se risponda a differenti configurazioni<sup>4</sup>. Più in generale, autorevole dottrina ha sottolineato come il non riconoscimento potrebbe avere un campo di applicazione più ampio rispetto alla violazione di norme perentorie come risposta all'inosservanza di qualsiasi norma internazionale<sup>5</sup>.

Di fronte a tali quesiti ancora irrisolti, è nondimeno opportuno chiedersi se esista nel diritto internazionale un principio-quadro di non riconoscimento, la cui funzione sia quella di accertamento della legalità o legittimità di un atto rispetto a uno specifico "regime" giuridico di riferimento. In tal caso, il principio funzionerebbe come un "anticorpo giuridico" del sistema internazionale, consentendo al sistema immunitario di rispondere nel modo più adatto alla sfida che gli si pone di fronte. Invero, dall'analisi presentata qui di seguito, sembra emergere un'applicazione dello strumento del non riconoscimento nell'ambito del diritto dei trattati, in particolare in riferimento al recesso "abusivo" da un trattato<sup>6</sup>, che va ben al di là dell'ambito –

<sup>2</sup> V. H. LAUTERPACHT, *Recognition in International Law*, London, 1949, 434. V. anche il contributo recente di A. LAGERWALL, *The Non-Recognition of Jerusalem as Israel's Capital: A condition for International Law to Remain Relevant?*, in *Questions of International Law*, vol. 50, 2018, 39.

<sup>3</sup> Per una panoramica del ruolo svolto dalle Nazioni Unite nel non riconoscimento di situazioni illegittime v., *inter alia*, J. DUGARD, *Recognition and the United Nations*, Cambridge, 1987, 136. Collegato al ruolo svolto dall'ONU riguardo al non riconoscimento, vi è inoltre il problema del carattere *self-executing* o meno del non riconoscimento, v. A. PERT, *The "Duty" of Non-recognition in Contemporary International Law: Issues and Uncertainties*, in *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, vol. 13/96, 2013, 12-15.

<sup>4</sup> Per un esempio di categorizzazione del non riconoscimento v. E. MILANO, *The Non-Recognition of Russia's Annexation of Crimea: Three Different Legal Approaches and One Unanswered Question*, in *Questions of International Law*, 2014, n. 1, 35-55.

<sup>5</sup> V. M. ARCARI, *op. cit.*, 548; W. CZAPLIŃSKI, *The Crimean crisis and the Polish practice on non-recognition*, in *Questions of International Law*, 2014, n. 1, 74. In ogni caso, al di là delle possibili declinazioni dell'obbligo di non riconoscimento, esso pare riconducibile ad un'unica intrinseca *raison d'être*, ovvero la massima giurisprudenziale *ex iniuria ius non oritur*, v. recentemente: A. LAGERWALL, *Le principe ex iniuria jus non oritur en droit international*, Bruxelles, 2016, 141-159.

<sup>6</sup> Con il termine "abusivo" si vuole indicare quel recesso operato contrariamente al principio di *bona fide*. La nozione di "buona fede" è intimamente connessa con altre due nozioni: *mala fides* e abuso di diritto, coincidendo queste ultime nella violazione (nel termine opposto) del principio di buona fede. «(...) La nozione di abuso di diritto ... appare intimamente legata a quella di buona fede stante il raccordo fra i due istituti costituito dalla *exceptio doli generalis*, sorta nel diritto romano e da esso propagatasi a tutta la tradizione giuridica continentale. L'abuso di diritto può risultare dalla volontà di nuocere o anche più semplicemente dall'arbitrio su cui poggia l'esercizio della competenza» (A. ODDENINO, *Pacta sunt servanda e buona fede nell'applicazione dei trattati internazionali. Spunti ricostruttivi*, Torino, 2003, 31). D'altronde, come afferma R. KOLB, *Good Faith in International Law*, Oxford-Portland, 2017, 134 s., parlando della connessione fra proibizione dell'abuso di diritto e buona fede:

maggiormente studiato – della responsabilità internazionale degli Stati. Questo scritto intende illustrare la portata del principio in riferimento all'ipotesi appena menzionata attraverso un esame diacronico della prassi dalla fine del XIX secolo fino ad oggi.

Il principio di non riconoscimento applicato al diritto dei trattati non è completamente disgiunto dalla materia della responsabilità internazionale in relazione a situazioni di fatto contrarie a norme fondamentali dell'ordinamento internazionale, come quelle risultanti dalla violazione ad esempio del divieto di minaccia o uso della forza o del principio di autodeterminazione dei popoli. Vale la pena sottolineare che la logica che sottende le diverse possibili applicazioni del principio-quadro di non riconoscimento in ambiti diversi è sempre quella dell'accertamento della legalità/legittimità di atti degli Stati.

Il non riconoscimento di un trattato da parte di Stati terzi – e dunque l'invocazione della sua nullità da parte di non contraenti – è spesso la conseguenza dell'obbligo di non riconoscimento di una data situazione di fatto, o meglio di un «asserted legal status»<sup>7</sup> ed è indirizzato dunque a rafforzare la negazione allo Stato trasgressore di un «legal claim to status or rights»<sup>8</sup>. Allo stesso modo, anche il non riconoscimento del recesso da un trattato – più specificamente da trattati che contengono obblighi non sinallagmatici – può essere ed è stato anche storicamente strumentale a rafforzare l'opposizione ai tentativi di alcuni Stati di violare norme fondamentali dell'ordinamento giuridico internazionale.

Sebbene il principio di buona fede richieda che le parti a un trattato si astengano dal porre in essere atti contrari all'oggetto e allo scopo dello stesso<sup>9</sup>, la Corte internazionale di giustizia (CIG) nel caso *Nicaragua* ha affermato che «an act cannot be said to be one calculated to deprive a treaty of its object and purpose, or to impede its due performance [in violation of the duty of good faith], if the possibility of that act has been foreseen in the treaty

---

«The notion [of prohibition of abuse of rights] has thus inherently to do with the protection of other subjects and of society at large against excessive and toxic exercises of power. As with good faith-legitimate expectations, the issue is the protection of the other'. *The gist of the matter is here that the finality for which the rights are granted cannot be ignored*. Good faith takes in this context a finalistic bent: rights and competences shall not be exercised in a way that contravenes the aim of that rights and that has inappropriate effects» (corsivo aggiunto). V. anche G. ZICCARDI CAPALDO, *Il principio di buona fede nell'esecuzione dei trattati. Il caso Battisti: un esempio emblematico di mala fides*, in T. VASSALLI DI DACHENHAUSEN (a cura di), *Atti del Convegno in memoria di Luigi Sico*, Napoli, 2011, 511 s.

<sup>7</sup> S. TALMON, *op. cit.*, 107.

<sup>8</sup> M. DAWIDOWICZ, *op. cit.*, 686.

<sup>9</sup> K. SCHMALENBACH, *Article 26. Pacta Sunt Servanda*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlin, II ed., 2018, 470.

itself»<sup>10</sup>. Nell'ambito della nostra analisi, ciò significa che l'atto di recesso di uno Stato potrebbe essere contrario all'oggetto e allo scopo del trattato, ma che il principio di *bona fide* non può operare direttamente come base giuridica per invalidare l'atto di recesso, se gli Stati hanno espressamente o implicitamente previsto tale possibilità<sup>11</sup>. A una lettura formale, il principio di buona fede mostra la sua inerente limitazione in quanto a capacità di circoscrivere il diritto di recesso, anche se "abusivo". Un atto di recesso potrebbe violare il principio di buona fede, ma non costituire una violazione sostanziale del trattato, né dare luogo a un fatto illecito in diritto internazionale<sup>12</sup>. Ciò spiega anche perché l'applicazione del regime della responsabilità per fatto illecito passa in tali casi in secondo piano. Alla difficoltà di stabilire *a priori* se un atto di recesso sia o meno costitutivo di illecito, si aggiunge la tendenza degli Stati ad accettare per acquiescenza violazioni del principio di buona fede da parte dello Stato recedente<sup>13</sup>.

In conclusione, un atto di recesso "abusivo" – in particolare da trattati contenenti obblighi non sinallagmatici – sembrerebbe difficilmente contrastabile sia tramite le regole in materia di responsabilità, sia tramite il diritto dei trattati, per la debolezza operativa del principio di buona fede. In risposta a questa difficoltà sembra emergere anche nell'ambito del diritto dei trattati, un principio negativo, ovvero privativo rispetto all'efficacia dell'atto di recesso, con l'obiettivo di salvaguardare valori fondamentali dell'ordinamento (tutelati dal trattato) e il principio di buona fede. Così come l'obbligo di non riconoscimento di situazioni di fatto contrarie a norme di *jus cogens*, il principio di non riconoscimento del recesso "abusivo" da un trattato contenente obblighi non sinallagmatici si caratterizza per la sua natura temporanea e sospensiva ed è soggetto a molte delle questioni irrisolte, brevemente elencate sopra, che animano il dibattito in dottrina. Se Lauterpacht definiva l'obbligo di non riconoscimento come «the minimum of resistance which an insuffi-

---

<sup>10</sup> Corte internazionale di giustizia, sentenza del 27 giugno 1986, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)* [1986] ICJ Rep, 14, para 272.

<sup>11</sup> T. MEYER, *Good faith, Withdrawal, and the Judicialization of International Politics*, in *Questions of International Law*, 2014, n. 2, 5-6.

<sup>12</sup> D. FLECK, *State Responsibility Consequences of Termination of or Withdrawal from Non-Proliferation Treaties*, in D.H. JOYNER, M. ROSCINI (eds.), *Non-Proliferation Law as a Special Regime. A Contribution to Fragmentation Theory in International Law*, New York, 2012, 251. K. SCHMALENBACH, *Article 26*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds.), *op. cit.*, 485: «The ICJ's judgment in the *Gabčíkovo-Nagymaros Project* case makes it clear that the violation of the duty to perform a treaty in good faith does not necessarily entail the simultaneous breach of that treaty as long as the bad faith conduct will unavoidably result in future non-compliance».

<sup>13</sup> L'art. 54, lett. b), afferma infatti: «The termination of a treaty or the withdrawal of a party may take place (...) at any time by consent of all the parties after consultation with the other contracting States»; un consenso che può essere espresso anche in forma implicita, ovvero per acquiescenza. V. anche G. STROZZI, *Il diritto dei trattati*, Torino, 1999, 106.

ciently organized but law-abiding community offers to illegality»<sup>14</sup>, anche il principio di non riconoscimento applicato al recesso “abusivo” si configura come la risposta immediata e “minima” della Comunità internazionale di fronte alla violazione della *bona fide*.

Ci è parso opportuno cominciare l’analisi dalla fine del XIX secolo. È proprio sul finire del secolo, infatti, che emerge una prassi rilevante in materia di applicazione del principio di non riconoscimento ai trattati. Più specificamente, si prende in esame la prima applicazione del non riconoscimento al recesso “abusivo”, proprio nel contesto dei rapporti pattizi multilaterali fra potenze neocoloniali a partire dagli anni Settanta del XIX secolo e in concomitanza con una crisi del multilateralismo. Considereremo (par. 4) la prassi della Società delle Nazioni relativamente ai recessi di Giappone, Germania, Paraguay e Italia. In questo periodo, infatti, oltre all’emergere di un obbligo giuridico di non riconoscimento di acquisizioni territoriali illegittime, si rintraccia nella prassi l’applicazione del principio di non riconoscimento al recesso “abusivo” dal Patto istitutivo dell’Organizzazione. Come si illustra poi (par. 5), notifiche di recesso “abusive” sembrano soggette all’applicazione del non riconoscimento anche nell’ambito della Carta ONU. È interessante rilevare come anche alcune agenzie specializzate dell’ONU, i cui trattati istitutivi non contengono una clausola espressa di recesso, abbiano a loro volta sviluppato una prassi di non riconoscimento dei recessi unilaterali (*infra*, par. 6).

Ci pare inoltre che la nostra analisi si possa collegare alla tendenza più recente di non riconoscere recessi da trattati sui diritti umani, che non contengono una clausola espressa di denuncia, e da trattati di non proliferazione nucleare. Alla luce dell’esame condotto vedremo, infine, se un nuovo strumento del diritto dei trattati si sia costituito a margine della Convenzione di Vienna del 1969 a tutela della stabilità dei trattati e cercheremo di inquadrarne la natura e la portata giuridica.

2. Lo strumento del non riconoscimento ha origini molto remote, ma soltanto a partire dalla seconda metà del XIX secolo ha cominciato ad assumere i suoi connotati moderni e a declinarsi in tre categorie principali: non riconoscimento di acquisizioni territoriali illegittime, non riconoscimento di governi rivoluzionari e non riconoscimento in materia di diritto dei trattati. In quest’ultimo contesto, in particolare, è possibile distinguere due diverse manifestazioni: 1) il non riconoscimento – e conseguente nullità – di trattati che incidono su Stati terzi; 2) il non riconoscimento del recesso/denuncia unilaterale di un trattato. Il primo fenomeno è stato già esaminato dai pionieri dello studio sistematico del non riconoscimento, quali Lauterpacht<sup>15</sup> e

---

<sup>14</sup> H. LAUTERPACHT, *op. cit.*, 431.

<sup>15</sup> *Ibidem*, 414.

Chen<sup>16</sup>. Quest'ultimo sostiene che, in caso di obblighi che scaturiscono da una norma perentoria dell'ordinamento, il trattato può essere dichiarato "null and void" da parte di Stati terzi. Trattati contrari a norme perentorie di diritto internazionale, infatti, trascenderebbero le massime *res inter alios acta e pacta tertiis nec nocent nec prosunt*<sup>17</sup>. In effetti, la prassi, dalla fine del XIX secolo ad oggi, mostra come potrebbe essersi formato nel diritto internazionale consuetudinario, oltre la Convenzione di Vienna<sup>18</sup>, un obbligo per gli Stati terzi di non riconoscere un trattato, dichiarandolo nullo, quando sia contrario a norme fondamentali dell'ordinamento internazionale<sup>19</sup>.

Il secondo effetto del principio di non riconoscimento in materia di diritto dei trattati, ovvero il non riconoscimento del recesso/denuncia unilaterale di un trattato, non è ancora stato analizzato dalla dottrina come fenomeno a sé stante.

3. Sul finire del XIX secolo, si sviluppa una prassi in cui il recesso/denuncia unilaterale di un trattato andava di pari passo con il non riconoscimento della notifica effettuata dagli Stati recedenti.<sup>20</sup> Nel 1870 la Russia invocò la clausola *rebus sic stantibus* per denunciare unilateralmente le disposizioni del Trattato del 1856 relative alla neutralizzazione del Mar Nero. La risposta delle altre parti contraenti fu la Dichiarazione di Londra del 1871<sup>21</sup> – il primo documento in ordine di importanza a far valere una presunzione generale contro la terminazione unilaterale dei trattati<sup>22</sup> –, con cui formalizzarono il non riconoscimento della denuncia effettuata dalla Rus-

<sup>16</sup> T.-C. CHEN, *The International Law of Recognition*, London, 1951, 433-440.

<sup>17</sup> *Ibidem*, 436 s.

<sup>18</sup> Per una critica all'art. 42 della Convenzione, v. C.L. ROZAKIS, *The Concept of Ius Cogens in the Law of Treaties*, Amsterdam-New York, 1976, 118 ss., e G. GAJA, *Jus Cogens beyond the Vienna Convention*, in *Recueil des Cours*, 1981, 283. Rimane aperto il problema di come Stati terzi possano sollevare questioni di invalidità di trattati confliggenti con norme perentorie da cui derivano effetti *erga omnes*. La dottrina, infatti, è divisa riguardo alla automaticità o meno di alcune cause di invalidità dei trattati; v. B. CONFORTI, A. LABELLA, *Invalidity and Termination of Treaties: the Role of National Courts*, in *European Journal of International Law*, 1990, 46 s.

<sup>19</sup> A. GIANELLI, *Absolute Invalidity of Treaties and Their Non-Recognition by Third States*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, 349.

<sup>20</sup> Per una sintesi della storia del non riconoscimento fin dall'antichità v. R. BIERZANECK, *La Non-Reconnaissance et le Droit International Contemporain*, in *Annuaire Française de Droit International*, 1962, 119-124.

<sup>21</sup> The London Declaration, 17 gennaio 1871, in *Martens Nouveau Recueil*, 1873, 278.

<sup>22</sup> A. MCNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961, 494. Sul punto v. anche L.F.L. OPPENHEIM, *International Law a Treatise*, London, V ed., 1937, 744, nota 2; B.P. SINHA, *Unilateral Denunciation of Treaty because of Prior Violations of Obligations by Other Party*, The Hague, 1966, 79-80.

sia<sup>23</sup>. Ancora, nel 1886, la Russia denunciò unilateralmente l'art. 59 del Trattato di Berlino del 1878 riguardo al regime di "porto libero" da applicare alla città di Batoum. Le altre parti al Trattato, in particolare il Governo inglese, dichiararono di non riconoscere l'operato della Russia<sup>24</sup>. Una politica di non riconoscimento fu applicata anche alla denuncia dell'art. 25 del Trattato di Berlino effettuata nel 1908 dal Governo austro-ungarico<sup>25</sup> e alla denuncia dell'art. 1 del medesimo Trattato da parte della Bulgaria<sup>26</sup>. Entrambi i trattati, privi di clausola di denuncia, erano permeati da un'idea di sicurezza internazionale che si basava sulla stabilizzazione dello *status quo* territoriale in un caso e sulla neutralizzazione del Mar Nero nell'altro. Si trattava dunque di una particolare categoria di trattati, la cui fondamentale importanza per il mantenimento dell'ordine internazionale contribuì a creare una presunzione generale contro la terminazione unilaterale del vincolo pattizio e il conseguente non riconoscimento dei tentativi di recesso degli Stati parte.

Successivamente, con il Patto della Società delle Nazioni (SdN o anche Società) del 1919, si crearono la prima vera organizzazione a vocazione universale e il primo sistema di sicurezza collettivo. È parso quindi opportuno chiedersi se e come si sia modificata questa tendenza a salvaguardare la stabilità e integrità di trattati concernenti la sicurezza collettiva nel contesto della Società delle Nazioni.

4. Il Patto della SdN conteneva una disposizione esplicita in materia di recesso all'art. 1, par. 3. Uno Stato membro poteva recedere dal Patto dopo due anni dalla notifica di recesso «provided that *all its international obligations and all its obligations under this Covenant shall have been fulfilled at the time of its withdrawal*» (corsivo aggiunto)<sup>27</sup>. Sebbene parte della dottrina abbia interpretato la disposizione come implicante l'automaticità del recesso dalla SdN<sup>28</sup>, nei fatti essa cercò di opporsi alle violazioni del diritto internazionale perpetrate dagli Stati aggressori che si avvalsero della clausola di recesso. Fu il caso del recesso giapponese, a seguito dell'occupazione della re-

---

<sup>23</sup> V. J.P. BULLINGTON, *International Treaties and the Clause 'Rebus Sic Stantibus'*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1927, 156.

<sup>24</sup> V. A. MCNAIR, *The Law of Treaties*, cit., 499.

<sup>25</sup> V. A. MCNAIR, *Stimson Doctrine of Non-Recognition*, in *British Yearbook of International Law*, 1933, 69-70.

<sup>26</sup> V. A. MCNAIR, *The Law of Treaties*, cit., 501.

<sup>27</sup> The Covenant of the League of Nations (Including Amendments adopted to December 1924), [avalon.law.yale.edu](http://avalon.law.yale.edu).

<sup>28</sup> V. K.D. MAGLIVERAS, *The Withdrawal From the League of Nations Revisited*, in *Dickinson Journal of International Law*, 1991, 31 s. È bene ricordare che né il Patto né i lavori preparatori elucidarono il significato di questa parte della disposizione; sul punto v. C.G. FENWICK, *The Fulfilment of Obligations as a Condition to Withdrawal from the League of Nations*, in *American Journal of International Law*, 1933, 518.

gione cinese della Manciuria<sup>29</sup>, a porre per la prima volta importanti questioni interpretative riguardo all'art. 1, par. 3<sup>30</sup>. Dopo l'iniziale invasione nel 1931, il Giappone era stato oggetto di due importanti risoluzioni che sancivano la violazione da parte di quest'ultimo sia di obblighi internazionali che di obblighi derivanti dal Patto – quelle dell'11 marzo 1932 e del 24 febbraio 1933 – che imponevano agli Stati membri di non riconoscere né *de jure* né *de facto* l'occupazione giapponese<sup>31</sup>. In risposta, il 27 marzo 1933, il Governo giapponese inviò una notifica di recesso al Segretario generale. Per dirsi svincolato dai propri obblighi pattizi, il Giappone addusse giustificazioni incompatibili con un'interpretazione in buona fede dell'art. 1, par. 3<sup>32</sup>. Se è vero che né il Consiglio, né l'Assemblea della SdN menzionarono la mancata osservanza di tale articolo da parte del Giappone, emerge chiaramente dai lavori del Comitato consultivo incaricato di supervisionare l'esecuzione della politica di non riconoscimento (c.d. *Committee of Twenty-Two*) che gli Stati membri consideravano la risoluzione dell'Assemblea del 24 febbraio come un mezzo valido per imporre l'osservanza degli obblighi internazionali da parte del Giappone anche dopo la sua notifica di recesso<sup>33</sup>. È significativo che il lavoro del Comitato (poi chiamato *Far East Advisory Committee*) sia andato avanti per diversi anni; se ne trova infatti traccia fino all'ultima edizione del Giornale Ufficiale della Società del 1940<sup>34</sup>. Nei documenti esistenti si legge un implicito incoraggiamento a (continuare a) non riconoscere la legittimità della acquisizione territoriale e, di conseguenza, del recesso giapponese<sup>35</sup>.

Alla luce del precedente giapponese, la Germania aspettò che i due anni di preavviso dalla sua notifica di recesso fossero trascorsi prima di mettere in atto la sua politica espansionistica<sup>36</sup>, in modo da scongiurare la sanzione del

---

<sup>29</sup> V. D. TURNS, *The Stimson Doctrine of Non-Recognition: Its Historical Genesis and Influence on Contemporary International Law*, in *Chinese Journal of International Law*, 2003, 107-110.

<sup>30</sup> J. BURNS, *Conditions of Withdrawal from the League of Nations*, in *American Journal of International Law*, 1933, 45. Molti casi di recesso dalla SdN si risolsero con l'assolvimento degli obblighi finanziari e contributivi verso la Società da parte degli Stati interessati. In totale ben sedici Stati recedettero dal Patto della Società delle Nazioni, v. a riguardo F. LIVINGSTONE, *Withdrawal from the United Nations: Indonesia*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1965, 645.

<sup>31</sup> V. rispettivamente, *League of Nations Official Journal*, 1932, Special Supplement No. 101, 87-88; ivi, 1933, Special Supplement No. 112, 73.

<sup>32</sup> V. a riguardo *League of Nations Official Journal*, 1933, 657-658. V. anche Q. WRIGHT, *The Stimson Note of January 7, 1932*, in *American Journal of International Law*, 1932, 343; A. MCNAIR, *Stimson Doctrine of Non-Recognition*, cit., 68.

<sup>33</sup> V. *League of Nations Official Journal*, Special Supplement No. 113, 8, 10-13.

<sup>34</sup> V. *League of Nations Official Journal*, Special Supplement No. 169, 89, 121; ivi, 1938, 120.

<sup>35</sup> Alcune dichiarazioni da parte di singoli Stati membri confermano questa ipotesi di lettura. V. a riguardo, *League of Nations Official Journal*, 1939, 75.

<sup>36</sup> H. MARCEL, *Europe without the League*, in *Foreign Affairs*, 1939, 15.



non riconoscimento per acquisizioni territoriali illegittime da parte della Società. Tuttavia, tra il 19 ottobre 1933, quando il Governo tedesco inviò la richiesta formale di recesso al Segretario generale<sup>37</sup>, e il 18 ottobre 1935, data di recesso effettivo, la Germania si muoveva già palesemente in direzione espansionistica, denunciando numerosi trattati multilaterali sul disarmo. Il Governo tedesco giustificò la denuncia unilaterale di questi trattati invocando la presunta violazione del principio di reciprocità, ma era una motivazione evidentemente pretestuosa e quindi “abusiva”, atta a coprire la volontà di svincolarsi dai propri obblighi pattizi<sup>38</sup>. Infatti, il 17 aprile 1935 il Consiglio adottò una risoluzione in cui condannava qualsiasi ripudio unilaterale di obblighi internazionali, affermando che «by this unilateral action, the German Government confers upon itself no right»<sup>39</sup>. La risoluzione rappresentava un chiaro tentativo da parte del Consiglio di ricorrere nuovamente allo strumento del non riconoscimento riguardo alle conseguenze giuridiche prodotte dalle azioni tedesche<sup>40</sup>; non a caso, la risoluzione richiamava la già menzionata Dichiarazione di Londra del 1871. Contestualmente il Consiglio nominò una commissione con il compito di individuare delle misure per rendere il Patto più efficace laddove «(...) in future a State, whether a Member of the League or not, endanger peace by the unilateral repudiation of its international obligations»<sup>41</sup>. Il Consiglio tentava così di aprire considerevolmente il campo di applicazione del principio di non riconoscimento in materia di denuncia unilaterale dei trattati. Il tentativo, tuttavia, non fu ben accolto da tutti gli Stati membri e la commissione non venne costituita<sup>42</sup>.

Assai interessante anche la meno nota vicenda del recesso del Paraguay. Nel 1935, questo Stato – che già nel 1931 aveva aggredito la Bolivia – si rifiutò di accettare i termini di soluzione della controversia contenuti nel rapporto della Commissione della SdN, creata proprio allo scopo di formulare raccomandazioni per risolvere il conflitto tra i due Stati sulla regione del Gran Chaco<sup>43</sup>. La Commissione, fino a quel momento rimasta neutrale, informò i due Paesi in conflitto che l’embargo sull’exportazione di armi, precedentemente applicato ad entrambi, non era più in vigore per la Bolivia. A quel punto, il 23 febbraio 1935, il Paraguay inviò una notifica di recesso al Segretario generale<sup>44</sup>. Poiché entrambi i governi avevano accettato la mediazione di alcuni Paesi americani per una soluzione pacifica della controver-

<sup>37</sup> *League of Nations Official Journal*, 1934, 15.

<sup>38</sup> V. C.G. FENWICK, *The Denunciation of the Disarmament Clauses of the Treaty of Versailles*, in *American Journal of International Law*, 1935, 675.

<sup>39</sup> *League of Nations Official Journal*, 1935, 551 (corsivo aggiunto).

<sup>40</sup> V. H. MARCEL, *op. cit.*, 16.

<sup>41</sup> *League of Nations Official Journal*, 1935, 551-52 (corsivo aggiunto).

<sup>42</sup> V., ad esempio, *League of Nations Official Journal*, 1935, 553, 909.

<sup>43</sup> *League of Nations Official Journal*, Special Supplement No. 124, Annex, 88. V. anche *ivi*, Special Supplement No. 132, 48-50, 70-74.

<sup>44</sup> *League of Nations Official Journal*, 1935, 451.

sia<sup>45</sup>, la Società sospese ogni pronuncia sulla legittimità del recesso paraguayano; trovò nondimeno un'altra maniera di continuare a far valere gli obblighi del Patto nei confronti del Paraguay, ovvero fece leva sul debito finanziario dello Stato verso la Società<sup>46</sup>. Il quesito che si poneva era se il Paraguay dovesse essere ancora considerato membro dopo lo scadere dei due anni di preavviso giacché non aveva saldato il debito arretrato nei confronti della SdN<sup>47</sup>. La I Commissione dell'Assemblea sugli affari giuridici adottò un rapporto – poi recepito sul punto anche dalla Commissione sugli affari finanziari – nel quale si affermava l'inopportunità per il momento di rispondere alla domanda. L'Assemblea, che votò in maniera favorevole il rapporto della II Commissione, contribuiva a delineare una situazione di incertezza: mentre il Governo paraguayano reclamava un recesso *de jure*, la Società ne prendeva nota solo *de facto*, perché convinta dell'illegittimità di tale atto. Lo *status* di membro del Paraguay era quindi sospeso, ma lo Stato rimaneva soggetto al rispetto di tutti gli obblighi del Patto<sup>48</sup>.

Rilevante, infine, il caso italiano. Con l'occupazione dell'Etiopia, l'Italia commetteva un'aperta violazione dell'art. 12 del Patto per aver aggredito un altro membro della Società<sup>49</sup>. Pur non riuscendo ad adottare una dichiarazione esplicita di non riconoscimento dell'invasione dell'Etiopia da parte dell'Italia<sup>50</sup>, la SdN trovò anche in questo caso un modo alternativo per non riconoscere come legittima l'aggressione e le sue conseguenze. Essa, infatti, continuò a riconoscere l'Etiopia come Stato indipendente membro del

---

<sup>45</sup> *League of Nations Official Journal*, Special Supplement No. 135, 18.

<sup>46</sup> V. *League of Nations' Registry*, 8 marzo 1937, disponibile al sito di LONTAD Project (League of Nations Archives project), [lontad-project.unog.ch](http://lontad-project.unog.ch), in particolare la raccolta: "Withdrawal of Paraguay from the League of Nations - Telegram of 23rd February 1935 from the Government of Paraguay". V. anche *League of Nations Official Journal*, 1937, 589. Nonostante la dottrina abbia considerato la questione del debito completamente separata dalla guerra del Chaco, da molti documenti ufficiali emerge invece come i due aspetti fossero intimamente connessi, quasi a rafforzarsi a vicenda.

<sup>47</sup> V. *Rapport générale de la quatrième Commission à l'Assemblée de 1937*, 7-8, [lontad-project.unog.ch](http://lontad-project.unog.ch), in particolare la raccolta: "Withdrawal of Paraguay from the League - Obligations under Art. 1, paragr. 3 of the Covenant - Discussions at 18th Session of the Assembly, 1937".

<sup>48</sup> Durante il 1937 e il 1938 la Società lasciò aperta la porta al Paraguay affinché potesse essere considerato ancora membro della SdN e partecipare alle sue attività, continuando ad includerlo nella lista ufficiale dei Membri. V. W.R. HARRIS, *Legal Aspects of Indonesia's Withdrawal from the United Nations*, in *Harvard International Law Club Journal*, 1965, 177.

<sup>49</sup> *League of Nations Official Journal*, 1935, 1209.

<sup>50</sup> *League of Nations Official Journal*, 1938, 335. V. anche C. ROUSSEAU, *Le conflit italo-éthiopien*, in *Revue Général de Droit International Publique*, 1937, 103 ss.

Patto e ad accreditare il Negus come suo legittimo rappresentante<sup>51</sup> anche ben oltre<sup>52</sup> la notifica di recesso dell'Italia dalla Società nel 1937<sup>53</sup>.

Dall'esame complessivo della prassi della Società delle Nazioni sembra potersi dedurre un dato importante, ovvero che essa cercò di colmare l'incertezza normativa creata dalla clausola di recesso nella sua formulazione originale. Lo scopo dell'Organizzazione era quello di evitare che gli Stati, che già avevano violato obblighi fondamentali del Patto, utilizzassero il recesso per svincolarsi completamente dal rispetto degli stessi. La stessa SdN, più precisamente l'Assemblea, in mancanza di indicazioni chiare nel Patto e nei lavori preparatori, assunse il ruolo di "organo di controllo" riguardo al recesso dei membri, ovvero ritenne di poter stabilire se lo Stato che intendeva recedere avesse violato obblighi sostanziali del Patto, nonché quello di portare all'attenzione del mondo il fatto che tale Stato «had deliberately broken its faith»<sup>54</sup>. Riguardo alla possibilità che la SdN potesse impedire allo Stato membro di uscire dall'Organizzazione<sup>55</sup>, si deve constatare che la Società vi riuscì in parte nel caso paraguayano, ma non negli altri, soprattutto in quello tedesco, proprio a causa del calcolo politico preventivo della Germania.

Nel 1933, J. Burns sosteneva che «the importance and vitality of Article 1, paragraph 3, will be determined by the effectiveness of a sanction, not yet tested, to be employed against a State which attempts to escape its obligations by merely withdrawing from the League. *Such withdrawal action followed by the League's proper use of its power under Article 1, paragraph 3, would serve to brand the withdrawing State, before the public opinion of the world, as a State which had deliberately violated its obligations*»<sup>56</sup>.

La sanzione prospettata da Burns in effetti si materializzò nella politica di non riconoscimento attuata con diverse gradazioni da parte degli organi della Società. Non sorprende scorgere una certa sovrapposizione fra il non riconoscimento delle acquisizioni territoriali, effettive o prospettate – nel ca-

<sup>51</sup> K.D. MAGLIVERAS, *The Withdrawal From the League of Nations Revisited*, cit., 31.

<sup>52</sup> Anche dopo il 12 maggio 1938, l'Etiopia fu mantenuta nelle liste ufficiali dei membri della Società; v. R. LANGER, *Seizure of territory. The Stimson Doctrine and Related Principles in Legal Theory and Diplomatic Practice*, New Jersey, 1947, 151 s.

<sup>53</sup> *League of Nations Official Journal*, 1938, 10. Si potrebbe argomentare a ragione che tale operazione era finalizzata al non riconoscimento dell'annessione territoriale *per se*, più che a mantenere la *membership* italiana nell'Organizzazione. Tuttavia, se si inquadra il recesso italiano alla luce della funzione ultima dell'art. 1, par. 3, ovvero il mantenimento di valori fondamentali per la sicurezza internazionale, e la sua intima connessione con il tema delle acquisizioni territoriali illegittime, ci pare rimarchevole lo sforzo della SdN di riaffermare i principi fondamentali del Patto nonostante il recesso a pieno titolo dell'Italia dopo l'annessione dell'Etiopia.

<sup>54</sup> J. BURNS, *op. cit.*, 49.

<sup>55</sup> *Ibidem*, 49 s., conservando «its jurisdiction of the case even after the State's two years' notice of withdrawal had terminated».

<sup>56</sup> *Ibidem*, 42 (corsivo aggiunto).

so della Germania – e non riconoscimento del recesso dalla SdN. Le acquisizioni territoriali illegittime infatti rappresentavano all'epoca la fondamentale minaccia al nuovo ordine di pace che la Società era stata chiamata a stabilire e mantenere. In questa luce, infatti, si può identificare una certa sinergia di intenti fra la “sanzione” prospettata da Burns e la nuova dottrina enunciata dal Segretario di Stato USA Stimson<sup>57</sup>. Inoltre, nei lavori preparatori del Patto della SdN fu sottolineato come la formula «international obligations and obligations under this Covenant» dell'art. 1, par. 3, fosse intimamente correlata con gli articoli 10, 12, 13 e 16 del Patto stesso<sup>58</sup>. Si potrebbe quasi affermare che la *raison d'être* dell'art. 1, par. 3, del Patto fosse quella di «prevent States from committing aggression and then endeavouring to free themselves from the obligations and restrictions which the Covenant imposes»<sup>59</sup>.

5. La soluzione raggiunta nelle fasi finali della Conferenza di San Francisco fu di compromesso fra le varie posizioni espresse dagli Stati in materia di recesso. A maggioranza di 24 Stati contro 19 fu deciso di non includere nella Carta una norma specifica<sup>60</sup>, tuttavia gli Stati adottarono una dichiarazione nella quale si sosteneva che il compito precipuo dei futuri Stati membri sarebbe stato quello di cooperare con l'ONU per il mantenimento della pace e sicurezza internazionale<sup>61</sup>. Il documento prevedeva poi, in maniera “residuale”, che uno Stato potesse recedere in circostanze eccezionali<sup>62</sup>. Ora, assumendo che l'art. 56, par. 1, della Convenzione di Vienna fosse già *lex lata* nel 1945, il dibattito in dottrina si risolve attorno a due posizioni: coloro che ritengono che la dichiarazione sul recesso sia una prova necessaria e sufficiente a stabilire la volontà delle parti di ammettere il recesso unilaterale

<sup>57</sup> V. il discorso del Segretario di Stato USA parafrasato in F.A. MIDDLEBUSH, *Non-Recognition as a Sanction of International Law, Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969)*, 1933, 52.

<sup>58</sup> J. BURNS, *op. cit.*, 41.

<sup>59</sup> N. SINGH, *Termination of Membership of International Organizations*, London, 1958, 41.

<sup>60</sup> UNCIO, 1945, vol. VII, Commission I, United Nations Information Organizations, London/New York, Doc, 501 (ENGLISH) I/2/30 May 23, 1945, 259.

<sup>61</sup> La Dichiarazione fu adottata dalla sottocommissione I/II del 23 maggio 1945 a maggioranza di 38 voti contro 2 contrari e 3 astensioni e poi ratificata dalla Conferenza in seduta plenaria (v. rispettivamente UNCIO, vol. VII, 267, e vol. I, 619).

<sup>62</sup> V. *Yearbook of the United Nations*, 1946-1947, Department of Public Information, United Nations, Lake Success, New York, 1947, Part I, Section I “Origin and Evolution of the United Nations”, 21. Le circostanze eccezionali per cui lo Stato recedente poteva dirsi giustificato erano così riportate: 1) nel caso in cui l'Organizzazione avesse tradito le speranze dell'umanità, poiché rivelatasi incapace di mantenere la pace o di farlo solamente a spese del diritto e della giustizia; 2) nel caso in cui i diritti e gli obblighi di uno Stato membro fossero stati cambiati da un emendamento alla Carta alla cui adozione tale Stato non avesse concorso e che trovasse impossibile accettare; e infine 3) nel caso in cui un emendamento dovutamente accettato dalla maggioranza necessaria nell'Assemblea o in una conferenza generale non fosse riuscito poi ad ottenere la ratifica necessaria per entrare in vigore.

dall'Organizzazione secondo il par. 1, lett. *b*), del menzionato articolo<sup>63</sup> e coloro che invece vedono nella mancanza di una clausola di recesso l'avversione dei redattori della Carta alla possibilità di recedere dall'ONU<sup>64</sup> e che ritengono che il recesso di un membro potrebbe basarsi esclusivamente sulla clausola *rebus sic stantibus*<sup>65</sup>. A noi pare, pur considerando significativa la Dichiarazione sul recesso, che sia auspicabile una lettura restrittiva della stessa, non solo per risolvere alcuni contrasti fra la dichiarazione e altre norme della Carta ONU<sup>66</sup>, ma anche per renderla conforme all'"oggetto e allo scopo" della Carta<sup>67</sup>. In altre parole, andrebbero considerati legittimi soltanto i recessi avanzati sulla base di un emendamento o una revisione alla Carta di portata significativa, ovvero capaci di modificare essenzialmente gli obblighi incumbenti sui membri nonché le funzioni dell'ONU<sup>68</sup>. Tale conclusione sembrerebbe riflettere il contenuto di altre disposizioni della Carta atte a stabilire una presunzione generale contro la terminazione unilaterale del trattato, in particolare l'art. 2, par. 2, che ribadisce l'obbligo della buona fede<sup>69</sup>. Tuttavia, anche con le Nazioni Unite si ripete lo stesso copione verificatosi con la SdN. Così come nella Società non vi era un organo designato dal Patto a sancire quando lo Stato recedente si trovava in violazione di obblighi internazionali o derivanti dal Patto, così nell'ONU non vi è un organo specifico designato dalla Carta a sancire se una delle *special circumstances* si sia verificata o meno<sup>70</sup>. Cosa succede quindi se lo Stato che recede non agisce sulla base di una di queste circostanze eccezionali? È qui che si può di nuovo applicare una politica di non riconoscimento, per sanzionare lo Stato

<sup>63</sup> V. al riguardo la posizione di F. C. GENTILE, *Il recesso dalle Nazioni Unite*, in questa *Rivista*, 1951, 473; D. AKANDE, *Withdrawal from the United Nations: Would It Have Been Lawful for the Philippines?*, in *EJIL: Talk!*, 19 settembre 2016, 3; nonché M. AKEHURST, *Withdrawal from International Organizations*, in *Current Legal Problems*, 1979, 146.

<sup>64</sup> Cfr. H. KELSEN, *Withdrawal from the United Nations*, in *The Western Political Quarterly*, 1948, 33-34. V. anche N. FEINBERG, *Unilateral Withdrawal from an International Organization*, in *British Yearbook of International Law*, 1963, 201; F. LIVINGSTONE, *op. cit.*, 640 s; M. SCERNI, *Aspetti giuridici del ritiro dalle Nazioni Unite*, in questa *Rivista*, 1965, 238 ss.

<sup>65</sup> V. fra gli altri G.J. NALDI, K.D. MAGLIVERAS, *Human Rights and the Denunciation of Treaties and Withdrawal from International Organizations*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2013, 122, e B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, XII ed., Padova, 2020, 61.

<sup>66</sup> Come sottolineato per primo da KELSEN, *op. cit.*, 30 s., ad esempio, queste ipotesi sono in pieno contrasto con gli articoli 108 e 109.

<sup>67</sup> G.J. NALDI, K.D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, 121.

<sup>68</sup> O. SCHACHTER, *The Development of International Law through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat*, in *British Yearbook of International Law*, 1948, 108; W.R. HARRIS, *op. cit.*, 179-80; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *op. cit.*, 60.

<sup>69</sup> V. *Yearbook of the United Nations*, 1946-1947, Department of Public Information, United Nations, Lake Success, New York, 1947, part I, section I "Origin and Evolution of the United Nations", 19; R. KOLB, *Art. 2(2)*, in B. SIMMA, D-E. KHAN, G. NOLTE, A. PAULUS (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford, III ed., 2012, 166 ss.

<sup>70</sup> V. H. KELSEN, *op. cit.*, 30.

che, violando il principio di buona fede, voglia svincolarsi dagli obblighi derivanti dalla Carta.

La prassi ne fornisce conferma. Il 20 gennaio 1965, l'Indonesia inviò una notifica di recesso al Segretario generale<sup>71</sup>, in risposta all'elezione del neonato Stato della Malesia come membro non permanente del Consiglio di sicurezza<sup>72</sup>. L'elezione della Malesia non poteva certamente essere inquadrata come ipotesi di mutamento radicale delle circostanze<sup>73</sup>, si trattò quindi di delineare in pratica le conseguenze di un recesso "abusivo". Né l'Assemblea né il Consiglio misero all'ordine del giorno la questione del recesso dell'Indonesia. Il Paese fu escluso dai lavori in seno all'Organizzazione ed esonerato dall'obbligo di versare la quota monetaria annua<sup>74</sup>. Tuttavia, l'Indonesia non fu considerata alla stregua di Stato non-membro.

Nella lettera di risposta del 26 febbraio, il Segretario generale, dopo aver preso nota della notifica di recesso, esprimeva «the earnest hope that in due time [Indonesia] will resume full cooperation with the United Nations»<sup>75</sup>. La frase venne redatta chiaramente come se l'Indonesia non avesse perso la propria qualità di membro<sup>76</sup>. Un non-membro, infatti, non potrebbe riprendere la piena cooperazione con l'Organizzazione, se non a seguito di ri-ammissione nella stessa in base all'art. 4 della Carta. Nei mesi che intercorsero fra la notifica di recesso e il 19 settembre 1966 – quando il Governo indonesiano informò il Segretario di voler riprendere la propria partecipazione<sup>77</sup> – gli organi dell'ONU cercarono di caratterizzare l'episodio come una semplice sospensione della cooperazione dell'Indonesia con l'Organizzazione. Di particolare rilievo fu il lavoro svolto dal Segretario generale e dal *UN Office of Legal Counsel*<sup>78</sup>. Alla ventunesima sessione dell'Assemblea

<sup>71</sup> V. UN Doc. S/6157, Letter dated 20 January 1965 from the First Deputy Prime Minister and Minister for Foreign Affairs of Indonesia to the Secretary-General, 20.

<sup>72</sup> V. D. HINDLEY, *Indonesia's Confrontation with Malaysia: A Search for Motives*, in *Asian Survey*, 1964, 905; *United Nations Yearbook*, 1965, 194.

<sup>73</sup> Tale posizione è stata sostenuta in modo pressoché unanime dalla dottrina (v. fra gli altri: F. LIVINGSTONE, *op. cit.*, 641; W.R. HARRIS, *op. cit.*, 180) e ufficializzata da due Stati membri dell'Organizzazione tramite comunicazione al Segretario generale (v. UN Doc. S/6229, Letter dated 8 March 1965 from the Deputy Permanent Representative of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations addressed to the Secretary-General, 2; UN Doc. S/6356, Note verbale dated 13 May 1965 from the Permanent Representative of Italy to the United Nations addressed to the Secretary-General, 2).

<sup>74</sup> V. W.R. HARRIS, *op. cit.*, 176.

<sup>75</sup> UN Doc. S/6157, Letter Dated 26 February 1965 From the Secretary-General to the First Deputy Prime Minister and Minister for Foreign Affairs of Indonesia.

<sup>76</sup> E. SCHWELB, *Withdrawal from the United Nations: The Indonesian Intermezzo*, in *American Journal of International Law*, 1967, 666.

<sup>77</sup> UN Doc. S/7498, Official Records of the Security Council. Twenty-first Year, Supplement for July, August and September 1966.

<sup>78</sup> Interessante notare che Oscar Schachter, il famoso giurista internazionale poi direttore della Divisione Affari Giuridici delle Nazioni Unite, aveva sostenuto che se l'Indonesia fosse "tornata", sarebbe stato possibile ritenere che «there had been no express acceptance of the

generale del 28 settembre 1966, l'Indonesia riprendeva il proprio seggio nel consesso internazionale senza una votazione da parte dei membri. Una procedura inusuale, spiegabile soltanto se si assume come *ratio* sottostante che «the bond of membership has continued»<sup>79</sup> – come affermato dal Segretario generale in tale occasione. Appare quindi confermata la nostra ipotesi, l'atteggiamento assunto sia da parte dell'ONU che singolarmente da parte di alcuni Stati membri è infatti configurabile come una forma di non riconoscimento della notifica di recesso indonesiana<sup>80</sup>.

6. Due rilevanti esempi riguardano altrettante istituzioni specializzate dell'ONU.

Tra il 1949 e il 1950 un gruppo di Stati comunicò al Segretario generale dell'ONU l'intenzione di recedere dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS)<sup>81</sup>. Nella risposta agli Stati che reclamavano il diritto di recesso, il Direttore generale sottolineò che «because [the] Constitution of W.H.O. makes no (...) provision [for withdrawal], (...) [he] cannot accept (...) the communication as a withdrawal from the Organization»<sup>82</sup>. Successivamente, la terza e la quarta Assemblea generale nel 1950 e nel 1951 richiamarono tali Stati a riprendere la piena cooperazione con l'OMS. Per tutti gli anni dal 1949 al 1955, quando l'Unione Sovietica prima e poi a cascata tutti gli altri Stati che avevano notificato il recesso espressero la loro volontà di riprendere la partecipazione nelle attività dell'OMS, essa continuò ad invitare tali Stati a conferenze e riunioni, a inviare loro documenti e a redigere i loro contributi annuali, classificandoli come «inactive members»<sup>83</sup>.

Una esperienza affine si ebbe quando tra il novembre 1952 e il gennaio 1953, Polonia, Ungheria e Cecoslovacchia inviarono le proprie notifiche di recesso al Direttore generale dell'UNESCO, il quale decise di adottare una posizione simile a quella adottata dall'OMS in circostanze analoghe qualche

---

*legality of the withdrawal* and, in consequence, Indonesia should not be treated like a new applicant» (corsivo aggiunto); O. SCHACHTER, *Legal Problems*, in *Annual Review of United Nations Affairs 1964-1965*, 1966, 119-120.

<sup>79</sup> UN Doc. A/PV.1420, United Nations General Assembly, Twenty-First Session, Official Records, 28 settembre 1966, 2, par. 7.

<sup>80</sup> Il Prof. Schwarzenberger affermava infatti che il presunto recesso dell'Indonesia dalle Nazioni Unite era inefficace, e lo Stato rimaneva soggetto a tutti i suoi doveri secondo la Carta dell'ONU; G. SCHWARZENBERGER, letter to *The Times*, 11 gennaio 1965. Similmente, anche se da premesse diverse, v. L. NIZARD, *Le retrait de l'Indonésie des Nations Unies*, in *Annuaire Français de Droit International*, 1965, 506; F. DEHOUSSE, *Le droit de retrait aux Nations Unies*, in *Revue Belge de Droit International*, 1965, 30 ss. Per una posizione contraria v. B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *op. cit.*, 54-55. Tale impostazione della dottrina, tuttavia, rivela la propria criticità nel momento in cui accetta un discostamento radicale dalle procedure previste nella Carta, che è caratterizzata invece da una sostanziale rigidità.

<sup>81</sup> V. N. SINGH, *op. cit.*, 88, e M. AKEHURST, *op. cit.*, 146.

<sup>82</sup> *World Health Organization, Official Records*, No. 17, Report of the Executive Council, 3rd Session (Ginevra, 1949), 52.

<sup>83</sup> V. N. FEINBERG, *op. cit.*, 205.

anno prima. Come suggerito da Finberg: «[w]e thus see that U.N.E.S.C.O. in 1954, like W.H.O. (...) *refused to recognize* that the three States had ceased to be members»<sup>84</sup>.

Mancando entrambi gli statuti fondativi di una clausola espressa, il recesso poteva avvenire soltanto ad opera della clausola *rebus sic stantibus*<sup>85</sup>. In entrambi i casi, le giustificazioni addotte dagli Stati recedenti non furono considerate dalle rispettive organizzazioni come rientranti in tale fattispecie e di conseguenza i recessi “abusivi”<sup>86</sup> non vennero riconosciuti.

7. Conviene a questo punto fare alcune riflessioni di carattere generale alla luce della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (di seguito anche Convenzione). L’art. 54, lett. a), della Convenzione afferma che «[t]he termination of a treaty or the withdrawal of a party may take place (...) in conformity with the provisions of the treaty». Tuttavia, anche il consenso delle parti contraenti espresso tramite consultazione può sanare *ad hoc* un recesso unilaterale. L’art. 56 della Convenzione è poi considerato residuale rispetto all’art. 54. Esso regola la circostanza in cui il trattato non preveda un’espressa clausola di recesso. In tal caso, il presupposto giuridico per recedere dipende dall’accertabile intenzione delle parti o dalla natura del trattato. In entrambi i casi, ovvero relativamente ad entrambi gli articoli, si può sostanziare un recesso che noi abbiamo definito “abusivo”. Con tale termine, come indicato all’inizio, si intende il recesso operato contrariamente al principio di *bona fide*, che attraversa e permea tutta la materia del diritto dei trattati<sup>87</sup>.

Per consolidare il principio di buona fede in rapporto alla terminazione dei trattati e quindi disincentivare l’abuso di iniziative unilaterali arbitrarie, la Convenzione di Vienna ha predisposto gli articoli 65-68, che disciplinano le modalità per far valere le cause di estinzione, il recesso, la sospensione o l’invalidità dei trattati<sup>88</sup>. Mentre il par. 1 dell’art. 65 stabilisce il dovere di notifica e di giustificazione, il par. 2 prevede che se nessun Stato solleva obiezioni, trascorso un periodo non inferiore a tre mesi dall’invio della notifica di recesso, la parte che ha inviato la notifica può portare a compimento la propria pretesa per acquiescenza. Qualora tuttavia vengano sollevate obiezioni, le parti devono cercare una soluzione facendo ricorso anzitutto ai

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, 210 (corsivo aggiunto).

<sup>85</sup> O. SCHACHTER, *The Development of International Law*, cit., 123.

<sup>86</sup> V. rispettivamente, J. SIDDIQI, *World Health and World Politics: the World Health Organization and the UN System*, London, 1995, 104 ss.; H. WEILER, *Withdrawing from Unesco: A Decision in Search of an Argument*, in *Comparative Education Review*, 1986, 134.

<sup>87</sup> V., ad esempio, S. ROSENNE, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge, 1989, 173.

<sup>88</sup> M. BUSCEMI, L. MAROTTI, *Obblighi procedurali e conseguenze del recesso dai trattati: quale rilevanza della Convenzione di Vienna nella prassi recente?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, 944.



mezzi pacifici di risoluzione delle controversie elencati nell'art. 33 della Carta delle Nazioni Unite. Secondo l'art. 66 della Convenzione, se le parti non raggiungono un accordo risolutivo entro i dodici mesi successivi alla formulazione dell'obiezione, si aprono due possibilità. La prima riguarda controversie relative agli articoli 53 o 64, ovvero relative ai casi di invalidità di accordi in contrasto con norme di *jus cogens*; queste potranno essere portate innanzi alla Corte internazionale di giustizia (anche CIG) o sottoposte ad arbitrato. Per le controversie non rientranti in questa categoria, invece, la Convenzione prevede la possibilità di attivare unilateralmente la procedura di conciliazione obbligatoria. Questa consiste nel deferimento della controversia al Segretario generale ONU il quale costituisce una commissione d'inchiesta. Tuttavia, la procedura prevista dall'art. 66 non si esaurisce con una soluzione vincolante della controversia e per tale motivo è stata definita "debole" dalla dottrina<sup>89</sup>. Non a caso, tale procedura conciliativa non è mai stata utilizzata. D'altro canto, raramente la pretesa di ritirarsi dai trattati è oggetto di obiezioni giuridiche tali da far sorgere una controversia tra le parti. Assai frequenti sono, invece, i rilievi politici in merito all'opportunità di un'azione unilaterale, che però non impediscono il formarsi del consenso sull'adozione della misura proposta<sup>90</sup>. Per la maggior parte dei trattati, dunque, la notifica di recesso unilaterale viene accolta per acquiescenza, anche quando lo Stato recedente non ha espletato la procedura in buona fede.

Tuttavia, con l'analisi condotta sin qui abbiamo constatato come vi sia una categoria di trattati – vale a dire trattati che tutelano valori fondamentali della Comunità internazionale – rispetto ai quali si è consolidata l'applicazione di un principio di non riconoscimento dei recessi "abusivi". In altri termini, la prassi presa in esame sembra sfuggire alla disciplina della materia del recesso così come regolata nella Convenzione di Vienna del 1969, la quale si basa su un controllo diffuso della conformità del recesso al principio di buona fede.

Il principio di non riconoscimento nell'ambito del recesso unilaterale dai trattati che tutelano valori fondamentali per la Comunità internazionale si configura come una sorta di sospensione dello *status* dello Stato recedente. Tale periodo sospensivo viene utilizzato al fine di accertare la legalità del recesso e di esercitare pressione per ristabilire la situazione precedente alla notifica di recesso, annullandone gli effetti giuridici<sup>91</sup>. Tale funzione di accertamento è svolta dagli organi di organizzazione internazionali, quali la SdN e l'ONU, o di istituzioni specializzate del sistema ONU come l'UNESCO e l'OMS. La presenza di un organo capace di riflettere su un piano collettivo la volontà delle parti contraenti si prefigura come fondamentale per l'applicazione del principio di non riconoscimento alla materia della

---

<sup>89</sup> *Ibidem*, 945.

<sup>90</sup> *Ibidem*, 952-953.

<sup>91</sup> T.-C. CHEN, *op. cit.*, 441.

terminazione dei trattati. Si potrebbe quindi affermare che vi è un'auto-attribuzione di competenza da parte degli organi di queste organizzazioni internazionali allo scopo di preservare l'integrità e la stabilità del trattato tutelato. Non meno importante è l'aspirazione all'universalità, comune ai trattati fondativi della SdN, dell'ONU, dell'OMS e dell'UNESCO, caratteristica in base alla quale questi trattati istitutivi, e più in particolare, il diritto di recesso da essi vanno interpretati<sup>92</sup>. Infine, tali trattati non sono stati redatti per un tempo limitato, bensì con l'idea di instaurare un regime giuridico "permanente" o comunque duraturo.<sup>93</sup>

Se dunque le quattro caratteristiche principali dei trattati che abbiamo descritto in precedenza sono: 1) la tutela di valori fondamentali per la Comunità internazionale e/o la presenza di obblighi di natura non sinallagmatica, 2) l'esistenza di un organo capace di dare forma al non riconoscimento del recesso "abusivo", 3) l'aspirazione all'universalità, e 4) la loro natura non temporanea, è possibile scorgere parallelismi con la materia dei diritti umani. Così come osservato dal Consiglio per i diritti umani (HRC), infatti, i trattati sui diritti umani sono di natura eccezionale e di conseguenza meritano una considerazione speciale<sup>94</sup>. Questi trattati tutelano valori fondamentali per la Comunità internazionale, contengono obblighi non bilateralizzabili e anch'essi mirano alla più ampia applicazione possibile. Infine, la maggior parte dei trattati sui diritti umani è dotata di organi di controllo che, seppur molto diversi dagli organi delle OI, similmente svolgono una funzione mediatrice capace di generare un consenso diverso da quello che sarebbe espresso dalla semplice somma delle volontà degli Stati membri. Anche per i trattati sui diritti umani, i recessi considerati "abusivi", cioè contrari al principio di buona fede, possono dunque essere oggetto di non riconoscimento. Ne è prova il Commento generale n. 26 del Comitato per i diritti umani sulla *continuity of obligations*<sup>95</sup>, rilasciato poco dopo il tentativo della Corea del Nord di recedere dal Patto internazionale sui diritti civili e politici nell'agosto del 1997<sup>96</sup>. Il Comitato sostenne, per prima cosa, che era evidente che i redattori del Patto avevano escluso la possibilità di denuncia; in secondo luogo, per il Comitato era chiaro che «the Covenant is not the type of treaty which, by its nature, implies a right of denunciation (...). As such, the Covenant does not have a temporal character typical of treaties where a right of denunciation is deemed to be admitted, *notwithstanding the absence of a*

---

<sup>92</sup> V. N. FEINBERG, *op. cit.*, 217.

<sup>93</sup> V. A. BEGHÉ LORETI, *Il recesso dalle organizzazioni internazionali*, Milano, 1967, 38.

<sup>94</sup> G. J. NALDI, K. D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, 125.

<sup>95</sup> Comitato dei diritti umani, *CCPR General Comment No. 26: Continuity of Obligations*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1, General Comment 26. (General Comments) (Contained in Document A/53/40, annex VII) dell'8 dicembre 1997.

<sup>96</sup> *Notification by the Democratic People's Republic of Korea*, UN Doc. C. N. 467.1997. TREATIES-10 (Depositary Notification), Pyongyang, August 23, 1997.

*specific provision to that effect*»<sup>97</sup>. Se quest'ultimo paragrafo si rifà all'art. 56 della Convenzione di Vienna, il Commento prosegue con un'ulteriore linea argomentativa, basata sulle legittime aspettative di protezione dei diritti umani da parte della popolazione che vive nel territorio dello Stato parte<sup>98</sup>. Secondo il Comitato, i trattati sui diritti umani possiederebbero un'inerente presunzione contro la terminazione unilaterale del vincolo pattizio a causa della loro natura oggettiva specifica, ciò anche in presenza di un'espressa clausola di recesso. Tale posizione radicale è stata criticata dalla dottrina secondo l'argomentazione per cui la natura "oggettiva" degli obblighi sui diritti umani non eroderebbe la preminente superiorità della volontà degli Stati membri di svincolarsi dagli obblighi precedentemente assunti<sup>99</sup>.

Si deve constatare, tuttavia, la rilevanza dei tentativi posti in essere dagli organi di controllo dei trattati sui diritti umani nell'ottica di un parziale superamento del principio del consenso dello Stato nel diritto dei trattati<sup>100</sup>. Fra i casi più recenti vi è la decisione resa dal Comitato sull'eliminazione della discriminazione razziale (CERD) riguardo alla propria giurisdizione nella procedura di comunicazione interstatale fra Palestina e Israele<sup>101</sup>. Qui il Comitato ha ribadito ancora una volta come i trattati sui diritti umani abbiano un carattere oggettivo; il loro scopo infatti è quello di raggiungere «the common good, in contrast with other treaties the object and purpose of which are restricted to the interest of individual State parties»<sup>102</sup>. Questa di-

<sup>97</sup> Comitato dei diritti umani, *CCPR General Comment No. 26: Continuity of Obligations*, cit., par. 3. Tale conclusione si applica anche al Patto sui diritti economici, politici e sociali. Così come suggerito dal Commento generale del Comitato sui diritti umani, entrambi gli strumenti pattizi fanno parte dell'"International Bill of Rights" (corsivo aggiunto).

<sup>98</sup> *Ibidem*, par. 4. V. sul punto D. RUSSO, *Procedural Obligations and Good Faith: the Case of the Human Rights Treaties*, in *Questions of International Law*, 2014, n. 2, 37.

<sup>99</sup> V. KLEIN, *Denunciation of Human Rights Treaties and the Principle of Reciprocity*, in U. FASTENRATH, R. GEIGER, D.-E. KHAN, A. PAULUS, S. VON SCHORLEMER, C. VEDDER (eds.), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, New York, 2011, 484-85.

<sup>100</sup> «North Korea has remained a party to the ICCPR, a fact confirmed by its subsequent behaviour. In 2000 it submitted its second periodic report, which was considered by the HRC in July 2001», G.J. NALDI, K.D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, 115. In generale, per una rassegna delle posizioni dottrinali favorevoli al superamento del principio del consenso nel diritto dei trattati, v. P. FOIS, *Il principio del consenso nel diritto dei trattati, dalla Convenzione di Vienna del 1969 al quadro attuale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2018, 403-409.

<sup>101</sup> J. EIKEN, *Breaking new ground? The CERD Committee's decision on jurisdiction in the inter-State communications procedure between Palestine and Israel*, in *EJIL: Talk!*, 29 gennaio 2020.

<sup>102</sup> CERD, *Inter-State Communication submitted by the State of Palestine against Israel*, CERD/C/100/5, 12 dicembre 2019, para. 3.25, 7-8. Il Comitato ha rigettato l'interpretazione israeliana secondo cui la procedura di soluzione della controversia come prevista dagli articoli 11-13 CERD non si applica ai rapporti fra i due Stati. Il Governo israeliano aveva infatti applicato una riserva al momento dell'accessione della Palestina al trattato CERD nel quale escludeva l'applicazione delle norme pattizie fra Israele e Palestina. Il Comitato, seppur riconoscendo la possibilità di apporre tali dichiarazioni a trattati multilaterali, ha dichiarato di

namica si evince anche dalla prassi degli stessi organi di limitare la possibilità di apporre riserve ai trattati sui diritti umani, considerando inammissibili (dunque non riconoscendone la validità) quelle riserve contrarie all'oggetto e allo scopo del trattato e continuando a considerare lo Stato che appone la riserva pienamente vincolato al trattato nella sua interezza<sup>103</sup>, ponendosi in tal modo in contrasto con la disciplina delle riserve come regolata dal diritto consuetudinario e dalla Convenzione di Vienna del 1969<sup>104</sup>.

Interessante è anche la prassi recente circa i tentativi di recesso dallo Statuto della Corte penale internazionale (CPI) da parte di alcuni Stati africani (e non solo). Il primo Stato a presentare notifica di recesso al Segretario generale ONU è stato il Sudafrica il 19 ottobre 2016, seguito dal Burundi il 27 ottobre 2016, e infine dal Gambia il 10 novembre 2016. Più recentemente il 17 marzo 2018 anche le Filippine hanno inviato una notifica di recesso. Di questi Stati, soltanto il Burundi e le Filippine hanno completato l'iter di recesso rispettivamente il 27 ottobre 2017 e il 17 marzo 2019, mentre il Sudafrica e il Gambia hanno ritirato la notifica di recesso prima dello scadere del

---

avere giurisdizione proprio in base alla natura oggettiva dei trattati sui diritti umani e la loro aspirazione verso il bene comune.

<sup>103</sup> V. a titolo di esempio, Comitato dei diritti umani, *CCPR General Comment No. 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 del 4 novembre 1994. Tale documento è stato poi ripreso da altri organi di controllo di convenzioni sui diritti umani come il CEDAW nel 1997 (v. I. ZIEMELE (ed.), *Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime. Conflict, Harmony and Reconciliation*, Dordrecht, 2004, 22 ss.). V. similmente la prassi sviluppata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte inter-americana dei diritti dell'uomo in materia di riserve ai trattati sui diritti umani; B. CONFORTI, *The Specificity of Human Rights and International Law*, in FASTENRATH, GEIGER, KHAN, PAULUS, VON SCHORLEMER, VEDDER (eds.), *From Bilateralism to Community Interest*, op. cit., 434-436. Per una critica, v. G. GAJA, *Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, vol. II, Napoli, 2008, 36.

<sup>104</sup> V. B. CONFORTI, op. cit., 435. L'art. 19 della Convenzione di Vienna infatti, seppur istituendo un test di ammissibilità delle riserve incentrato sulla compatibilità con l'oggetto e lo scopo del trattato (escluse le altre due circostanze di inammissibilità: quando il trattato vieta espressamente l'apposizione di riserve o quando il trattato permette solo riserve specifiche e la riserva in questione non vi rientra) lascia irrisolte molte questioni «both by failing to provide a means to measure a reservation against the object and purpose of the relevant treaty and by leaving open the consequences to be attached to a reservation considered impermissible under this test (...). To counter this gap, various human rights supervisory bodies turned to adopting a practice of their own regarding the admissibility and effect of reservations to human rights treaties», B. SIMMA, G. HERNÁNDEZ, *Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty. Where Do We Stand?*, in E. CANNIZZARO (ed.), op. cit., 64. L'impostazione adottata dagli organi di controllo nonché dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte inter-americana dei diritti dell'uomo sembra esser stata recepita in parte nei lavori della Commissione del diritto internazionale (CDI) fra il 1995 e il 2011, anche se quest'ultima esprime una visione generalista. V. in particolare, *Report of the International Law Commission (2011) 63<sup>rd</sup> Session*, Supplement No. 10 UN Doc. A/66/10, Guideline 4.5.3., 44.

termine di un anno dall'invio della stessa, così come previsto dall'art. 127, par. 1, dello Statuto di Roma<sup>105</sup>. Nel complesso, tuttavia, tali recessi o tentati recessi, sebbene abbiano seguito la procedura prevista nel suddetto articolo, potrebbero ben considerarsi come “abusivi”<sup>106</sup>. In risposta a tale violazione del principio di *bona fide* ci sono due possibili scenari: da una parte la tendenza delle Corti supreme degli Stati recedenti ad esercitare un controllo di costituzionalità sulla decisione dei rispettivi governi di recedere dalla CPI<sup>107</sup>; dall'altra, la possibilità che la Corte possa comunque esercitare la propria giurisdizione su crimini commessi nel territorio dello Stato recedente e/o da suoi nazionali fino alla data effettiva di recesso, anche nel caso in cui non

<sup>105</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, adottato il 17 luglio 1997, [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int), art. 127, par. 1: «A State Party may, by written notification addressed to the Secretary-General of the United Nations, withdraw from this Statute. The withdrawal shall take effect one year after the date of receipt of the notification, unless the notification specifies a later date».

<sup>106</sup> Il Sudafrica ha espresso la propria volontà di recedere dopo esser stato sanzionato dalla Pre-Trial Chamber della Corte penale internazionale e da corti domestiche per essersi rifiutato di eseguire il mandato d'arresto emesso dalla CPI nei confronti del Presidente sudanese al-Bashir, in visita in Sudafrica nel giugno 2015. Il Burundi invece ha espresso tale volontà a seguito dell'avvio di indagini preliminari da parte del Procuratore della CPI per crimini contro l'umanità commessi da nazionali burundesi tra il 26 aprile 2015 e il 26 ottobre 2017. Anche se il Gambia non era oggetto di indagini al momento della notifica di recesso, vi erano diffuse accuse di tortura a carico dell'allora governo guidato da Yahya Jammeh, le quali si riteneva potessero configurare crimini contro l'umanità. Da un punto di vista formale invece tutti e tre i Paesi hanno ricondotto la loro decisione alla critica più generale, mossa dai Paesi africani nei confronti della Corte, riguardo all'elevata concentrazione di indagini sul territorio del loro continente, quindi di “razzismo” e di parzialità. Le Filippine hanno presentato notifica di recesso dopo la decisione della CPI di avviare indagini preliminari su presunti crimini contro l'umanità commessi durante la campagna di lotta al narcotraffico (*war on drugs*) iniziata del presidente Duterte nel 2016. Degno di nota è, infine, anche l'annunciato recesso del Kenya nel dicembre 2016 – poi non formalizzato con una notifica di recesso – dovuto alle indagini della Corte a carico del presidente Uhuru Kenyatta per crimini contro l'umanità commessi nel corso delle violenze scoppiate dopo le elezioni del 2007. Anche accogliendo la puntualizzazione riguardo alla distinzione fra “adjudicatory jurisdiction” della Corte e “enforcement jurisdiction” degli Stati parte (sul punto v. P. GAETA, P. LABUDA, *Trying Sitting Heads of State: The African Union versus the ICC in the Al Bashir and Kenyatta Cases*, in I. BANTEKAS, C. JALLOH (eds.), *Africa and the International Criminal Court*, Oxford, 2017), la risposta unanime data dall'Unione Africana (UA) tende a riaffermare la natura “abusiva” e quindi strumentale della polemica politica verso la Corte. L'annuncio di voler stabilire una corte penale africana competente a giudicare sui cosiddetti “core crimes” si accompagna infatti alla volontà di inserire nello Statuto istitutivo una clausola contenente l'immunità per i capi di Stato in carica anche di fronte all'accusa di aver compiuto violazioni gravi del diritto penale internazionale.

<sup>107</sup> La possibilità di contestare la legittimità costituzionale del recesso dalla CPI si inserisce nel quadro più ampio giocato recentemente dalle corti interne nella materia del recesso dai trattati; v. ad esempio la decisione *Miller* della Corte suprema del Regno Unito riguardo al recesso dall'Unione europea: *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union [2016]*, Case No: CO/3809/2016 and CO/3281/2016, reperibile *online*. Per un approfondimento v. G. NESI, *Diritto Internazionale e diritto interno nel recesso unilaterale dai trattati*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2019, 977-1005.

abbia già avviato procedimenti preliminari entro tale data. Se quest'ultima possibilità è considerata problematica dalla dottrina<sup>108</sup>, la prima possibilità, già verificatasi nella prassi, è particolarmente rilevante per la nostra analisi. Questa comporta infatti una sorta di ampliamento della cerchia di attori che possono applicare il principio di non riconoscimento al recesso unilaterale 'abusivo': non solo gli Stati parte, non solo i *treaty bodies*, ma anche le corti domestiche di più alto rango<sup>109</sup>. A livello domestico, ovviamente, non si può parlare – se non in senso improprio – di non riconoscimento. Si può sostenere, tuttavia, che laddove a livello internazionale il recesso "abusivo" viene contrastato attraverso il principio di non riconoscimento, sul piano interno ciò avviene con mezzi più sofisticati come il controllo di legittimità sugli atti interni da parte di corti supreme e costituzionali. Dalla prassi fin qui analizzata si può estrapolare un altro dato: nell'ambito dell'art. 54 della Convenzione di Vienna, ovvero per quanto riguarda i trattati che contengono una norma esplicita regolante il recesso, il principio di non riconoscimento è più facilmente applicabile laddove vi è una clausola di condizionalità (non presente, appunto, nell'art. 127 dello Statuto della CPI). Il caso che illustreremo

---

<sup>108</sup> H. WOOLAVER, *Withdrawal from the International Criminal Court: International and Domestic Implications*, in G. WERLE, A. ZIMMERMANN (eds.), *The International Criminal Court in Turbulent Times*, The Hague, 2019, 32-36. Dal punto di vista della Corte, dunque, l'unico strumento utilizzabile (coperto dall'art. 127, par. 2, dello Statuto di Roma) è quello di istituire indagini preliminari prima dello scadere di un anno dalla notifica di recesso. Il Presidente dell'Assemblea degli Stati parte ha inoltre sollecitato i membri a sollevare obiezioni e a contrastare con ogni mezzo diplomatico il ritiro di questi Paesi dalla CPI. Tuttavia, al di là di una pressione diplomatica, la Corte non ha potuto non riconoscere i due recessi – Burundi e Filippine – una volta scaduto il termine di un anno di preavviso. Questo in parte si spiega con il fatto che nella clausola di recesso contenuta nell'art. 127 dello Statuto di Roma non vi è alcun tipo di condizionalità. Non a caso, alla diciassettesima sessione dell'Assemblea, tenutasi all'Aja dal 5 al 12 dicembre 2018, sul tema *Options for securing payment of withdrawing States Parties' contributions to the loan granted by the host State*, gli Stati parte hanno convenuto che «(...) it is recommended that the full discharge of this financial obligation be considered an *additional requirement for the withdrawal to be considered effective*» (corsivo aggiunto); v. Corte penale internazionale, *Assembly of State Parties, Seventeenth Session, The Hague, 5-12 December 2018, Executive Summary*, ICC-ASP/17/24, [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). Questa proposta di modifica della norma sul recesso testimonia la volontà da parte della Corte di esercitare un maggior controllo sui recessi unilaterali degli Stati, i quali, se "abusivi", potrebbero non essere riconosciuti come effettivi.

<sup>109</sup> Il primo caso è stato quello del Sudafrica. Durante il periodo di un anno innescato dalla notifica di recesso, il principale partito di opposizione sudafricano, l'Alleanza democratica, ha messo in discussione la costituzionalità del recesso attraverso un ricorso giurisdizionale. La Corte suprema si è espressa a favore di tali istanze, giudicando incostituzionale ed invalida la richiesta del Governo di ritirarsi dalla CPI e ordinando allo stesso di revocare immediatamente la notifica di recesso; v. *High Court of South Africa (Gauteng) Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others (Council for the Advancement of the South African Constitution Intervening)*, Delivered: 22 February 2017, CASE NO: 83145/2016, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it). Sulla scia del precedente sudafricano, anche la Corte suprema delle Filippine è stata chiamata a pronunciarsi circa la costituzionalità del recesso dalla CPI da alcuni attivisti ma ha deciso infine di rigettare l'istanza.

qui di seguito, in materia di trattati sul disarmo, si può inquadrare proprio in questa prospettiva.

Nel 1993, quando la Corea del Nord annunciò la volontà di recedere dal Trattato di non proliferazione nucleare (TNP)<sup>110</sup>, Simma si esprime nel modo seguente: «[h]ere we are in the presence of a treaty in the case of which community interest in universal adherence has become so strong that any course of action in contradiction to aims which the treaty is designed to serve is considered inadmissible»<sup>111</sup>. La Corea del Nord adduceva come giustificazione il fatto che Stati Uniti stavano minacciando la sua sicurezza con una politica assai ostile, avendo identificato il Paese come obiettivo di attacco nucleare preventivo. L'art. X del TNP – regolante il recesso – parla di “extraordinary events”, ma secondo la maggior parte della Comunità internazionale le ragioni addotte dalla Corea del Nord non rientravano in tale categoria. Se è vero che l'art. X lascia a ciascuna parte la facoltà di valutare se eventi straordinari, relativi all'oggetto del TNP, abbiano messo a repentaglio i propri interessi supremi, è similmente vero che il diritto internazionale consuetudinario impone un requisito di buona fede allo Stato parte che prende la decisione di recedere. Anche in questo caso, nella prassi si conferma l'applicazione del principio di non riconoscimento al recesso “abusivo” dal trattato in contrasto al principio di buona fede<sup>112</sup>. Come accennato, questo esempio è molto importante, poiché conferma la sussistenza di un *parziale* superamento del paradigma del consenso in materia di recesso “abusivo” anche da trattati che pur posseggono una norma regolante il recesso, in particolare quando è presente una clausola di condizionalità (così come anche già nel Patto SdN).

Preoccupazioni sono state sollevate da parte degli Stati e della dottrina riguardo all'erosione del principio del consenso nel diritto dei trattati e alle conseguenze di un simile approccio. Già nel 1942, Brierly scriveva che insistere sulla santità dei trattati a tutti i costi e per tutti i trattati indistintamente, porta soltanto al risultato opposto: ovvero incoraggia gli Stati a violare gli obblighi contenuti nel trattato<sup>113</sup>. Ci sarebbe, infatti, una eccessiva rigidità

<sup>110</sup> *Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. Opened for signature at London, Moscow and Washington on 1 July 1968*, UN Treaties Series, No. 10485.

<sup>111</sup> Bruno Simma citato in V. PERGANTIS, *The Paradigm of State Consent in the Law of Treaties. Challenges and Perspectives*, Cheltenham (UK), 2017, 168.

<sup>112</sup> F. CARREL-BILLIARD, C. WING, *Nuclear Energy, Nonproliferation, and Disarmament: Briefing Notes for the 2010 NPT Review Conference*, New York, 2010, 31: «There is the question of whether the DPRK is in or out of the NPT. Its withdrawal from the treaty would seem to make clear that it is no longer a state party. However, relevant institutions, including the Security Council, have been reluctant to acknowledge that withdrawal; and North Korea is still listed among the state parties to the NPT in United Nations documents (although with a mention that the “status of the membership of the DPRK is uncertain”)». V. anche V. PERGANTIS, *op. cit.*, 168-172.

<sup>113</sup> J. L. BRIERLY, *The Law of Nations. An Introduction to the International Law of Peace*, London, III ed., 1942, 202.

nel sistema pattizio multilaterale. Tuttavia, l'analisi della prassi ha mostrato come il non riconoscimento si applica soltanto ad una certa categoria di trattati, ovvero quelli che tutelano valori fondamentali della Comunità internazionale e che contengono obblighi di natura non sinallagmatica. La loro imprescindibilità per la protezione dell'ordine internazionale giustificherebbe una maggiore propensione verso la tutela della stabilità e integrità dei medesimi, anche attraverso il non riconoscimento di recessi "abusivi". Un argomento che sembra basarsi non tanto sulla natura del trattato ma bensì, più precisamente, sulla natura degli obblighi ivi contenuti<sup>114</sup>. Inoltre, va sottolineato che allo Stato recedente non viene negata la possibilità di recedere *tout court*. Il principio di non riconoscimento sospende l'efficacia della dichiarazione di recesso e esercita pressione per mantenere lo *status quo ante*. Infine, vale la pena sottolineare che i trattati istitutivi della SdN e dell'ONU contengono norme di *peaceful change*<sup>115</sup>.

<sup>114</sup> V. PERGANTIS, *op. cit.*, 165: «The controversy over whether reciprocal or non-reciprocal obligations are more prone to denunciation is illustrative of the impossibility of stabilizing the legal discourse [around a broad concept of 'nature' of treaties]». Tuttavia, per un'analisi sul ruolo del concetto di 'natura' del trattato nel recesso, v. recentemente E. TINO, *Riflessioni sulla natura consuetudinaria delle regole enunciate nell'art. 56 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2020, 358-60.

<sup>115</sup> V. art. 19 del Patto SdN: «The Assembly may from time to time advise the reconsideration by Members of the League of treaties which have become inapplicable and the consideration of international conditions whose continuance might endanger the peace of the world». Nonostante le critiche mosse all'articolo (riguardo all'unanimità della richiesta di revisione dei trattati e la mancanza di un procedimento obbligatorio di revisione), è stato sottolineato come «[q]uoi qu'il en soit, le principe contenu dans l'article 19 constitue l'une des conditions essentielles du succès de la Société de Nations et même une condition de santé pour toute société internationale. Tôt ou tard il faudra les moyens de lui faire porter effet», A. MCNAIR, *La terminaison et la dissolution des traités*, in *Recueil des Cours*, 1928, t. 22, 479. Emerge il collegamento molto stretto fra l'art. 19 e l'art. 10 (norma di garanzia contro le aggressioni esterne e dalla quale scaturisce l'obbligo di non riconoscimento di acquisizioni territoriali). Secondo McNair, infatti, lo scopo implicito dell'art. 19 del Patto è quello di evitare che lo *status quo* territoriale e convenzionale abbia il carattere di intangibilità (rigidità) che una garanzia reciproca tenderebbe ad attribuirgli. V. anche G. SCALLE, *La Société des Nations et la Révision des Traités*, in *Revue Générale de Droit International Publique*, 1934, 90-93; Q. WRIGHT, *Article 19 of the League Covenant and the doctrine 'rebus sic stantibus'*, in *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969)*, 1936, 65. Sull'origine interrelata dei concetti di "cambiamento pacifico" e "revisione territoriale" nell'art. 19 v. G. M. GATHORNE-HARDY, *Territorial Revision and Art. 19 of the League Covenant*, in *International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1931-1939)*, 1935, 818-836. È opinione dominante in dottrina che l'art. 14 della Carta ONU recepisca in parte il contenuto dell'art. 19 del Patto della Società, anche se con importanti differenze; si veda a riguardo D. RIZNIK, M. ZÖCKLER, *Art. 14*, in B. SIMMA, D.-E. KHAN, G. NOLTE, A. PAULUS (eds.), *op. cit.*, 555 ss. L'analisi dell'art. 19 del Patto è estremamente interessante anche per la sua connessione con lo sviluppo della *clausola rebus sic stantibus* – poi codificata nella Convenzione di Vienna del 1969 –, a sua volta collegata all'art. 1, par. 3. Nell'economia generale di questo lavoro, tuttavia, se ne potrà dare solo breve accenno. L'art. 1, par. 3, del Patto della SdN lasciava impregiudicata la norma consuetudinaria riguardo all'applicazione della *clausola rebus sic stantibus*. Tuttavia, i casi di recesso dalla SdN che abbiamo analizzato, non sono



8. Alla luce dell'analisi condotta fin qui possiamo formulare alcune riflessioni conclusive sulla prassi di non riconoscimento di recessi considerati "abusivi". Nonostante il regime giuridico regolante il recesso da queste organizzazioni sia il risultato di un compromesso con la sovranità degli Stati, il ruolo della SdN prima e dell'ONU poi – come espressioni del più alto consenso internazionale recante valori e obiettivi universali – ha fatto sì che al loro interno si sviluppassero tendenze avverse ad una terminazione unilaterale del vincolo "costituzionale". Anche altre organizzazioni internazionali hanno sviluppato una prassi di non riconoscimento di recessi operati in *mala fide*, soprattutto nei casi in cui il loro trattato istitutivo non prevede la facoltà di recesso unilaterale. Ad esempio, l'OMS e l'UNESCO (prima dell'emendamento al Trattato istitutivo nel 1954) hanno rifiutato ripetutamente di riconoscere notifiche di recesso da parte di alcuni Stati, continuando a considerare questi ultimi come membri effettivi.<sup>116</sup> Al di là dell'ambito delle organizzazioni internazionali, vi sono altri trattati verso cui il principio di non riconoscimento ha spiegato la sua portata, ovvero alcuni trattati sui diritti umani e il Trattato di non proliferazione nucleare (TNP). Ciò che accomuna i trattati qui individuati è la loro propensione all'universalità, la presenza di un "soggetto" collettivo diverso dagli Stati capace di avanzare istanze difformi da quelle dei membri (o che comunque agisce da filtro), la loro natura non temporanea e soprattutto il fatto che essi tutelano valori fondamentali della comunità internazionale. In presenza di queste caratteristiche

---

da considerarsi giustificati neanche alla luce di suddetta clausola. Ciò si evince non soltanto dalla natura strumentale delle giustificazioni addotte dagli Stati recedenti, ma anche dalla constatazione che «in paving the way towards consensual modification of outdated treaties, Art 19 of the Covenant implicitly refused to recognize that the parties had a right of unilateral reaction to a change of circumstances» (T. GIEGERICH, *Article 62. Fundamental Change of Circumstances*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds.), *op. cit.*, 1148). Con l'art. 19 del Patto e – similmente con l'art. 14 della Carta dell'ONU – gli Stati vedono ancor di più limitata la propria possibilità di invocare il mutamento radicale delle circostanze come causa di recesso. Tali articoli sembrano istituire un principio secondo cui gli Stati – che intendono svincolarsi dai propri obblighi contrattuali – debbono dapprima accedere ai meccanismi di "cambiamento pacifico" dei trattati internazionali in questione. È inoltre interessante notare che durante i lavori preparatori della Convenzione di Vienna, il Relatore speciale Fitzmaurice, nel suo secondo rapporto, suggerì che il principio *rebus sic stantibus* non dovesse essere applicato ai «law-making treaties (traités-lois), or (...) system or régime creating treaties (...), or (...) treaties involving undertakings to conform to certain standards and conditions, or (...) any other treaty where the juridical force of the obligation is inherent, and not dependent on corresponding performance by the other parties to the treaty»; citato in *ibidem*, 1153-54. Se tale suggerimento non venne poi incluso nei successivi rapporti, ciò potrebbe tuttavia confermare il fatto che verso certi tipi di obblighi non sinallagmatici – l'invocazione della clausola sul cambiamento radicale delle circostanze incontra maggiore resistenza. Cfr. L. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati*, Padova, 2008, 234-37.

<sup>116</sup> Il non riconoscimento del recesso si potrebbe anche leggere come sanzione formatasi nel contesto di queste organizzazioni internazionali; cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Risoluzione e sospensione dei trattati per inadempimento*, Milano, 1984, 269-311.

il principio di non riconoscimento previene l'accettazione del recesso per acquiescenza.

Il fatto che il principio di non riconoscimento applicato al recesso "abusivo" dai trattati pertenga soltanto a obblighi non sinallagmatici del sistema giuridico internazionale si ricollega al nostro discorso introduttivo. L'obiettivo ultimo del principio-quadro di non riconoscimento è quello che Lauterpacht ha definito «maintenance of international law»<sup>117</sup>. Così come l'obbligo di non riconoscimento di situazioni di fatto in violazione di norme perentorie, anche il principio più generale applicato al recesso dai trattati si configura come un tentativo di mantenere saldi i valori fondamentali dell'ordinamento. A differenza del primo, il non riconoscimento del recesso "abusivo" agisce in maniera indiretta: individua cioè nello scioglimento del vincolo pattizio il prodromo di una violazione sostanziale degli obblighi sottostanti il trattato e mira a un'azione preventiva.

Così come il non riconoscimento utilizzato per invocare l'invalidità di trattati confliggenti con norme *di jus cogens* da parte di Stati terzi, anche il non riconoscimento del recesso unilaterale dai trattati non è previsto nella Convenzione di Vienna del 1969. Dalla prassi che abbiamo analizzato, tuttavia, si può dedurre che quando uno Stato recede unilateralmente da certi tipi di trattato, in palese violazione degli obblighi ivi contenuti, il principio di non riconoscimento gioca un ruolo importante per la stabilità dei trattati: una sorta di "cuscinetto" tra la buona fede e il recesso unilaterale. Il principio di non riconoscimento permette, in altre parole, di superare un problema duraturo nella storia e nella teoria della nostra disciplina, ovvero la tensione fra la stabilità (rappresentata dal principio *pacta sunt servanda*) e la flessibilità dei trattati (di cui il recesso unilaterale rappresenta la manifestazione più radicale). Una soluzione che privilegi solamente l'una o l'altra impostazione è destinata ad essere fallimentare, e ciò vale anche per quei trattati di cui ci siamo occupati, cioè quelli che tutelano valori fondamentali per la Comunità internazionale<sup>118</sup>. Lo strumento del non riconoscimento permette una soluzione intermedia, di dialogo fra gli Stati e i *treaty bodies* posti a tutela del trattato. Come sostenuto recentemente da Pergantis: «[t]he solution is the drawing of a treaty regime that encourages inter-State dialogue without overly formalizing it»<sup>119</sup>. In questo articolo, infatti, abbiamo dimostrato che se lo Stato recedente viene ancora considerato parte del trattato in questione e il suo tentativo di recesso viene configurato come una semplice sospensione della partecipazione/cooperazione è perché lo strumento del non riconosci-

---

<sup>117</sup> H. LAUTERPACHT, *op. cit.*, 435.

<sup>118</sup> V. V. PERGANTIS, *op. cit.*, 186-187.

<sup>119</sup> *Ibidem*, 188. A ben vedere, infatti, la dottrina aveva già individuato parte di questa prassi per poi però categorizzarla in maniera differente. Ad esempio, vi è chi parla di "law-making treaties" (G.J. NALDI, K.D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, p. 113, nota 139) e chi di trattati "costituzionali" dell'ordine giuridico internazionale (V. PERGANTIS, *op. cit.*, 187).

mento sospende, appunto, l'efficacia dell'atto di recesso considerato "abusivo". In altre parole, il non riconoscimento del recesso che avviene in violazione del principio di buona fede potrebbe rappresentare la risposta immediata delle parti a un trattato per sospendere lo scioglimento del vincolo in attesa di altri mezzi di composizione della controversia. Si potrebbe persino sostenere che lo strumento del non riconoscimento applicato al recesso "abusivo" da un trattato, formatosi già a livello diplomatico sul finire del XIX secolo e rafforzatosi giuridicamente attraverso l'esperienza della SdN e poi dell'ONU, costituisca oggi una norma di carattere consuetudinario supplementare alle norme contenute nella Convenzione di Vienna del 1969. Inoltre, sembra interessante chiedersi se, a fronte di tali sviluppi, il principio-quadro di non riconoscimento potrà dare luogo in futuro, anche in questo ambito, a un obbligo in capo agli Stati di non riconoscere il recesso da trattati che proteggono valori fondamentali nei casi in cui sia rilevata la "cattiva fede" dello Stato recedente.

Le nostre considerazioni, certamente, non rispondono in modo esaustivo alle critiche mosse dalla dottrina e ulteriori analisi potranno portare meglio alla luce le dinamiche giuridiche sottostanti a questa prassi. È stato sottolineato come vi sia infatti una differenza fra diritto di recesso e potere di recesso, differenza che rimanda ad un'altra distinzione problematica per il diritto internazionale, e per la dottrina del non riconoscimento in particolare: quella fra legalità ed effettività. Conclusioni diverse dalle nostre potrebbero darsi cambiando punto di vista nell'analisi della prassi, tuttavia, pare innegabile che il ruolo del principio di non riconoscimento e la sua applicazione ad ampio spettro possano dare un contributo significativo allo sviluppo progressivo del diritto internazionale nella direzione di una crescente tutela dei valori fondamentali della Comunità internazionale.

#### ABSTRACT

*Withdrawal from Multilateral Treaties:  
Between Good Faith and Non-Recognition*

Whereas the majority of scholars today agree on the existence of a collective obligation of non-recognition as a consequence of serious violations of peremptory norms, we argue there could be in international law a framework principle of non-recognition with a wider scope of application. This article analyses the application of the principle to an 'abusive' unilateral denunciation or withdrawal, i.e. a denunciation or withdrawal contrary to the principle of *bona fide*, from treaties considered to be foundational or constitutional of the international legal order and which entail the protection of fundamental values of the community of nations.



## NOTE SULLA TUTELA DELLA SALUTE DEI MIGRANTI IN CONDIZIONE IRREGOLARE

FRANCESCA DI GIANNI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il quadro di riferimento normativo negli strumenti internazionali universali. – 2.1. *Segue*. E in strumenti regionali. – 2.2. *Segue*. In particolare: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Carta sociale europea. – 3. Il Rapporto sulla salute di rifugiati e migranti nella regione europea dell'OMS. – 4. Cenni sulla recente legislazione italiana in materia. – 4.1. *Segue*. In particolare: la disciplina contenuta nel d.l. 113/2018 e nel d.l. 34/2020.

1. L'attuale crisi sanitaria globale, derivante dalla diffusione del Covid-19, ha reso necessaria l'adozione di misure di contenimento del contagio da parte degli Stati. Tali misure hanno comportato fin da subito una limitazione della libertà di circolazione delle persone, interna e internazionale. Così è avvenuto in Italia e negli altri Stati membri dell'Unione europea che, nel tentativo di contenere e mitigare la diffusione della malattia, hanno introdotto un vero e proprio blocco delle frontiere esterne ed una sospensione generalizzata del sistema Schengen<sup>1</sup>.

Oltre a mettere in luce i numerosi limiti normativi ed operativi del sistema internazionale di tutela della salute, l'emergenza in corso ha accentuato le disuguaglianze esistenti sul piano sociale<sup>2</sup>. Le misure adottate dagli Stati ed il ripristino dei controlli alle frontiere<sup>3</sup>, sebbene diretti a salvaguardare la salute pubblica, hanno determinato infatti una riduzione dell'accessibilità e disponibilità dei servizi di assistenza sanitaria da parte dei gruppi più vulnerabili, tra cui gli stranieri in condizione irregolare<sup>4</sup>.

Ora, come è noto, la tutela della salute costituisce oggetto di interesse dell'individuo e della collettività, e quindi dello Stato. Tale interesse è tutelato da un diritto umano fondamentale, qual è il diritto alla salute, ampiamente riconosciuto in numerosi atti internazionali<sup>5</sup>. Ciò posto, trattandosi di un di-

---

<sup>1</sup> 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, Aprile 2020.

<sup>2</sup> M. D'ONGHIA, *Gli immigrati resi ancora più invisibili dal Coronavirus: una vita sospesa tra emergenza sanitaria e lockdown*, in *ADiM Blog, Analisi e Opinioni*, 2020, reperibile online.

<sup>3</sup> P. ACCONCI, *Prime considerazioni sull'effettività delle risposte normative dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) alla diffusione del Covid-19*, in *SIDIblog*, 2020, reperibile online.

<sup>4</sup> G. CAGGIANO, *op.cit.*

<sup>5</sup> P. ACCONCI, *Tutela della salute e diritto internazionale*, Padova, 2011, 1 ss.; F. CASOLARI, *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, in *Eurojus*, 2020, 95 ss.

ritto legato ai bisogni fondamentali della persona umana, a partire da un inquadramento di tipo ricognitivo delle norme rilevanti in materia, il presente lavoro intende esaminare se il diritto in parola sia effettivamente riconosciuto ai migranti irregolari<sup>6</sup>.

2. Come è noto, il primo riferimento alla tutela della salute degli individui, nel diritto internazionale, si ritrova nell'Atto costitutivo dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) del 1946, nel cui Preambolo la salute è definita come «a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity»<sup>7</sup>. Alla luce di una tale definizione, la salute viene intesa non come semplice assenza di malattia, ma quale stato di benessere psicofisico e godimento di un insieme di condizioni socioeconomiche necessarie alla sua realizzazione<sup>8</sup>. Lo stesso Preambolo dichiara inoltre che «the enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being», riconoscendo alla

---

<sup>6</sup> I termini «migrante irregolare» o «migrante non documentato» vengono utilizzati in luogo dell'espressione «migrante illegale». La Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 2003 stabilisce che: «(a) Are considered as documented or in a regular situation if they are authorized to enter, to stay and to engage in a remunerated activity in the State of employment pursuant to the law of that State and to international agreements to which that State is a party; (b) Are considered as non-documented or in an irregular situation if they do not comply with the conditions provided for in subparagraph (a) of the present article» (art. 5). Nel *General Comment No. 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families* del 2013 (CMW/C/GC/2), il Comitato per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie ha espresso l'opinione secondo cui il termine «migrante irregolare» o «non documentato» è la terminologia corretta da utilizzare quando si fa riferimento a questa tipologia di migranti. Infatti, l'utilizzo del termine «illegale» per descrivere i lavoratori migranti in una situazione irregolare è inappropriato in quanto tendente ad associarli alla criminalità. Per ulteriori approfondimenti al riguardo, si vedano, *inter alia*, Assemblea generale, *Measures to improve the situation and ensure the human rights and dignity of all migrant workers*, UN Doc. A/RES/31/127 del 16 dicembre 1976; International Organization for Migration (IOM), *Glossary on Migration*, 2019, reperibile online; International Commission of Jurist, *L'immigrazione e la normativa internazionale dei diritti umani - Guida per operatori del diritto n. 6*, Ginevra, 2012, reperibile online. In generale, sui diritti riconosciuti agli stranieri si veda G. D'IGNAZIO, S. GAMBINO, *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, 2010; R. PISILLO, P. PUSTORINO, A. VIVIANI, *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Napoli, 2010; A. MACRILLÒ, *Il diritto degli stranieri*, Cedam, Milano, 2014; R. RUBIO-MARIN, *Human rights and Immigration*, Oxford, 2014; United Nations High Commissioner for Human Rights, *The Economic, Social and Cultural Rights of Migrants in an Irregular Situation*, UN Doc. HR/PUB/14/1, New York, 2014; E. GUILD, S. GRANT (eds.), *Human Right of Migrants in the 21st Century*, Routledge, London, 2017; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2018; C. DE ROBBIO, *Stranieri e diritto*, Pisa, 2018; R. PISILLO, *Diritto internazionale dei diritti umani*, Torino, 2020.

<sup>7</sup> Adottata dall'International Health Conference nel 1946 ed entrata in vigore il 7 aprile 1948.

<sup>8</sup> Cfr. P. ACCONCI, *op. cit.*, 74.

salute la natura di diritto fondamentale della persona umana nel rispetto del principio di non discriminazione<sup>9</sup>.

Al diritto in parola, come pure è noto, fanno riferimento altri atti internazionali. Anzitutto, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, la quale statuisce che «everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family» (art. 25)<sup>10</sup>. E come diffusamente osservato in dottrina molte delle sue disposizioni, tra cui quella considerata, costituiscono ormai diritto internazionale consuetudinario<sup>11</sup>. A sua volta, il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 stabilisce che gli Stati contraenti riconoscono «the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health» e fornisce indicazioni agli Stati circa le misure necessarie per la piena realizzazione di tale diritto (art. 12)<sup>12</sup>.

Un riferimento alla salute è poi rinvenibile nella Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1969 (art. 5, lett. e)<sup>13</sup>, nel Protocollo addizionale alla Convenzione americana dei

<sup>9</sup> Il principio di non discriminazione è previsto chiaramente nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 (art. 2), nella Convenzione relativa allo status di rifugiato del 1951 (art. 3), nel Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (art. 2, par. 1), nella Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1969 (art. 1), nella Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e delle loro famiglie del 1990 (art. 1), nonché nella Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 (art. 2, par.1). Per approfondimenti in materia, si vedano W. KALIN, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford, 2009; D. MOECKLI, *International Human Rights Law*, Oxford, 2014; S. FARRIOR, *Equality and Non-Discrimination under International Law*, Vol. II, New York, 2016; P. THORNBERRY, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination. A Commentary*, Oxford, 2016.

<sup>10</sup> Si veda, *inter alia*, N. PILLAY, *Right to health and the Universal Declaration of Human Rights*, *The Lancet*, 2008, reperibile online.

<sup>11</sup> Per un'indagine approfondita in merito alla corrispondenza al diritto internazionale consuetudinario della Dichiarazione universale dei diritti umani, si veda H. HANNUM, *The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1996, reperibile online, 287; P. TAVERNIER, *La Déclaration universelle des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, 2000, 859 ss.; L. PINESCHI, *La Dichiarazione universale dei diritti umani*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2015, 67 ss.; M. BADERIN, *International Human Rights Law: Six Decades after the UDHR and Beyond*, New York, 2016, 26 ss.

<sup>12</sup> L'art. 12, co. 2 del Patto del 1966 include tra le misure necessarie alla realizzazione del diritto considerato: «(a) the provision for the reduction of the stillbirth-rate and of infant mortality and for the healthy development of the child; (b) the improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene; (c) the prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases; (d) the creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness».

<sup>13</sup> Si legge, nell'art. 13, lett. e): «(...) States Parties undertake to prohibit and to eliminate racial discrimination in all its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the

diritti umani nel campo dei diritti economici, sociali e culturali del 1988 (art. 10)<sup>14</sup>, nella Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 2003 (art. 28)<sup>15</sup> nonché nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006 (art. 25)<sup>16</sup>.

Inoltre, non è privo di rilievo ricordare che l'OMS ha riaffermato il valore di diritto umano fondamentale della salute con la Dichiarazione di Alma Ata sull'assistenza sanitaria primaria del 1978, in cui si legge che «the attainment of the highest possible level of health is a most important worldwide social goal (...)»<sup>17</sup>, e con la Dichiarazione Mondiale della Sanità del 1998<sup>18</sup>, la quale ha ribadito quanto siano significativi «the dignity and worth of every person, and the equal rights, equal duties and shared responsibility of all for health»<sup>19</sup>.

La salute, dunque, è espressione del più ampio diritto alla vita; costituisce un «right of everyone»; un diritto inalienabile dell'individuo, appartenente allo stesso in quanto tale<sup>20</sup>.

enjoyment of the following rights: (...) (iv) The right to public health, medical care, social security and social services (...)

<sup>14</sup> «Everyone shall have the right to health, understood to mean the enjoyment of the highest level of physical, mental and social well-being (...)

<sup>15</sup> «Migrant workers and members of their families shall have the right to receive any medical care that is urgently required for the preservation of their life or the avoidance of irreparable harm to their health on the basis of equality of treatment with nationals of the State concerned. Such emergency medical care shall not be refused them by reason of any irregularity with regard to stay or employment». Le questioni concernenti salute e lavoro sono state prese in considerazione dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro nella Convenzione n. 155 sulla sicurezza e la salute sul lavoro del 1981 e nella Convenzione n. 161 sui Servizi di salute al lavoro del 1985.

<sup>16</sup> «Persons with disabilities have the right to equal access to the same standard of health care and health-care services as others, and States parties must take all appropriate measures to ensure that persons with disabilities have access to health services that are gender-sensitive, including health-related rehabilitation (...)

<sup>17</sup> Adottata in occasione della International Conference on Primary Health Care, Alma Ata, 1978, art. 1.

<sup>18</sup> World Health Assembly Resolution, WHA51.5, 1998.

<sup>19</sup> World Health Assembly Resolution, WHA51.7, 1998, Annex in WHA51/1998/REC/1, 4 ss.

<sup>20</sup> Va ricordato che del diritto alla salute si occupano anche l'art. 11 della Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo del 1969; l'art. 5, lett. e) della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1969; l'art. 12 della Convenzione sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne del 1979; l'art. 10 del Protocollo addizionale alla Convenzione americana dei diritti umani nel campo dei diritti economici, sociali e culturali del 1988. Inoltre, dello stesso si fa menzione nella Convenzione sui diritti dell'infanzia del 1989 agli artt. 6, 24 e 25. Per ulteriori chiarimenti in merito all'evoluzione del concetto di «salute» e alla sua affermazione quale diritto umano fondamentale si vedano J. TOBIN, *The Right to Health in International Law*, New York, 2012, 35 ss. Inoltre, per un esame approfondito di tali fonti si rinvia ad A. ODDENINO, *Profili internazionali ed europei del diritto alla salute*, in R. FERRARA (a cura di), *Salute e sanità*, in *Trattato di biodiritto*, Milano, 2010, 69 ss.; B. TOEBES, *International Health Law: an Emerging*



Ciò posto, come diffusamente osservato in dottrina, la salute è un bene di non facile definizione. A tal fine, appare utile fare riferimento all'attività interpretativa degli organi di garanzia delle convenzioni sui diritti dell'uomo<sup>21</sup>; in particolare ai rapporti del Relatore speciale sul diritto alla salute; di esperti indipendenti dell'ONU; nonché ad alcuni *General Comments*<sup>22</sup> elaborati dal Comitato per i diritti economici, sociali e culturali.

Viene innanzitutto in rilievo la prassi interpretativa che si è sviluppata in riferimento al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, che ha contribuito a chiarire la definizione di «salute», nonché gli obblighi degli Stati contraenti nella *subjecta materia*. A tal proposito, è degno di nota il *General Comment No.14* relativo al citato art. 12 del Patto<sup>23</sup>. Il *General Comment No.14* precisa che il diritto alla salute si concretizza, piuttosto che in un «diritto ad essere sani», in un insieme composito di diritti (*entitlements*)<sup>24</sup> e libertà (*freedoms*)<sup>25</sup>; che al suo godimento concorrono fattori di diversa natura; e che la sua piena realizzazione passa attraverso l'accesso non solo a beni e servizi sanitari, ma anche ai c.d. «determinanti fondamentali» (acqua, cibo, ambiente salubre)<sup>26</sup>. In questo modo il Comitato ha interpretato il diritto alla salute *ex art. 12, par. 1, cit.* come un «inclusive right extending not only to timely and appropriate health care but also to the underlying determinants of health»<sup>27</sup>, chiarendo quindi che lo stesso debba

---

*Field of Public International Law*, in *Indian Journal of International Law*, Vol. LV, 2016, reperibile online, 299-328; S. KLOTZ, H. BIELEFELDT, M. SCHMINDHUBER, A. FREWER (eds.) *Healthcare as a Human Right Issue: Normative Profile, Conflicts and Implementation*, Bielefeld, 2017, 23 ss.

<sup>21</sup> E. RIEDEL, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law. Contemporary Issues and Challenges*, Oxford, 2014, 27 ss; United Nations High Commissioner for Human Rights, *The Economic, Social and Cultural Rights of Migrants in an Irregular Situation*, UN Doc. HR/PUB/14/1, New York, 2014, 60 ss.

<sup>22</sup> I *General Comments* rappresentano un importante strumento di garanzia per l'attuazione effettiva del Patto, in quanto definiscono i criteri che gli Stati parti dovrebbero utilizzare a tal fine. Per ulteriori dettagli si veda Committee on Economic, Social and Cultural Rights - *General Comments*, reperibili online. Si vedano, inoltre, O. SCHACHTER, *The Obligation to Implement the Covenant in Domestic Law*, in *The International Bill of Rights*, Vol. XXXII, New York, 1985, 461-486; L. PINESCHI, *op. cit.*, 833 ss.; A. CHAPMAN, *The Human Rights Protection for Vulnerable and Disadvantaged Groups: The Contribution of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, in *Human Rights Quarterly*, Vol. XXXIII, Baltimore, 2011, 724 ss.; E. RIEDEL, *op. cit.*, 27 ss.

<sup>23</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (art. 12)*, UN Doc. E/C.12/2000/4, 2000.

<sup>24</sup> Ad esempio, il diritto ad un sistema di protezione della salute in grado di garantire uguali opportunità «for the highest attainable standard of health».

<sup>25</sup> Quali la libertà di controllare la propria salute e il proprio corpo e a non subire interferenze, nonché il diritto di ricevere appropriate cure mediche.

<sup>26</sup> Ciò chiarisce l'importanza che tali fattori hanno per la salute delle persone al pari dell'accesso ai servizi di assistenza sanitaria, in considerazione dell'influenza che le condizioni di vita esercitano sul benessere dell'individuo.

<sup>27</sup> Par. 11.

essere inteso come «right to the enjoyment of a variety of facilities, goods, services and conditions necessary for the realization of the highest attainable standard of health»<sup>28</sup>.

Il *General Comment No. 14* indica altresì alcuni obblighi fondamentali (c.d. *core obligations*)<sup>29</sup> in base ai quali gli Stati parti devono assicurare «minimum essential levels of each of the rights enunciated in the Covenant, including essential primary health care». Per quanto qui interessa, tra questi obblighi è degno di nota quello di «ensure the right of access to health facilities, goods and services on a non-discriminatory basis, especially for vulnerable or marginalized groups», che appare particolarmente significativo proprio con riferimento ai migranti esclusi dal godimento di un livello minimo essenziale di certi diritti, tra cui l'accesso alle cure mediche primarie<sup>30</sup>, perché in condizione irregolare. Ciò posto, gli Stati parti del Patto dovrebbero astenersi dal tenere pratiche discriminatorie e garantire a tutti l'accesso a cure e strutture sanitarie ovvero fornire assistenza a chiunque ne abbia bisogno, eliminando qualunque barriera all'effettiva disponibilità della stessa<sup>31</sup>.

L'impostazione del Comitato trova corrispondenza nel rapporto «The right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health» del Relatore speciale sul diritto alla salute dell'ONU<sup>32</sup>, che ribadisce quanto stabilito nella Risoluzione n. 2002/31 adot-

<sup>28</sup> Par. 9.

<sup>29</sup> Si vedano, a tal proposito, i paragrafi 43-44 del *General Comment No. 14*. Inoltre, per approfondimenti J. TOBIN, *op. cit.* In via più generale, il Comitato non manca di chiarire che anche il diritto alla salute, come gli altri diritti umani fondamentali, pone tre tipi di obblighi agli Stati parti del Patto ovvero gli obblighi di «respect», «protect» and «fulfil». A norma dell'obbligo di «respect», gli Stati devono di astenersi dall'interferire direttamente o indirettamente con il godimento del diritto alla salute; l'obbligo di «protect» impone l'adozione di misure che impediscano a terzi di interferire con le garanzie di cui all'art. 12; mentre l'obbligo di «fulfil» impone l'adozione da parte degli Stati di adeguate misure legislative, amministrative, di bilancio, giudiziarie, promozionali e di altro tipo per la piena realizzazione del diritto in parola. Si vedano al riguardo i paragrafi da 30 a 45 e da 63 a 65 del *General Comment No. 14*.

<sup>30</sup> Tale obbligo viene ribadito anche nel *General Comment No. 3*, adottato il 14 dicembre 1990 in riferimento all'art. 2, par. 1 del Patto. Il commento generale chiarisce che, in virtù della norma considerata, «ciascuno Stato parte deve adottare le misure necessarie» per l'adempimento all'obbligo in parola ovvero «per assicurare progressivamente con tutti i mezzi appropriati (...) la piena attuazione dei diritti riconosciuti nel presente Patto». In linea con quanto indicato dal *General Comment No. 3*, l'art. 2, par. 1, configurerebbe l'esistenza, in capo agli Stati, di obblighi di mezzo corrispondenti ad azioni positive dirette a garantire assistenza sanitaria effettivamente accessibile e ad evitare danni per la salute umana.

<sup>31</sup> B. TOEBES, *op. cit.*, 488 ss. Inoltre, l'importanza di garantire a tutti l'accesso ai servizi e alle cure sanitari è ribadito dal relatore speciale Paul Hunt nel *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Paul Hunt*, UN Doc. E/CN.4/2006/48, secondo cui il sistema sanitario «must be accessible to all (...)», par. 6.

<sup>32</sup> Economic and Social Council, *The right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*, UN Doc. E/CN.4/2004/49/Add.1.

tata dalla Commissione sui diritti umani<sup>33</sup>. Nel rapporto il diritto in parola è definito come «an inclusive right, extending not only to timely and appropriate health care, but also to the underlying determinants of health (...)»<sup>34</sup> e come tale «imposes various obligations of immediate effect», tra i quali rileva, per quanto qui interessa, «the guarantees of non-discrimination and equal treatment (...)»<sup>35</sup>. A tal proposito, il Relatore Speciale non manca di precisare che «non-discrimination is among the most fundamental principles of international human rights law», pertanto qualunque forma di discriminazione nell'accesso tanto all'assistenza sanitaria quanto ai determinanti della salute non produrrebbe altro che un annullamento o una compromissione del godimento del diritto considerato<sup>36</sup>.

Nel senso indicato può ricordarsi, inoltre, la Raccomandazione generale n. 30 sulla discriminazione nei confronti dei non-cittadini del Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale<sup>37</sup>. Tale raccomandazione prevede che gli Stati parti della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1969 provvedano a «remove obstacles that prevent the enjoyment of economic, social and cultural rights by non-citizens, notably in the areas of education, housing, employment and health»<sup>38</sup> nonché a rispettare «the right of non-citizens to an adequate standard of physical and mental health by, *inter alia*, refraining from denying or limiting their access to preventive, curative and palliative health services», così da non ostacolare la piena realizzazione del diritto in parola<sup>39</sup>.

2.1. Un ordine analogo di indicazioni è desumibile dagli strumenti regionali sui diritti umani in cui il diritto alla salute viene inteso quale «diritto di ogni persona»; così nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981 (art. 16)<sup>40</sup>, nella Dichiarazione islamica dei diritti umani del 1981 (art. 18)<sup>41</sup>, nonché nella Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina del 1997 (art. 3)<sup>42</sup>.

<sup>33</sup> Commission on Human Rights, *The right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*, resolution 2002/31.

<sup>34</sup> Par. 23.

<sup>35</sup> Par. 27.

<sup>36</sup> Par. 60.

<sup>37</sup> Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Discrimination against Non-Citizens*, UN Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3.

<sup>38</sup> Par. 29.

<sup>39</sup> Par. 36.

<sup>40</sup> «Every individual shall have the right to enjoy the best attainable state of physical and mental health (...)».

<sup>41</sup> «Every person has the right to (...) medical care consistent with the resources of the community. This obligation of the community extends in particular to all individuals who cannot take care of themselves due to some temporary or permanent disability».

<sup>42</sup> Conclusa nel quadro del Consiglio di Europa nel 1997. L'art. 3, dedicato all'accesso equo alle cure sanitarie, prevede che «le Parti (...) prendano, tenuto conto dei bisogni della salute e delle risorse disponibili, le misure appropriate in vista di assicurare, ciascuna nella

Come è noto, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 una disposizione sul diritto in parola non è presente. Anzi, della stessa si fa menzione nella Convenzione e nei suoi Protocolli addizionali al solo fine di definire le condizioni che legittimano restrizioni ad alcuni diritti e libertà riconosciuti, quali il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8, par. 2 CEDU); la libertà di pensiero, coscienza e religione (art. 9, par 2 CEDU); la libertà di espressione (art. 10, par 2 CEDU); la libertà di riunione e di associazione (art. 11, par. 2 CEDU); la libertà di circolazione (art. 2, par 3, Protocollo n. 4). Ciò non ha impedito alla Corte europea dei diritti dell'uomo, considerata la natura indivisibile dei diritti umani, di collocare *par ricochet* il diritto alla salute tra i diritti garantiti, quale corollario del diritto alla vita di cui all'art. 2 CEDU<sup>43</sup>; del divieto di tortura, pene o trattamenti inumani o degradanti, contemplato all'art. 3 CEDU<sup>44</sup>; del diritto al rispetto della vita privata e familiare previsto all'art. 8 CEDU<sup>45</sup>.

Una siffatta applicazione *par ricochet* dell'art. 3 CEDU ha consentito alla Corte europea di individuare nelle condizioni di salute una causa di sospensione di un provvedimento di allontanamento di cui lo straniero irregolare sia destinatario, contribuendo a contrastare eventuali violazioni dei diritti contemplati dalla Convenzione che si produrrebbero per effetto di tali provvedimenti<sup>46</sup>.

---

propria sfera di giurisdizione, un accesso equo a cure della salute di qualità appropriata». In base a questa disposizione, da un lato, l'espressione «accesso equo» implica che strutture sanitarie, beni e servizi siano accessibili a tutti senza discriminazioni, nell'ambito della giurisdizione dello Stato membro; dall'altro, per «qualità appropriata» si intende che strutture sanitarie, beni e servizi siano scientificamente e medicalmente appropriati e di buona qualità.

<sup>43</sup> Sentenza del 23 giugno 2010, *Oyal c. Turchia*; sentenza del 9 aprile 2013, *Mehmet Şenturk and Bekir Şenturk v. Turkey*.

<sup>44</sup> Sentenza del 2 maggio 1997, *D. c. Regno Unito*; sentenza del 3 aprile 2001, *Kenaan c. Regno Unito*; sentenza del 22 marzo 2016, *Kolesnikovich c. Russia*; sentenza del 23 marzo 2016, *Blokhin c. Russia*.

<sup>45</sup> Sentenza del 28 agosto 2012, *Costa e Pavan c. Italia*; sentenza del 27 agosto 2015, *Parrillo c. Italia*. Si veda, *inter alia*, R. CHENAL, *Il diritto alla salute e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in P. R. CAVALLO, L. LENTI, G. RACCA, A. ROSSI (a cura di), *I diritti sociali come diritti della personalità*, Napoli, 2010, 75 ss.; G. CELLAMARE, *Lezioni su la disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, Torino, 2011, 85 ss.

<sup>46</sup> L. MAGI, *Protezione dei richiedenti asilo «par ricochet» o protezione «par moitié»? La Grande camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento Dublino II*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, 824 ss.; A. SACCUCCI, *Diritto di asilo e Convenzione europea dei diritti umani: il ruolo della Corte di Strasburgo nella protezione dello straniero da misure di allontanamento verso Paesi "a rischio"*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Padova, 2011, 147 ss.; G. CARELLA, *Il divieto di allontanamento dello straniero per ragioni di salute e il c.d. decreto Salvini*, in *Liber Amicorum Angelo Davì. La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, Vol. I, Napoli, 2019, 473 ss.

A tal proposito, rileva innanzitutto il caso *D. c. Regno Unito*<sup>47</sup> nel quale i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che l'espulsione di un individuo affetto da HIV, in fase terminale, avrebbe comportato la sua esposizione al rischio di morte in seguito al trasferimento nel Paese terzo di destinazione. In particolare, secondo la Corte europea «*in view of these exceptional circumstances and bearing in mind the critical stage now reached in the applicant's fatal illness, the implementation of the decision to remove him (...) would amount to inhuman treatment by the respondent State in violation of Article 3*»<sup>48</sup> (corsivo aggiunto). In altri termini, in considerazione dell'irreparabilità del pregiudizio che si produrrebbe, si pone, in via eccezionale, un limite all'espulsione laddove il destinatario del provvedimento sia affetto da «una grave malattia» tale che l'allontanamento configurerebbe un trattamento inumano o degradante in violazione dell'art. 3 CEDU.

Quanto precede trova il suo fondamento nella circostanza secondo la quale il divieto di tortura o di trattamenti inumani e degradanti costituisce un divieto assoluto, che non lascia spazio ad alcun limite o deroga; pertanto, i motivi alla base di un provvedimento di espulsione, seppur gravi, non possono prevalere sull'efficacia di un tale divieto e, quindi, sulla tutela di un diritto umano fondamentale, qual è il diritto alla salute, che risulterebbe altrimenti violato per effetto del provvedimento in parola<sup>49</sup>.

La Corte ha adottato un atteggiamento più restrittivo nel caso *N. c. Regno Unito*<sup>50</sup>. Con tale decisione ha escluso, infatti, che la mancanza di un sistema sanitario adeguato ed accessibile nello Stato di destinazione potesse determinare una violazione della norma in parola<sup>51</sup>, così che un limite all'espulsione è rinvenibile solo in «very exceptional cases»<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> Sentenza del 2 maggio 1997, *D. c. Regno Unito*. Altre decisioni della Corte europea sono consultabili online.

<sup>48</sup> Par. 53.

<sup>49</sup> L. PANELLA, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e quella della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di immigrazione a confronto: un contrasto insanabile?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, 276 ss.

<sup>50</sup> Sentenza del 27 maggio 2008, *N. c. Regno Unito*. Per approfondimenti si rinvia a G. CARELLA, *op. cit.*, 478 ss.

<sup>51</sup> Il caso riguardava una donna di origini ugandesi affetta da HIV le cui stabili condizioni di salute non determinavano un rischio per la vita in caso di trasferimento. Ad ogni modo, secondo la ricorrente, la situazione economica e il ridotto sviluppo dello Stato di origine non garantivano la disponibilità delle cure mediche necessarie e laddove disponibili non sarebbero stati accessibili a causa del costo elevato e dell'assenza di un sistema sanitario adeguato. Pertanto, in considerazione di tale carenza oggettiva, la ricorrente lamentava la possibile esposizione a sofferenze e, di conseguenza, alla morte per effetto del trasferimento che doveva quindi ritenersi contrario all'art. 3 CEDU.

<sup>52</sup> La Grande Camera affermava, infatti, che: «(...) the level of treatment available in the Contracting State and the country of origin may vary considerably. While it is necessary, given the fundamental importance of Article 3 in the Convention system, for the Court to retain a degree of flexibility to prevent expulsion in very exceptional cases, Article 3 does not place an obligation on the Contracting State to alleviate such disparities through the provision of

Una simile ipotesi è stata riscontrata nel caso *Paposhvili c. Belgio*<sup>53</sup>. Con questa pronuncia la Grande Camera chiarisce che, al fine di dare un'applicazione «practical and effective and not theoretical and illusory (...)» dei diritti contemplate dalla Convenzione, i «very exceptional cases», cui faceva riferimento la sentenza *N. c. Regno Unito*, andrebbero intesi come «situations involving the removal of a seriously ill person in which substantial grounds have been shown for believing that he or she, although not at imminent risk of dying, would face a real risk, on account of the absence of appropriate treatment in the receiving country or the lack of access to such treatment, of being exposed to a serious, rapid and irreversible decline in his or her state of health resulting in intense suffering or to a significant reduction in life expectancy». Ciò posto, il limite all'espulsione di cui all'art. 3 CEDU viene in rilievo laddove sussistano precise cause oggettive, quali il deterioramento del sistema sanitario del Paese di origine ed un conseguente peggioramento delle condizioni di salute, tali da causare sofferenza o una significativa riduzione dell'aspettativa di vita dello straniero<sup>54</sup>.

Un esplicito riferimento alla tutela della salute è presente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 (art. 35) che qualifica il diritto in questione come «diritto di ogni individuo» e contiene una previsione più generale di protezione della salute umana nella «definizione ed attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione»<sup>55</sup>. In proposito, non è di poco momento ricordare che, conformemente all'art. 52, par. 3 della Carta, «laddove quest'ultima contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti loro dalla suddetta convenzione» e la stessa disposizione precisa successi-

---

free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within its jurisdiction. A finding to the contrary would place too great a burden on the Contracting States».

<sup>53</sup> Sentenza del 13 dicembre 2016, *Paposhvili c. Belgio*. Il caso riguardava un cittadino georgiano malato di leucemia che si opponeva ad un provvedimento di espulsione adottato dal Belgio nei suoi confronti a causa di precedenti penali. Secondo il ricorrente, infatti, l'allontanamento avrebbe determinato un peggioramento delle sue condizioni di salute a causa dell'inadeguatezza del sistema sanitario in Georgia. Per approfondimenti si rimanda a S. AMADEO, F. SPITALERI, *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, in *Collana di diritto dell'immigrazione*, Torino, 2015, 390 ss.; A. MASSARO, *La tutela della salute nei luoghi di detenzione*, Roma, 2017, 503 ss.; G. CARELLA, *op. cit.*, 480; E. MALFATTI, *I livelli di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2018, 99 ss.; A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano. Profili attuali della parità di trattamento con i cittadini tra Stato, autonomie e Unione europea*, Torino, 2018, 153 ss..

<sup>54</sup> Par. 183.

<sup>55</sup> Nella prima frase della disposizione il riferimento è al «diritto di ogni individuo di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali», mentre nella seconda parte della norma si stabilisce che «nella definizione ed attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana», richiamando così l'obiettivo di elevata tutela della salute già contemplato all'art. 168 TFUE secondo il quale: «Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana (...)».

vamente che la norma considerata non preclude che «il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa»<sup>56</sup>. Pertanto, giusta l'applicazione dell'art. 52, par. 3, la Carta è atta ad offrire un livello di tutela anche più elevato rispetto a quello fornito dalla Convenzione europea. Ciò posto, sebbene l'art. 35 costituisca una norma generale diretta a tutelare la salute di ogni individuo<sup>57</sup>, non ci risulta che ne sia stata data applicazione dalla Corte di giustizia europea. Piuttosto, al fine di garantire la protezione del diritto in parola, la Corte ha fatto ricorso ad altre norme della Carta dal contenuto analogo a quello di alcune disposizioni della CEDU.

In particolare, alcune indicazioni in materia possono ricavarsi dalle sentenze *M'bodj*<sup>58</sup> e *Abdida*<sup>59</sup> (emesse entrambe il 18 dicembre 2014).

Nella prima pronuncia<sup>60</sup> la Corte ha precisato l'ambito di applicazione *ratione personae* di alcune disposizioni della c.d. «direttiva qualifiche»<sup>61</sup>, in riferimento ad uno straniero affetto da una grave malattia. La Corte, alla luce

<sup>56</sup> Per un'analisi della relazione tra CEDU e Carta di Nizza si rinvia a M. IMMEDIATO, *Il futuro dei diritti fondamentali nel sistema CEDU-Carta*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2011, 447 ss. Inoltre, per un approfondimento in merito alla portata dell'art. 52 della Carta si veda, *inter alia*, N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018, 33 ss.; A. RUGGERI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne l'efficacia e l'effettività*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, 15 ss.

<sup>57</sup> Cfr. N. LAZZERINI, *op. cit.*, 83 ss.

<sup>58</sup> Sentenza del 18 dicembre 2014, causa C-542/13, *Mohamed M' Bodj c. Belgio*.

<sup>59</sup> Sentenza del 18 dicembre 2014, causa C-562/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Moussa Abdida*.

<sup>60</sup> La controversia sorgeva a seguito della richiesta da parte del sig. M' Bodj, cittadino mauritano in Belgio dal 2006, di una domanda di asilo alle Autorità belghe, che veniva respinta. A questa aveva poi fatto seguito una richiesta di permesso di soggiorno per motivi di salute ai sensi dell'art. 9 ter della legge belga del 15 dicembre 1980 (che traspone nel diritto belga la direttiva 2004/83/CE, c.d. direttiva qualifiche), sostenendo di essere vittima di una grave invalidità conseguente ad un'aggressione subita durante il soggiorno in Belgio. L'istanza, inizialmente rigettata, veniva poi accolta, ma nelle more del procedimento contenzioso instaurato dal ricorrente, egli richiedeva anche l'attribuzione di assegni sostitutivi dei redditi e di assegni integrativi; una domanda che veniva però respinta alla luce della legislazione nazionale. Tale decisione veniva pertanto impugnata dinanzi al Tribunal du travail di Liegi che investiva della questione la Corte costituzionale che, a sua volta, sospendeva il procedimento, ponendo un quesito alla Corte di giustizia diretto a chiarire alcuni aspetti della sfera di applicazione *ratione personae* e *materiae* della direttiva qualifiche.

<sup>61</sup> 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 (rifusione), in *G.U.U.E.* 20 dicembre 2011 L 337. Questa direttiva ha sostituito la precedente direttiva 2004/83/CE, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta. Al riguardo si segnala G. MORGESE, *La direttiva 2011/95/UE sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale*, in questa *Rivista*, 2012, 255 ss.; S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, 54 ss.; A. DI BLASE, G. BARTOLINI, M. SOSSAI, *op. cit.*, 113 ss.

del combinato disposto degli artt. 2, lett. c) ed e)<sup>62</sup>, 15<sup>63</sup>, 6<sup>64</sup> e degli artt. 28<sup>65</sup> e 29<sup>66</sup> della direttiva, ha affermato che non è sufficiente, ai fini del riconoscimento del beneficio della protezione sussidiaria e della concessione da parte di uno Stato membro dell'assistenza sociale e sanitaria, il rischio di deterioramento dello stato di salute di uno straniero affetto da una malattia grave dovuto alla mancanza di terapie adeguate nel Paese d'origine, laddove non ricorra una privazione intenzionale da parte di quest'ultimo<sup>67</sup>. In altri termi-

<sup>62</sup> «Ai fini della presente direttiva, si intende per: (...) c) “rifugiato”: cittadino di un paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza ad un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto paese, oppure apolide che si trova fuori dal paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno (...); e) “persona ammissibile alla protezione sussidiaria”: cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito all'articolo 15(...) e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese (...)».

<sup>63</sup> «Sono considerati danni gravi: a) la condanna a morte o all'esecuzione; o b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine; c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale».

<sup>64</sup> «I responsabili della persecuzione o del danno grave possono essere: a) lo Stato; b) i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio; c) soggetti non statuali, se può essere dimostrato che i responsabili di cui alle lettere a) e b), comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire protezione contro persecuzioni o danni gravi (...)».

<sup>65</sup> «1. Gli Stati membri provvedono affinché i beneficiari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria ricevano, nello Stato membro che ha concesso tali status, adeguata assistenza sociale, alla stregua dei cittadini Stato membro in questione. 2. In via d'eccezione alla regola generale di cui al par. 1, gli Stati membri possono limitare l'assistenza sociale per i beneficiari della protezione sussidiaria alle prestazioni essenziali, che in tal caso sono offerte allo stesso livello e alle stesse condizioni di ammissibilità previste per i cittadini dello Stato membro in questione».

<sup>66</sup> «1. Gli Stati membri provvedono a che i beneficiari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria abbiano accesso all'assistenza sanitaria secondo le stesse modalità previste per i cittadini dello Stato membro che ha riconosciuto loro tali status. 2. In via d'eccezione (...) gli Stati membri possono limitare l'assistenza sanitaria per i beneficiari della protezione sussidiaria alle prestazioni essenziali, che in tal caso sono offerte allo stesso livello e alle stesse condizioni di ammissibilità previste per i cittadini dello Stato membro in questione. 3. Gli Stati membri forniscono adeguata assistenza sanitaria, secondo le stesse modalità previste per i cittadini dello Stato membro che ha concesso tali status, ai beneficiari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria che presentano particolari esigenze, quali le donne in stato di gravidanza, i disabili, le vittime di torture, stupri o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale, o i minori che abbiano subito qualsiasi forma di abuso, negligenza, sfruttamento, tortura, trattamento crudele, disumano o degradante o che abbiano sofferto gli effetti di un conflitto armato».

<sup>67</sup> Par. 36. Per approfondimenti si veda M. MESSINA, *La Corte di giustizia precisa l'ambito di applicazione della direttiva 2004/83/CE, in particolare, i requisiti richiesti dal*



ni, la mancata estensione delle forme di assistenza considerate è giustificata dalla circostanza che tali terapie inadeguate, e la conseguente privazione di assistenza sanitaria, non sono imputabili alla volontà dello Stato di origine<sup>68</sup>. Ricordando, infatti, che l'art. 6 della direttiva qualifica elenca nel dettaglio i responsabili del danno grave, cui fa riferimento il successivo art. 15, la Corte stabilisce la necessità che sussista un rapporto causale tra tale danno e il comportamento di un terzo e, quindi, che il divieto di espulsione non può desumersi dalle sole carenze generali del sistema sanitario dello Stato di origine<sup>69</sup>.

Questa pronuncia va letta congiuntamente alla sentenza emessa lo stesso giorno nel caso *Abdida*<sup>70</sup>. In questa circostanza, la Corte ha stabilito che la direttiva 2008/115/CE (c.d. «direttiva rimpatri»)<sup>71</sup> obbliga gli Stati membri, da un lato, «ad attribuire effetto sospensivo ad un ricorso proposto contro

*legislatore dell'Unione per la concessione dello status di protezione sussidiaria, con riferimento ad una persona sofferente di una grave malattia, in Ordine internazionale e diritti umani, 1/2015, 218 ss., reperibile online; S. AMADEO, F. SPITALERI, op. cit., 386 ss.*

<sup>68</sup> M. MESSINA, *op. cit.*, 220 ss.; C. DI TURI, *Recenti tendenze in tema di spazio di libertà, sicurezza e giustizia: la condizione giuridica dello straniero malato richiedente protezione sussidiaria tra diritti sostanziali e garanzia procedurali, in Ordine internazionale e diritti umani, 1/2015, 15 ss., reperibile online.*

<sup>69</sup> Paragrafi da 31 a 35.

<sup>70</sup> La controversia riguardava un cittadino nigeriano, affetto da AIDS, e lo Stato belga che aveva respinto la sua domanda di permesso di soggiorno per motivi di salute, ordinandogli di fare rientro nel proprio Paese d'origine, poiché si riteneva che le strutture sanitarie di quest'ultimo fossero in grado di accogliere soggetti affetti da tale patologia. Il provvedimento di rigetto dell'istanza veniva però impugnato dal ricorrente sebbene, in base al diritto belga, a tale rimedio non veniva attribuita efficacia sospensiva, vedendosi privato dell'assistenza sociale con la sola eccezione dei trattamenti sanitari urgenti. A seguito di tale impugnazione, la Cour du travail di Bruxelles adiva la Corte di giustizia, chiedendo di valutare la compatibilità con il diritto UE della norma nazionale che esclude l'efficacia sospensiva del ricorso avverso la decisione di rigetto della domanda di permesso di soggiorno, limitando le garanzie d'assistenza alle sole cure urgenti. Nello specifico, i quesiti posti alla Corte erano i seguenti: 1) Se le direttive 2004/83, 2005/85 e 2003/9 debbano essere interpretate nel senso che obbligano lo Stato membro che dispone che lo straniero affetto da una malattia tale da comportare (...) un rischio effettivo di subire un trattamento inumano o degradante qualora non esista alcuna terapia adeguata nel suo paese di origine ha diritto alla protezione sussidiaria ai sensi dell'articolo 15, lettera b), della direttiva 2004/83 – a prevedere un ricorso con effetto sospensivo avverso la decisione amministrativa che nega il diritto di soggiorno e/o la protezione sussidiaria e ordina di lasciare il territorio – a farsi carico, nell'ambito del suo regime di assistenza sociale o di accoglienza, delle necessità primarie diverse da quelle sanitarie del ricorrente, fino ad una pronuncia sul ricorso proposto avverso tale decisione amministrativa; 2) In caso di risposta negativa, se la Carta (...) e, in particolare, i suoi articoli da 1 a 3 (...), il suo articolo 4 (...), il suo articolo 19, paragrafo 2 (...), i suoi articoli 20 e 21 (...) e/o il suo articolo 47 (...) obblighino lo Stato membro che trasporta le direttive 2004/83, 2005/85 e 2003/9 a prevedere un ricorso con effetto sospensivo e la presa in carico delle necessità primarie di cui alla prima questione.

<sup>71</sup> Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

una decisione di espulsione adottata nei confronti di un cittadino di Paese terzo affetto da grave malattia laddove l'esecuzione di tale decisione possa esporre l'individuo a un serio rischio di deterioramento grave e irreversibile delle sue condizioni di salute»<sup>72</sup>; dall'altro, alla «presa in carico, per quanto possibile, delle necessità primarie» dell'interessato al fine di «garantire che le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie possano effettivamente essere forniti nelle more del ricorso da questi proposto contro la decisione che ne ordina l'allontanamento dal loro territorio, qualora l'esecuzione di tale decisione sia stata rinviata»<sup>73</sup>.

Ora, sotto il primo profilo, va ricordato che l'art. 5 della direttiva rimpatri prescrive che, ai fini della sua applicazione, gli Stati membri tengano conto, *inter alia*, delle «condizioni di salute del cittadino di un paese terzo interessato» e che «sia rispettato il principio di *non-refoulement*»<sup>74</sup>. Tale norma viene interpretata dalla Corte alla luce dell'art. 19, par. 2, della Carta UE, che presenta un contenuto corrispondente a quello dell'art. 3 CEDU<sup>75</sup>, nonché della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>76</sup>, in virtù della quale «la decisione di allontanamento di uno straniero affetto da una malattia grave verso un Paese in cui non esistono terapie adeguate, in casi del tutto eccezionali, comporterebbe una violazione del principio di *non refoulement*»<sup>77</sup>. Pertanto, sulla base di questi rinvii interpretativi, la Corte chiarisce che si configura un divieto di allontanamento solo laddove l'assenza di terapie adeguate nello Stato di origine non sia intenzionale, ma esponga l'interessato affetto da malattia grave al rischio di un trattamento inumano o degradante.

In secondo luogo, alla luce del combinato disposto degli articoli 14, par. 1, lett. b)<sup>78</sup> e 9, par. 1, lett. b)<sup>79</sup> della direttiva rimpatri, la Corte sottolinea che

<sup>72</sup> Par. 53.

<sup>73</sup> Par. 62.

<sup>74</sup> Paragrafi da 48 a 49.

<sup>75</sup> La norma prescrive che «nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un serio rischio di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti».

<sup>76</sup> È importante tenerne conto, in applicazione dell'art. 52, par. 3, della Carta per l'interpretazione dell'art. 19, par. 2 (v., segnatamente, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 27 maggio 2008, *N. c. Regno Unito*, § 42).

<sup>77</sup> Paragrafi 46-47.

<sup>78</sup> «Gli Stati membri provvedono, (...) affinché si tenga conto il più possibile dei seguenti principi in relazione ai cittadini di paesi terzi durante il periodo per la partenza volontaria concesso a norma dell'articolo 7 e durante i periodi per i quali l'allontanamento è stato differito ai sensi dell'articolo 9: a) che sia mantenuta l'unità del nucleo familiare con i membri della famiglia presenti nel territorio; b) che siano assicurati le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie; c) che sia garantito l'accesso al sistema educativo di base per i minori, tenuto conto della durata del soggiorno; d) che si tenga conto delle esigenze particolari delle persone vulnerabili (...)».

<sup>79</sup> «Gli Stati membri rinviando l'allontanamento: a) qualora violi il principio di *non-refoulement*, oppure b) per la durata della sospensione concessa ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 2 (...)».

«gli Stati membri devono offrire al ricorrente, affetto da malattia grave, la garanzia delle prestazioni sanitarie d'urgenza e del trattamento essenziale delle malattie anche durante i periodi di sospensione dell'esecuzione dell'allontanamento»<sup>80</sup>; inoltre, «per non rendere tale garanzia priva di effetto reale» gli Stati «devono prendere in carico le necessità primarie dell'interessato se privo di mezzi per provvedere egli stesso alle proprie esigenze»<sup>81</sup>. Pertanto, da un lato, attraverso un'interpretazione estensiva della direttiva in parola, letta alla luce della Carta dei diritti fondamentali, la Corte ha individuato una forma alternativa di protezione nella direttiva considerata in funzione di una tutela sempre maggiore della salute degli stranieri irregolari; dall'altro, però, limita l'obbligo relativo alla «presa in carico delle esigenze primarie» dello straniero «per quanto possibile», riconoscendo allo Stato un'ampia discrezionalità in merito alla forma che la stessa deve assumere<sup>82</sup>.

Il caso in oggetto mette in luce, quindi, la situazione giuridica e materiale in cui versano molti migranti irregolari in attesa di allontanamento, esposti ad una situazione di indigenza che incide sui loro diritti fondamentali, come evidenziato dall'Avvocato generale Bot nelle sue conclusioni<sup>83</sup>. Orbene, seguendo un'impostazione diversa da quella della Corte e concentrando l'attenzione sulla tutela dell'individuo in quanto tale<sup>84</sup>, secondo l'Avvocato generale la soddisfazione delle necessità primarie costituisce «un diritto fondamentale che non può dipendere dallo *status* giuridico dell'interessato»<sup>85</sup>. Ciò posto, a suo parere, «il rispetto della dignità umana e dei diritti alla vita, all'integrità e alla salute, sanciti rispettivamente dagli articoli 1, 2, 3 e 35 della Carta, nonché il divieto di trattamenti inumani o degradanti previsto dall'art. 4 della Carta, ostano (...) a che (...) un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare e il cui allontanamento è stato sospeso di fatto sia privato (...) della copertura delle sue necessità primarie»<sup>86</sup>. Pertanto, la suddetta presa in carico delle esigenze primarie dell'interessato non deve limitarsi alla sola assistenza sanitaria urgente, ma deve poter «garantire il sostentamento e un livello di vita dignitoso e adeguato per la sua salute»<sup>87</sup>.

Un ordine analogo di indicazioni, in merito al rilievo che può assumere la salvaguardia della dignità umana ed il soddisfacimento dei bisogni di base

---

<sup>80</sup> Paragrafi da 55 a 58.

<sup>81</sup> Paragrafi da 59 a 61.

<sup>82</sup> Al riguardo si veda C. DI TURI, *op. cit.*, 21 ss.

<sup>83</sup> Conclusioni dell'Avv. gen. Yves Bot, presentate il 4 settembre 2014, Causa C-562/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve contro Moussa Abdida*, paragrafi da 144 a 148. Si veda, inoltre, C. DI TURI, *op. cit.*, 21 ss.

<sup>84</sup> G. CELLAMARE, *Dignità umana e trattamento degli stranieri irregolari in attesa di rimpatrio nel diritto dell'Unione europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 1/2020, 1 ss.

<sup>85</sup> Par. 156.

<sup>86</sup> Par. 155.

<sup>87</sup> Par. 157.

essenziali, può svolgersi relativamente al caso *Haqbin*<sup>88</sup>. Il caso riguardava la revoca delle condizioni materiali di accoglienza (tra cui l'assistenza medica, ad eccezione delle cure di emergenza), alla luce dell'art. 20, par. 4 della c.d. «direttiva accoglienza»<sup>89</sup>, nei confronti di un minore non accompagnato a seguito della violazione delle regole del centro presso il quale era ospitato<sup>90</sup>.

Secondo la Corte la disposizione in parola, letta alla luce dell'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali<sup>91</sup>, va interpretata nel senso che in simili circostanze la revoca delle condizioni materiali, seppur temporanea, non può includersi tra le possibili sanzioni applicabili da parte dello Stato «dato che avrebbe l'effetto di privare il richiedente della *possibilità di soddisfare le sue esigenze più elementari*» (c.vo aggiunto). Inoltre, essa chiarisce che l'imposizione di altre sanzioni deve «in qualsiasi circostanza, rispettare (...) le condizioni di cui al paragrafo 5 di tale articolo, in particolare quelle relative al rispetto del principio di proporzionalità e della dignità umana»<sup>92</sup> nonché, nel caso di un minore non accompagnato, «tenendo conto (...) dell'interesse superiore del minore»<sup>93</sup>, ai sensi dell'art. 24 della Carta dei di-

<sup>88</sup> Sentenza del 12 novembre 2019, Causa C-233/18, *Zubair Haqbin vs Federal Agentenschap voor de opvang van asielzoekers*. A seguito della violazione delle regole del centro di accoglienza presso il quale era ospitato, per aver preso parte ad atti violenti all'interno dello stesso, il direttore del centro aveva ordinato l'esclusione temporanea del minore dalle condizioni materiali di accoglienza, tra cui l'accesso al cibo, al vestiario, all'attività e assistenza medica (psicologica e sociale), ad eccezione delle sole cure mediche di emergenza.

<sup>89</sup> Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale. L'art. 20, par. 4 statuisce che: «Gli Stati membri possono prevedere sanzioni applicabili alle gravi violazioni delle regole dei centri di accoglienza nonché ai comportamenti gravemente violenti».

<sup>90</sup> Per approfondimenti in merito al caso *Haqbin* si veda M. MARCHEGIANI, *Revoca delle condizioni materiali di accoglienza e minori richiedenti protezione: l'orientamento della Corte di giustizia nel caso Haqbin*, in *SIDBlog*, 2019, reperibile online; S. MORLOTTI, *Le conclusioni dell'Avvocato generale sul caso Haqbin C-233/18: la revoca delle condizioni materiali di accoglienza del minore straniero non accompagnato è una sanzione legittima o una violazione irragionevole dei diritti del minore?*, in *Eurojus*, 3/2019; G. CELLAMARE, *Minori nei centri di accoglienza, nel comminare sanzioni punto di riferimento resta il tenore di vita dignitoso*, in *Guida al Diritto*, Il Sole 24 Ore, 2020, reperibile online.

<sup>91</sup> «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata».

<sup>92</sup> «Le decisioni di ridurre o revocare le condizioni materiali di accoglienza o le sanzioni di cui ai paragrafi 1, 2, 3 e 4 del presente articolo, sono adottate in modo individuale, obiettivo e imparziale e sono motivate. Le decisioni sono basate sulla particolare situazione della persona interessata, specialmente per quanto concerne le persone contemplate all'articolo 21, tenendo conto del principio di proporzionalità. Gli Stati membri assicurano in qualsiasi circostanza l'accesso all'assistenza sanitaria ai sensi dell'articolo 19 e garantiscono un tenore di vita dignitoso per tutti i richiedenti».

<sup>93</sup> Par. 56. L'interesse superiore del minore giustifica la maggiore tutela riservata ai minori stranieri non accompagnati e la sua prevalenza rispetto a considerazioni di altro tipo. Sul tema si segnalano, *inter alia*, T. BUCK, *International Child Law*, London, 2014; A. MACRILLÒ, *op. cit.*, 106 ss.; C. SMITH, *European Asylum Law and the Rights of the Child*, New York, 2014; J. POBJOY, *Child and international refugee law*, Cambridge, 2017; U. KILKELLY, T.

ritti fondamentali<sup>94</sup>. La Corte ha così ricavato un limite alla discrezionalità degli Stati nell'adozione delle suddette sanzioni, venendo in rilievo la «particolare situazione della persona interessata» e la necessità che sia garantito il pieno rispetto della dignità umana, ancor più in riferimento a soggetti particolarmente vulnerabili, qual è il caso dei minori non accompagnati<sup>95</sup>.

Infine, vale la pena di ricordare che alcune delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, tra cui l'art. 35, traggono ispirazione dalla Carta sociale europea (CSE) del 1999<sup>96</sup>, in cui la tutela della salute trova il suo spazio più esteso<sup>97</sup>. Innanzitutto, nella Parte I della CSE si riconosce che «ogni persona ha il diritto di usufruire di tutte le misure che le consentano di godere del miglior stato di salute raggiungibile». E «per assicurare l'esercizio effettivo di questo diritto» l'art. 11, espressamente dedicato al «diritto alla protezione della salute», ha previsto una serie di impegni specifici<sup>98</sup>.

Significativo è stato il lavoro interpretativo della Carta svolto dal Comitato europeo dei diritti sociali, che ha contribuito a chiarire il significato e la portata giuridica della disposizione considerata. Da un lato, ha evidenziato che l'obbligo di rispettare il diritto alla protezione della salute richiede l'adozione di misure positive, volte a garantire a tutti l'accessibilità alle cure sanitarie e la loro sostenibilità economica (*Conclusions 2005, Statement of Interpretation on Article 11§5*); dall'altro, il Comitato riconosce che la tutela della salute costituisce la preconditione essenziale alla preservazione della dignità umana (*FIDH v. France, Complaint n. 14/2003, Decision on the merits of 3 November 2004, § 31*) ed è funzionale alla tutela del diritto fondamentale alla vita e al divieto di trattamenti inumani e degradanti (*Conclu-*

---

LIEFAARD, *International Human Rights of Children*, Berlino, 2019; J. TOBIN, *The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary*, Oxford, 2019.

<sup>94</sup> «1. I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. (...) 2. In tutti gli atti relativi ai bambini (...) l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente (...)».

<sup>95</sup> I minori stranieri non accompagnati sono considerati come soggetti vulnerabili dagli articoli 21, 22 e 23 della «direttiva accoglienza». Per approfondimenti si rimanda a S. MORLOTTI, *op. cit.*, 163 ss.; A. PITRONE, *La Corte di giustizia si pronuncia sulla revoca delle condizioni materiali di accoglienza del minore straniero non accompagnato*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 5/2019, 1078 ss., reperibile online; G. CELLAMARE, *Minori nei centri di accoglienza, nel comminare sanzioni punto di riferimento resta il tenore di vita dignitoso*, cit.

<sup>96</sup> Adottata dal Consiglio d'Europa nel 1961 ed entrata in vigore nel 1999, European Treaty Series No. 35, Torino, 1961.

<sup>97</sup> C. PANZERA, *Stranieri e diritti nella Carta sociale europea*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2/2016, Bologna, 483 ss.; A. MACRILLÒ, *op. cit.*, 55 ss.

<sup>98</sup> È importante notare che, da un lato, la Carta Sociale non obbliga ad assolvere a tutti i vincoli da essa previsti. Al contrario, ogni Stato sceglie a quali disposizioni vincolarsi, purché includano almeno sei delle nove costituenti il c.d. «nociolo duro» del catalogo contenuto nella Parte II, in cui figura, tra le altre, il diritto all'assistenza sociale e medica. Dall'altro lato, essa è dotata di una natura meramente programmatica e non attribuisce al singolo diritti azionabili.

sions 2005, Statement of Interpretation on Article 11)<sup>99</sup>. Muovendo da tale interpretazione estensiva della norma, è stata prevista una deroga all'Annesso alla Carta sociale, che trova applicazione nei confronti dei soli stranieri in condizione regolare, e si è quindi estesa la sua operatività anche ai migranti irregolari, così ribadendo l'indipendenza del diritto alla salute dallo *status* giuridico posseduto. Infatti, secondo il Comitato la Carta sociale costituisce «un trattato sui diritti umani che mira ad implementare a livello europeo (...) i diritti garantiti a tutti gli esseri umani (...)», così che un'applicazione eccessivamente restrittiva, come indicato dall'Annesso alla Carta stessa, priverebbe i migranti irregolari della tutela dei diritti fondamentali da essa sanciti.

3. Alla luce di quanto precede, vale la pena di soffermarsi sul contenuto del «Report on the health of refugees and migrants in the WHO European Region» dell'OMS del 2019<sup>100</sup>. Innanzitutto, nel rapporto si legge che nei 53 Stati costituenti la regione europea dell'OMS i migranti rappresentano solo il 10% della popolazione, con percentuali variabili da un Paese all'altro<sup>101</sup>. In secondo luogo, mentre generalmente l'aumento del fenomeno migratorio viene associato all'idea di un parallelo aumento delle malattie infettive, il rapporto evidenzia che al momento del loro arrivo i migranti presentano buone condizioni generali di salute, talvolta migliori di quelle della popolazione dei Paesi di destinazione. Ciò rende ingiustificato il timore di una diffusione incontrollata delle malattie trasmissibili: il rischio di ammalarsi e contrarre questo tipo di malattie appare determinato soprattutto dalle difficoltà dello spostamento verso i Paesi di destinazione, dal mancato accesso ai servizi sanitari di questi ultimi e dalle precarie condizioni di vita in cui i migranti si ritrovano<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> Per approfondimenti in merito alla tutela della salute nella Carta sociale europea si vedano G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in *JUS Rivista di scienze giuridiche*, 3/2010, 1 ss. reperibile online; B. BERTARINI, *Tutela della salute, principio di precauzione e mercato del medicinale: Profili di regolazione giuridica europea e nazionale*, Torino, 2016, 59 ss.; G. PALMISANO, *Il diritto alla protezione della salute nella Carta sociale europea*, in *Quaderni di SIDIblog*, Vol. III, 2016, 189 ss.

<sup>100</sup> WHO Regional Office for Europe, *Report on the health of refugees and migrants in the WHO European Region. No public health without refugee and migrant health*, 2019. Il report raccoglie e analizza le evidenze contenute in più di 13.000 documenti di letteratura a partire dal 2014, relativamente allo stato di salute dei rifugiati e dei migranti presenti nei 53 Paesi della Regione Europea dell'OMS.

<sup>101</sup> Passando dal 2% di Albania, Polonia e Romania al 50% di Andorra e Monaco.

<sup>102</sup> Questa combinazione di fattori determina anche un aumento del rischio di contrarre malattie non trasmissibili, come tumori o problemi cardiaci. Un aumento che, come rileva il rapporto, risulta proporzionale al prolungamento del periodo di permanenza dei migranti nei Paesi di accoglienza, per effetto del mancato accesso ai servizi sanitari, anche di base, delle inadeguate condizioni igieniche e della indisponibilità di acqua incontaminata prima o durante lo spostamento.

In linea con quanto indicato, anche il Dossier SPRAR (Sistema di Protezione Richiedenti Asilo e Rifugiati) del 2018<sup>103</sup> chiariva che il 63% delle malattie trasmissibili riscontrate tra i migranti, come l'infezione da HIV, tende in realtà a manifestarsi dopo l'arrivo nel Paese ospite, a causa della mancanza di una protezione preventiva adeguata rispetto agli effetti prodotti da povertà e degrado sulle loro condizioni di salute. Un cambiamento veniva quindi invocato dal Dossier al fine di sviluppare un sistema di protezione della salute dei migranti più efficace ed efficiente. Nel complesso, simili restrizioni all'accessibilità e disponibilità degli strumenti sanitari necessari, determinano una limitazione del diritto in parola correlata allo *status* giuridico posseduto dal migrante, in contrasto, ad esempio, con quanto sancito nel Preambolo del citato Atto costitutivo dell'OMS, secondo cui «the enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition». Orbene, tale passaggio sottolinea l'importanza che, nell'ambito della tutela della salute, viene attribuita al rispetto del principio di non discriminazione. Ciò significa che strutture, beni e servizi devono poter essere accessibili anche e soprattutto alle fasce più vulnerabili della popolazione, in fatto e in diritto, attraverso l'individuazione dei loro bisogni specifici, in maniera indiscriminata.

Nel rapporto dell'OMS si pongono in luce altresì i risultati raggiunti attraverso i programmi elaborati dagli Stati parti della regione europea dell'Organizzazione, volti a favorire una maggior tutela della salute anche dei migranti in condizione irregolare. A tal proposito, vale la pena di ricordare il programma «Health 2020» per la promozione della salute, del benessere e il rafforzamento della relativa *governance*<sup>104</sup>, che aveva l'obiettivo di «significantly improve the health and well-being of populations, reduce health inequalities, strengthen public health and ensure people-centred health systems that are universal, equitable, sustainable and of high quality»<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> Dossier SPRAR «Tutela della salute dei migranti» del gennaio 2018. Il dossier si prefiggeva di ricomporre uno sguardo d'insieme e specifico di ciò che nell'anno 2017 è stato prodotto e realizzato, a partire dal livello normativo, in materia di tutela della salute dei migranti.

<sup>104</sup> WHO Regional Committee for Europe, *Health 2020: European policy for health and well-being*, 2012. È il quadro politico sanitario dell'Organizzazione Mondiale della Sanità per la regione europea, adottato dai 53 Stati membri della Regione europea dell'OMS nel settembre 2012 dopo un intenso processo di consultazione di due anni. Il quadro politico di «Health 2020» è stato istituito per sostenere i governi e le società nel miglioramento della salute e del benessere delle popolazioni, nel rafforzare la salute pubblica, nel ridurre le disuguaglianze sanitarie e nel realizzare sistemi sanitari sostenibili, equi, universali e di alta qualità. Il programma individua quattro aree di intervento prioritarie; l'investimento nella salute attraverso un approccio di responsabilizzazione dell'individuo, il contrasto alle maggiori sfide sanitarie della regione in materia di malattie trasmissibili e non trasmissibili, il rafforzamento dei sistemi sanitari e infine la creazione di comunità forti e solidali.

<sup>105</sup> WHO Regional Office for Europe, *Health 2020: a European policy framework supporting action across government and society for health and well-being*, 2012, 1 ss. Sulla ba-

Inoltre, degno di nota è il «Piano d'azione per la salute di migranti e rifugiati della regione europea dell'OMS»<sup>106</sup>. Sulla base del Piano, gli Stati membri della regione europea dell'OMS hanno realizzato strategie di supporto sociale, di formazione sanitaria professionale, nonché iniziative di promozione e sensibilizzazione sanitaria indirizzate ai migranti, così da accrescere la loro consapevolezza in merito al tipo di supporto disponibile e alle condizioni che permettono di accedervi. In secondo luogo, per poter favorire un equilibrio tra l'accesso alle cure mediche anche per i migranti in condizione irregolare e la garanzia di mantenere inalterato il livello di salute pubblica delle popolazioni ospitanti, sono stati rafforzati sistemi di *screening* alle frontiere, soprattutto rispetto alle malattie trasmissibili (in specie alla tubercolosi); uno strumento, questo, che può rivelarsi efficace nel prevenire possibili contagi.

Infine, il rapporto richiede un ulteriore rafforzamento della pianificazione d'emergenza da parte degli Stati, per rispondere alla necessità di accesso dei migranti alle cure mediche primarie in caso di afflussi improvvisi, e dei sistemi d'informazione sanitaria, tale da favorire una capillare raccolta e trasmissione dei dati relativi allo *status* e ai bisogni in materia tanto delle comunità locali quanto degli stessi migranti. L'eliminazione delle disuguaglianze esistenti rappresenta, infatti, un obiettivo che non può prescindere da una programmazione organica e ben strutturata e dall'azione cooperativa tra le parti coinvolte<sup>107</sup>.

---

se delle indicazioni ed obiettivi di «Health 2020», l'Ufficio Regionale europeo dell'OMS ha successivamente elaborato il programma «Migration and Health» (che sostituisce il precedente progetto «PHAME - The Public Health Aspects of Migration in Europe»). Il programma, istituito nel 2011, intendeva fornire sostegno agli Stati membri rispetto ai quattro pilastri dell'assistenza tecnica, della ricerca, informazione e formazione sanitaria, della costruzione delle *partnership* e della promozione e comunicazione, al fine di sviluppare risposte adeguate alle sfide per la salute pubblica poste dalla migrazione. Inoltre, promuoveva il dialogo politico e incoraggiava interventi sanitari coerenti lungo le rotte migratorie per favorire la salute di rifugiati e migranti e per proteggere la salute pubblica nelle comunità ospitanti. Per ulteriori dettagli si veda WHO Regional Office for Europe, *Health Diplomacy: Spotlight on refugees and migrants*, 2019

<sup>106</sup> WHO Regional Office for Europe, *The 2016 Strategy and Action Plan for Refugee and Migrant Health in the WHO European Region*, 2016. Adottato con la Risoluzione EUR/RC66/R6 del 13 settembre 2016 dal Comitato Regionale Europeo dell'Organizzazione Mondiale della Sanità. Il Piano è stato approvato durante la 66esima Sessione del Comitato Regionale Europeo dell'OMS, che si è tenuta a Copenaghen dal 12 al 15 settembre 2016, alla quale hanno preso parte i Ministri della salute e i rappresentanti dei 53 Stati membri della Regione europea dell'OMS.

<sup>107</sup> *Report on the health of refugees and migrants in the WHO European Region. No public health without refugee and migrant health*, 8 ss. In proposito non è privo di rilievo ricordare che la necessità di un approccio globale, utile a garantire la tutela dei diritti umani dei migranti, indipendentemente dallo *status* giuridico posseduto, è ribadita, da ultimo, anche dal *Global Compact on Safe, Orderly and Regular Migration*. Per approfondimenti in merito alla rilevanza accordata alla cooperazione internazionale in materia migratoria si rimanda a P. GARGIULO, *Recenti tendenze della cooperazione internazionale in materia di migrazioni. Con-*



4. Come è noto, la Costituzione italiana annovera il diritto alla salute tra i diritti umani fondamentali, statuendo che «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti» (art. 32, co. 1 Cost.)<sup>108</sup>. La disposizione riferita evidenzia, in primo luogo, l'interconnessione esistente tra il diritto dell'individuo e l'interesse della collettività, così che la salute del singolo rappresenta un interesse di tutti e, di conseguenza, il benessere della comunità viene a realizzarsi attraverso la realizzazione del benessere individuale. Inoltre, poiché l'art. 32 Cost. riconosce a tutti la titolarità del diritto a ricevere cure sanitarie, in quanto concepito in modo universale, non è possibile operare una distinzione tra cittadini e non, quanto meno nelle prestazioni considerate essenziali<sup>109</sup>. Inoltre, poiché il bene «salute» costituisce una *condicio sine qua non* per il godimento, altrimenti precluso, di altri diritti riconosciuti come inviolabili dalla Carta costituzionale, la sua tutela non può limitarsi ai soli cittadini, ma va garantita a tutti. Infatti, una diversa previsione comporterebbe non solo l'introduzione di elementi di discriminazione del tutto arbitrari, in contrasto con la disposizione di cui all'art. 32 Cost., ma provocherebbe una lesione del principio di eguaglianza sancito nell'art. 3 Cost.<sup>110</sup> ed una violazione di quanto previsto nell'art. 2 Cost. ovvero il rico-

---

*tenuto, potenzialità e limiti del Global Compact on Migration*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, supplemento al n. 1/2020, 1 ss., reperibile online.

<sup>108</sup> Su questo aspetto si rimanda a R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI, (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, 23 ss.; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2017, 531 ss.; L. MAZZAROLLI, D. GIROTTI, *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 2018, 654 ss.

<sup>109</sup> Corte Cost., sent. 2 dicembre 2005, n. 423. Inoltre, per approfondimenti si veda A. D'ATENA, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 2012, 10 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, 2018, 33 ss.; A. PAPA, *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, P. BILANCIA (a cura di), 4/2018, 80 ss.; A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano. Profili attuali della parità di trattamento con i cittadini tra Stato, autonomie e Unione europea*, Torino, 2018, 57 ss..

<sup>110</sup> L'art. 3, co. 1 sancisce che: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali». Sebbene un'interpretazione letterale della norma indurrebbe a ritenere che destinatari della disposizione considerata siano solo coloro dotati dello status di cittadino, in base alla legislazione sulla cittadinanza, tanto la giurisprudenza quanto la dottrina hanno affermato che «il principio di uguaglianza» debba essere riconosciuto anche agli stranieri relativamente al godimento dei diritti considerati inviolabili. A tal proposito, possiamo ricordare le sentenze della Corte Costituzionale n. 25 del 1966, n. 120 del 1967 e n. 104 del 1969. Per ulteriori approfondimenti si veda C. CORSI, *Un (in)arrestabile indebolimento delle garanzie costituzionali nei confronti degli stranieri*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2018, 3 ss., reperibile online.

noscimento e la garanzia di «diritti inviolabili dell'uomo» e non del solo cittadino<sup>111</sup>.

Come pure è noto, la Corte costituzionale con la sentenza n. 252 del 2001, concernente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, co. 2, d.lgs. n. 286 del 1998 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), sollevata in riferimento agli artt. 2 e 32 della Costituzione, ha stabilito che deve essere assicurato a tutti un «nucleo irriducibile» del diritto alla salute come «ambito inviolabile della dignità umana». Pertanto, anche lo straniero irregolarmente presente nello Stato «ha diritto a fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili e urgenti, (...) trattandosi di un diritto fondamentale della persona (...)»<sup>112</sup>, come affermato dalla Corte, poiché «distinguere (...) i cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri (...) ovvero apolide, finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari», in violazione di obblighi tanto costituzionali quanto internazionali<sup>113</sup>. Ciò posto, dalla giurisprudenza costituzionale si evince che l'assistenza sanitaria deve essere garantita anche agli stranieri irregolarmente presenti sul territorio dello Stato poiché gravi mancanze nella tutela di un solo diritto, qual è quello alla salute, rischiano di minare l'intero sistema dei diritti umani fondamentali laddove si producano forme di protezione differenziate.

<sup>111</sup> In base all'art. 2 Cost.: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale». Il riferimento alla persona umana e all'invulnerabilità dei diritti suggerisce che la disposizione contenuta nella norma debba essere riferita tanto ai cittadini quanto agli stranieri, indipendentemente dalla regolare presenza sul territorio. Si veda, da ultimo, G. BIANCO, *Persona e diritto alla salute*, Padova, 2018, 7 ss.; nonché L. MAZZAROLLI, *op. cit.*, 654 ss.

<sup>112</sup> La Corte ha infatti dichiarato che: «il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è costituzionalmente condizionato dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di un "nucleo irriducibile" del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto», affermando pertanto che «questo nucleo irriducibile di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso e il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso». A tal proposito vanno ricordate, seppur in maniera non esaustiva, anche le sentenze n. 203 del 1997, n. 432 del 2005, n. 148 del 2008, n. 324 del 2006. Per approfondimenti si rinvia a A. PITINO, *op. cit.*, 45-47; E. GROSSO, *Stranieri irregolari e diritto alla salute: l'esperienza giurisprudenziale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, Corti e Salute*, Padova, 2007, 157 ss.; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2014, 153 ss.; G. BIANCO, *op. cit.*, 89 ss.

<sup>113</sup> Corte Cost., sent. 25 ottobre 2005 n. 432, punto n. 5.2 del *Considerato in diritto*. Su questa e le sentenze citate precedentemente si veda, inoltre, A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti, l'eguaglianza*, in *Questione giustizia*, 1/2009, 87 ss.; A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle: stranieri e principio di eguaglianza nel godimento delle prestazioni socio-assistenziali*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 555 ss.; A. PITINO, *op. cit.*, 72 ss.

4.1. A questo proposito, vale la pena di soffermarsi brevemente sulle modifiche apportate dal d.l. del 5 ottobre 2018, n. 113, poi convertito con Legge 1 dicembre del 2018, n. 132.

Con l'art. 1 del d.l. 113/2018 è stato modificato l'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998 (TU)<sup>114</sup>, relativo al riconoscimento di un permesso di soggiorno per motivi umanitari. Quest'ultimo è stato sostituito da nuove ipotesi tipizzate di «permessi di soggiorno per casi speciali», tra i quali figura il nuovo permesso per «cure mediche» disciplinato all'art. 19, co. 2, lett. *d-bis* d.lgs. 286/98 e riferito a coloro che versano in condizioni di salute di «particolare gravità». Tale norma stabilisce che «non è consentita l'espulsione (...) nei confronti (...) degli stranieri che versano in condizioni di salute di particolare gravità (...) tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza», collocando così le precarie condizioni di salute del migrante tra le cause di temporanea inespellibilità<sup>115</sup>.

Ora, poiché il significato dei requisiti di «particolare gravità» della malattia e di «rilevante pregiudizio» alla salute dello straniero appare poco chiaro, una adeguata specificazione permetterebbe di meglio definire la portata della norma di cui all'art. 19, co. 2, lett. *d-bis*)<sup>116</sup>. In particolare, questo chiarimento contribuirebbe a delineare l'ambito della sua applicazione e il suo rapporto con il sistema normativo europeo e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale, come evidenziato in precedenza, ha già da tempo incluso le condi-

<sup>114</sup> «Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano».

<sup>115</sup> La disposizione andrebbe poi letta in combinato disposto con l'art. 35, co. 3 del d.lgs. 286/1998, in base al quale «ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva». Per approfondimenti si rinvia a A. PITINO, *Quarant'anni (e più) di tutela della salute degli stranieri in Italia (dalla legge n. 833/1978 istitutiva del Servizio sanitario nazionale al d.l. «sicurezza» n. 113/2018)*, in *Corti supreme e salute*, 3/2018, 632 ss., reperibile online. Va sottolineato, inoltre, che secondo le indicazioni fornite dalla circolare n. 5 del 24 marzo 2000 del Ministero della Sanità, le «cure urgenti» andrebbero intese quali cure che «non possono essere differite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona», mentre le «cure essenziali» sarebbero costituite dalle «prestazioni sanitarie, diagnostiche o terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita». A tal proposito, si veda F. BIONDI DAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 3/2019, 10 ss., reperibile online.

<sup>116</sup> Cfr. G. CARELLA, *op. cit.*, 487 ss.

zioni di salute tra le cause di sospensione di un provvedimento di espulsione di uno straniero<sup>117</sup>.

In secondo luogo, la mancanza di criteri uniformi per il rilascio del permesso di soggiorno considerato comporta una discrezionalità particolarmente ampia in capo al questore, incaricato del rilascio dello stesso, ed una limitazione della sua assegnazione<sup>118</sup>. L'assenza di criteri precisi, unitamente alla discrezionalità riconosciuta al questore per la concessione del permesso, sembrerebbe determinare una limitazione nell'accesso ai servizi sanitari ed un aumento del tasso di irregolarità, con un conseguente peggioramento della vulnerabilità dei migranti in termini di salute. A ciò si aggiungono anche gli effetti dovuti alla riforma del sistema Sprar, rinominato «Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati», che potrebbe incidere sulla salute fisica e psichica dei migranti a causa dell'esclusione dai percorsi di integrazione e delle permanenze prolungate nei Centri di Accoglienza Straordinaria (CAS), privi di strumenti e misure adeguate alle vulnerabilità rilevate<sup>119</sup>.

Alla luce di quanto precede e posto che l'introduzione di ipotesi tipizzate di permessi di soggiorno, come quello considerato, nasceva dall'intento

<sup>117</sup> Cfr. G. CARELLA, *op. cit.*, 487 ss.; Cfr. A. SACCUCCI, *op. cit.*, 147 ss.

<sup>118</sup> A. PITINO, *Quarant'anni (e più) di tutela della salute degli stranieri in Italia (dalla legge n. 833/1978 istitutiva del Servizio sanitario nazionale al d.l. «sicurezza» n. 113/2018)*, cit., 632 ss.

<sup>119</sup> In tal senso si veda ASGI, *Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1, D.L. 113/2018*, 2018, reperibile online. Ciononostante, vale la pena di ricordare che il Tribunale di Cagliari con un'ordinanza del 12 marzo 2019 - relativa ad un ricorso depositato il 27 aprile 2017- ha riconosciuto «il diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi del combinato disposto degli artt. 32, co. 3, d.lgs. 25/2008 e 5, co.6, d.lgs. 286/1998» ad un cittadino senegalese, sostenendo che la domanda di protezione internazionale si basasse sullo stato di povertà del ricorrente. Secondo il Giudice la povertà, intesa come mancanza di mezzi di sussistenza necessari al sostentamento e come difficoltà di accesso a risorse ed opportunità, «incide direttamente sulla dignità umana» - che ai sensi dell'art. 3 Cost. trova applicazione anche nei confronti dello straniero - e sul godimento dei diritti fondamentali, tra i quali figura anche il diritto alla salute. Pertanto, data la precarietà del sistema sanitario del Senegal, in grado di determinare una situazione di vulnerabilità personale, tale circostanza è stata considerata idonea a costituire una significativa compromissione di diritti fondamentali inviolabili. Sulla base di queste premesse, il Giudice ha riconosciuto la protezione umanitaria al ricorrente, sostenendo che la povertà rientra tra quei «seri motivi» necessari per il suo riconoscimento e considerando l'inadeguatezza del sistema sanitario dello Stato di origine come causa di compromissione del godimento del diritto alla salute. Sebbene l'ordinanza sia successiva all'entrata in vigore del d.l. 113/2018, essendo riferita ad un procedimento relativo ad un rapporto giuridico sorto anteriormente, si estende anche alla nuova legge il principio di irretroattività, determinandone, nel caso di specie, l'inapplicabilità - come stabilito dalla Prima Sezione Civile della Corte di cassazione con la sentenza n. 4890/2019. Si veda, tra gli altri, D. LOPRIENO, *Il trattenimento dello straniero alla luce della L. n. 132 del 2018*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2019, 9 ss., reperibile online.

del legislatore di ridurre il numero dei permessi rilasciati<sup>120</sup>, vale la pena di ricordare che «lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona»<sup>121</sup>. Ciò posto, la sua condizione giuridica «non deve essere considerata - per quanto riguarda la tutela di tali diritti - come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi»<sup>122</sup>, rendendo quindi necessario un ragionevole bilanciamento tra la tutela dei diritti considerati e la necessità di un controllo giuridico dell'immigrazione<sup>123</sup>.

In riferimento a questo bilanciamento, vale la pena di soffermarsi sinteticamente su alcuni aspetti della procedura di regolarizzazione introdotta dal d.l. del 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. «decreto rilancio»)<sup>124</sup>.

A seguito dell'emergenza epidemiologica, che ha esposto i più vulnerabili ad un rischio sempre maggiore di vedersi privati dei propri diritti fondamentali, sono stati avanzati numerosi appelli da parte dei soggetti attivi nel settore affinché il governo intervenisse per regolarizzare la posizione degli stranieri privi di permesso di soggiorno<sup>125</sup>, così da garantire loro una tutela adeguata della salute ed un livello di vita dignitoso<sup>126</sup>. Pertanto, ricordando che la condizione di irregolarità dello straniero non può pregiudicare la titolarità ed il godimento di un diritto umano fondamentale, l'art. 103 del c.d. «decreto rilancio» ha introdotto una procedura di «emersione» volta a «garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva in conseguenza della contingente ed eccezionale emergenza sanitaria connessa alla calamità derivante dalla diffusione del contagio da Covid-19»<sup>127</sup>.

<sup>120</sup> Per altri approfondimenti si rimanda a G. CARELLA, *op. cit.*, 487 ss.; S. CURRERI, *Prime considerazioni sui profili di incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. «decreto sicurezza»)*, in *Federalismi.it*, 22/2018; M. RUOTOLO, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113/2018 (c.d. «decreto sicurezza e immigrazione»)*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2018, reperibile online; M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2019, 3 ss.

<sup>121</sup> A tal proposito, si vedano le sentenze n. 148/2008, n. 269/2010 e n. 61/2011.

<sup>122</sup> Al riguardo, si possono ricordare le sentenze n. 105/2001 e n. 249/2010.

<sup>123</sup> A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano. Profili attuali della parità di trattamento con i cittadini tra Stato, autonomie e Unione europea*, cit., 109 ss.

<sup>124</sup> *Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, G.U. Serie Generale n.128 del 19/5/2020 - Suppl. Ordinario n. 21.

<sup>125</sup> Tra le iniziative promosse, vale la pena di ricordare la lettera-appello promossa da FLAI-CGIL «Agire subito per tutelare la salute dei migranti costretti negli insediamenti rurali informali e nei ghetti»; l'iniziativa di ARCI «Ero Straniero»; la campagna di LasciateCIEntrare «Appello per la sanatoria dei migranti irregolari ai tempi del Covid-19»; nonché il documento di proposta di regolarizzazione promosso da ASGI «Emergenza Covid-19. L'impatto sui diritti delle/dei cittadini/e stranieri/e e le misure di tutela necessarie: una prima ricognizione», reperibili online.

<sup>126</sup> A. DE PETRIS, *COVID-19 e immigrazione: l'urgente necessità di una regolarizzazione*, in *ADiM Blog, Analisi e Opinioni*, 2020, reperibile online.

<sup>127</sup> Il comma 2 dell'art. 103 prosegue stabilendo che: «(...) i datori di lavoro italiani o cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea, ovvero i datori di lavoro stranieri in possesso

Per quanto qui interessa, posto che le condizioni materiali delle strutture di accoglienza (CAS, CARA, HUB, CPR, hotspot) rendono impossibile il rispetto delle misure di contenimento del virus, a causa dell'elevato numero di migranti in esse presenti<sup>128</sup>, il comma 20 dell'art. 103 prevede che siano adottate «(...) soluzioni e misure urgenti idonee a garantire la salubrità e la sicurezza delle condizioni alloggiative (...)» così da «contrastare efficacemente i fenomeni di concentrazione dei cittadini stranieri (...) in condizioni inadeguate a garantire il rispetto delle condizioni igienico-sanitarie necessarie al fine di prevenire la diffusione del contagio da Covid-19».

La procedura di regolarizzazione appare, però, settoriale e parziale poiché limitata solo agli stranieri irregolari impegnati in alcune attività specifiche<sup>129</sup>. Di fatto, una simile restrizione esclude un numero elevato di irregolari, impiegati in altri settori lavorativi, dal godimento di quei «livelli adeguati di tutela della salute» posti a fondamento della procedura. A ciò si aggiunge altresì il carattere fortemente restrittivo dei requisiti necessari per poter richiedere il permesso di soggiorno di cui al comma 2 dell'art. 103<sup>130</sup>, che produce un'ulteriore riduzione del numero dei beneficiari della normativa in parola.

In secondo luogo, trattandosi di una regolarizzazione solo temporanea, dettata da ragioni meramente economiche, determinate dalla crisi dei settori

del titolo di soggiorno (...) possono presentare istanza (...) per concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale ovvero per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, con cittadini italiani o cittadini stranieri. A tal fine, i cittadini stranieri devono essere stati sottoposti a rilievi fotodattiloscopici prima dell'8 marzo 2020 ovvero devono aver soggiornato in Italia precedentemente alla suddetta data (...)».

<sup>128</sup> L'elevato numero di migranti presenti nei centri di accoglienza ostacola il rispetto delle misure di distanziamento sociale nonché l'accesso a condizioni igienico-sanitarie adeguate per il contenimento della diffusione del virus, a cui si aggiunge la riduzione del personale sanitario all'interno delle strutture in questione, a seguito del nuovo capitolato di gestione realizzato con il c.d. «decreto Salvini» del 2018. A tal proposito si rinvia a M. D'ONGHIA., *op. cit.*, 4 ss.

<sup>129</sup> Ai sensi del comma 3, dell'art. 103: «Le disposizioni di cui al presente articolo, si applicano ai seguenti settori di attività: a) agricoltura, allevamento e zootecnia, pesca e acquacoltura e attività connesse; b) assistenza alla persona per sé stessi o per componenti della propria famiglia, ancorché non conviventi, affetti da patologie o handicap che ne limitino l'autosufficienza; c) lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare».

<sup>130</sup> «(...) i cittadini stranieri, con permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, non rinnovato o convertito in altro titolo di soggiorno, possono richiedere con le modalità di cui al comma 16, un permesso di soggiorno temporaneo, valido solo nel territorio nazionale, della durata di mesi sei dalla presentazione dell'istanza. A tal fine, i predetti cittadini devono risultare presenti sul territorio nazionale alla data dell'8 marzo 2020, senza che se ne siano allontanati dalla medesima data, e devono aver svolto attività di lavoro, nei settori di cui al comma 3, antecedentemente al 31 ottobre 2019, comprovata secondo le modalità di cui al comma 16. Se nel termine della durata del permesso di soggiorno temporaneo, il cittadino esibisce un contratto di lavoro subordinato ovvero la documentazione retributiva e previdenziale comprovante lo svolgimento dell'attività lavorativa in conformità alle previsioni di legge nei settori di cui al comma 3, il permesso viene convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro».

di attività in cui i migranti saranno impiegati a seguito dell'avvenuta regolarizzazione, «l'emersione e l'inclusione nel quadro giuridico» dei migranti irregolari avviene non in quanto «soggetti titolari di diritti, dignità e autodeterminazione, ma come braccia utili a sostenere settori economici in crisi»<sup>131</sup>.

Alla luce di quanto precede, non sembra che il provvedimento risponda adeguatamente alle ragioni di salute pubblica all'origine delle richieste di regolarizzazione generalizzata, e non condizionata, avanzate dalle associazioni promotrici della sanatoria<sup>132</sup>. Al contrario, seguendo una logica restrittiva e discriminatoria, tale provvedimento ostacola una reale tutela della salute di quella parte degli immigrati irregolari che ne sono stati esclusi<sup>133</sup>.

Queste criticità hanno costituito la base di alcune proposte di emendamento al d.l. 34/2020, relativamente al sistema di regolarizzazione, con l'obiettivo di ampliare il numero dei beneficiari della procedura e «garantire a quante più persone possibili l'opportunità di vivere e lavorare dignitosamente e di vedersi riconoscere diritti e tutele»<sup>134</sup> (c.vo aggiunto). Orbene, il respingimento degli emendamenti da parte della Commissione bilancio della Camera lascia immutato il carattere settoriale e parziale del provvedimento. Pertanto, alla luce di questo mancato intervento, volto a migliorare l'efficacia della procedura, resta ferma la richiesta da parte delle associazioni di settore di «intervenire sui limiti del provvedimento (...) per una maggiore sicurezza sociale e sanitaria e per una reale tutela dei diritti di tutti»<sup>135</sup> (c.vo aggiunto).

## ABSTRACT

### *Notes on the Protection of the Health of Migrants in Irregular Condition*

The right to health constitutes a fundamental human right widely recognized in various international instruments. Nonetheless, although it is a right linked to the basic needs of individuals, there are several restrictions on

<sup>131</sup> Al riguardo si veda la campagna «Siamo qui - Sanatoria subito» promossa da Melting-PotEuropa.

<sup>132</sup> Si vedano, inoltre, gli approfondimenti relativi alla campagna «Siamo qui - Sanatoria subito», reperibili online.

<sup>133</sup> «Siamo qui - Sanatoria subito».

<sup>134</sup> Proposta di legge di iniziativa popolare «La promozione del regolare permesso di soggiorno e dell'inclusione sociale e lavorativa di cittadini stranieri non comunitari», presentata dalla campagna «Ero Straniero», reperibile online.

<sup>135</sup> Per ulteriori chiarimenti in merito alla decisione della Commissione bilancio della Camera di respingere le proposte di modifica al d.l. 34/2020 si veda ASGI, *Regolarizzazione: respinti gli emendamenti della Campagna Ero straniero sostenuti anche dal Tavolo Asilo nazionale*, reperibile online.

the accessibility and availability of healthcare services for the most vulnerable groups, including undocumented migrants. This article aims to analyse whether the right in question is actually recognized for all and whether the health conditions, regardless of the legal *status*, can constitute a cause for suspension of an order of expulsion.



# RASSEGNE

## ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

### NAZIONI UNITE

#### ASSEMBLEA GENERALE

##### 73<sup>a</sup> sessione

#### QUESTIONI GIURIDICHE

1. *Premessa.* – Tra i diversi temi affrontati dalla VI Commissione nel corso della sessione in rassegna, ci si occuperà in modo più approfondito di quelli che presentano maggiore interesse sotto il profilo giuridico o che hanno dato luogo a sviluppi significativi. Saranno trattati in maniera estremamente sintetica gli argomenti che non rispondano a detti parametri. Va rilevato, infatti, che in relazione a questi ultimi, i risultati sono fondamentalmente ripetitivi rispetto agli anni precedenti.

2. *Principio della rule of law a livello interno ed internazionale.* – Come da prassi, la discussione su questo tema è stata preceduta dalla presentazione del rapporto annuale del Segretario generale sulle attività condotte dagli organi delle Nazioni Unite per la promozione della *rule of law*<sup>1</sup>. Un gruppo composto di delegazioni ha accolto con favore tale rapporto<sup>2</sup>, mentre una minoranza ha espresso preoccupazione per alcuni aspetti ivi rilevati. In particolare, queste hanno lamentato la menzione della pena di morte, considerata come materia non regolata dal diritto internazionale in quanto rientrante nel dominio riservato dei singoli Stati<sup>3</sup>. Analogamente a quanto avvenuto nelle precedenti sessioni, svariate delegazioni hanno osservato l'assenza di una definizione univoca di *rule of law*, sottolineando

---

<sup>1</sup> Rapporto del Segretario Generale sul rafforzamento e sul coordinamento delle attività delle Nazioni Unite in tema di *rule of law*, UN Doc. A/73/253.

<sup>2</sup> Così ASEAN (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, 8 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.7, par. 21), Costa Rica (ivi, par. 58), Colombia (ivi, par. 100), Paesi Bassi (*Summary record of the 8<sup>th</sup> meeting*, 8 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.8, par. 23), Cuba (ivi, par. 30), Svizzera (ivi, par. 41), India (ivi, par. 48 s.), Sudafrica (ivi, par. 55), Sri-Lanka (ivi, par. 83), Argentina (ivi, par. 103), Tonga (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, 9 ottobre 2018, in GAOR Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.9, par. 21), Stati Uniti (ivi, par. 37 ss.), Tunisia (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, 9 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.10, par. 64) e Timor Leste (ivi, par. 67).

<sup>3</sup> V. Sudan (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 78 s.), Cina (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 10), Egitto (ivi, par. 36), Singapore (ivi, par. 56), e Indonesia (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 6). Critiche relative ad altri aspetti oggetto del report sono pervenute anche da Siria (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 87-89, 92), Russia (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 13 ss.), e Iran (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 13).

l'esigenza di adottare approcci differenziati volti a riconciliare le specifiche necessità dei singoli Stati<sup>4</sup>.

Alcune delegazioni hanno manifestato rammarico per il mancato raggiungimento di un accordo sugli argomenti di cui discutere in occasione della sessione in esame<sup>5</sup>. Il dibattito si è quindi occupato di tematiche generali. Numerose delegazioni hanno evidenziato il ruolo fondamentale della *rule of law* a livello interno ed internazionale nel rafforzamento dei tre pilastri delle Nazioni Unite (pace e sicurezza, tutela dei diritti umani e sviluppo socio-economico)<sup>6</sup>, nonché nel perseguimento dell'Agenda 2030 e degli obiettivi di sviluppo sostenibile, in particolare del numero 16 volto alla promozione di società pacifiche e inclusive, a favorire l'accesso alla giustizia e la costituzione di istituzioni efficaci e responsabili<sup>7</sup>.

Molte delegazioni hanno altresì rimarcato la necessità che il principio della *rule of law* a livello interno ed internazionale sia promosso in ossequio agli scopi e alle norme cardine della Carta delle Nazioni Unite, tra cui il rispetto per l'uguaglianza sovrana e l'integrità territoriale degli Stati, l'astensione dalla minaccia o dall'uso della forza armata, la non interferenza negli affari interni e la risoluzione pacifica delle controversie<sup>8</sup>. Alcune delegazioni hanno sottolineato l'importanza di man-

<sup>4</sup> In questo senso Movimento dei Paesi non allineati (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 11 s.), Gabon (ivi, par. 67), Sudan (ivi, par. 80), Kenya (ivi, par. 92), Cina (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 6), Russia (ivi, par. 12), Etiopia (ivi, par. 44), Sierra Leone (ivi, par. 71), Burkina Faso (ivi, par. 102), Indonesia (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 2), Iran (ivi, par. 14), Etiopia (ivi, par. 33).

<sup>5</sup> Cfr. Movimento dei Paesi non allineati (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 16), Gruppo africano (ivi, par. 17), Cambogia (ivi, par. 23), Unione europea (ivi, par. 35), Brasile (*Summary record of the 8<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 12), Stati Uniti (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 40), Tunisia (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 64).

<sup>6</sup> Così Movimento dei Paesi non allineati (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 8), Unione europea (ivi, par. 33), gruppo CANZ (Canada, Australia e Nuova Zelanda, ivi, par. 42), Costa Rica (ivi, par. 58), Slovenia (ivi, par. 75), Sudan (ivi, par. 78), Messico (*Summary record of the 8<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 60), Sri Lanka (ivi, par. 83), Perù (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 22), Nepal (ivi, par. 48), Singapore (ivi, par. 51), Libia (ivi, par. 77), Emirati Arabi Uniti (ivi, par. 80), Birmania (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 16), Laos (ivi, par. 25), Gambia (ivi, par. 45), Kuwait (ivi, par. 46), Nigeria (ivi, par. 47), Vietnam (ivi, par. 57), Santa Sede (ivi, par. 75).

<sup>7</sup> Sul punto v. Gruppo dei Paesi del Nord (Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia e Svezia (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 37 s.) Gruppo CANZ (ivi, par. 45), Liechtenstein (ivi, par. 66), Corea (ivi, par. 93), Thailandia (*Summary record of the 8<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 35), Sudafrica (ivi, par. 54), Messico (ivi, par. 60), Uruguay (ivi, par. 69), Kenya (ivi, par. 87), Argentina (ivi, par. 103), Sri Lanka (ivi, par. 83), Tonga (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 21), Sierra Leone (ivi, par. 70), Bielorussia (ivi, par. 88), Honduras (ivi, par. 93), Senegal (ivi, par. 110), Serbia (ivi, par. 117), Turchia (ivi, par. 119), Marocco (ivi, par. 124), Laos (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 25), Croazia (ivi, par. 42), Tunisia (ivi, par. 65), Timor Leste (ivi, par. 67), Santa Sede (ivi, par. 76 s.), Organizzazione Internazionale del Diritto per lo Sviluppo (ivi, par. 85).

<sup>8</sup> In questo senso Movimento dei Paesi non allineati (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 9), ASEAN (ivi, par. 22), Qatar (ivi, paragrafi 54-55), Gabon (ivi, par. 71), Sudan (ivi, par. 80 s.), Siria (ivi, par. 86), Russia (*Summary record of the 8<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 12) Cuba (ivi, paragrafi 29-30, e 33), Messico (ivi, par. 62), Ucraina (ivi, par. 74), Sri Lanka (ivi, par. 85), Argentina (ivi, par. 101), Paraguay (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 4), Eritrea (ivi, par. 41), Georgia (ivi, par. 47), Nepal (ivi, par. 49), Nicaragua (ivi, par. 59 s.), Sierra Leone (ivi, par. 70), Libia (ivi, par. 79), Filippine (ivi, par. 98), Senegal (ivi, par. 110), Serbia (ivi, paragrafi 114 e 117), Marocco (ivi, par. 121), Birmania (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 16), Laos (ivi, par. 25), Azerbaigian (ivi, par. 27), Slovacchia (ivi, par. 34), Gambia (ivi, par. 45), Nigeria (ivi, par. 47), Vietnam (ivi, paragrafi 57-58), Guinea (ivi, par. 61), Santa Sede (ivi, par. 75).

tenere l'equilibrio tra dimensione nazionale ed internazionale del principio in esame<sup>9</sup>.

Inoltre, è stato mostrato apprezzamento per le attività di *capacity-building* e l'assistenza tecnica fornita dalle Nazioni Unite, tra cui il lavoro della *Rule of Law Coordination and Resource Group*, della *Rule of Law Unit* e del *Programme of Assistance in the Teaching, Study, Dissemination and Wider Appreciation of International Law*<sup>10</sup>. La discussione ha anche sottolineato l'importanza dei trattati multilaterali e della cooperazione nel promuovere la *rule of law* a livello internazionale<sup>11</sup>. In aggiunta, è stato riconosciuto il contributo significativo della Commissione del diritto internazionale (CDI) alla codificazione e allo sviluppo del diritto internazionale<sup>12</sup>. Al contempo, le delegazioni hanno invitato ad una riflessione per individuare le modalità per rendere tale assistenza più efficace, coerente e sostenibile<sup>13</sup>.

Analogamente alle sessioni precedenti, si è segnalata la centralità del ruolo svolto dai tribunali internazionali, tra cui la Corte internazionale di giustizia, nella realizzazione del principio della *rule of law*<sup>14</sup>. Visioni contrapposte si sono registrate in merito alla Corte penale internazionale (CPI). Alcune delegazioni hanno espresso

<sup>9</sup> In questo senso Movimento dei Paesi non allineati (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 8), Sudan (ivi, par. 81), Mauritius (*Summary record of the 8<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 28), Kenya (ivi, par. 92), Nicaragua (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 59), Bangladesh (ivi, par. 61).

<sup>10</sup> Sul punto v. Gruppo africano (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 20), ASEAN (ivi, par. 23), Unione Europea (ivi, par. 27), gruppo CANZ (ivi, par. 46), Costa Rica (ivi, par. 58), Paesi Bassi (*Summary record of the 8<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 17), Libano (ivi, par. 39), Svizzera (ivi, par. 41), Messico (ivi, par. 60), Israele (ivi, par. 82), Kenya (ivi, par. 90), Ghana (ivi, par. 95), Argentina (ivi, par. 99), Namibia (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 31), Singapore (ivi, par. 55), Sierra Leone (ivi, par. 75), Honduras (ivi, par. 90), Filippine (ivi, par. 100), Senegal (ivi, par. 111), Serbia (ivi, par. 114), Turchia (ivi, par. 118), Indonesia (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 1), Iran (ivi, par. 13), Repubblica Dominicana (ivi, par. 73).

Pareri positivi sono stati espressi anche rispetto agli sforzi dell'Ufficio per gli affari giuridici dell'ONU Unite nel promuovere la *rule of law* a livello nazionale ed internazionale. V. ad esempio ASEAN (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 23), Ghana (*Summary record of the 8<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 95).

<sup>11</sup> Cfr. Gruppo africano (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 18), ASEAN (ivi, par. 23), Brasile (*Summary record of the 8<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 8) Mauritius (ivi, par. 28), Israele (ivi, par. 80), Sri Lanka (ivi, par. 86), Kenya (ivi, par. 88), Ghana (ivi, par. 95), Argentina (ivi, par. 99), Cina (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 7 e 9), Namibia (ivi, par. 31), Egitto (ivi, par. 35), Nepal (ivi, par. 50), Singapore (ivi, par. 55), Emirati Arabi Uniti (ivi, par. 82), Bielorussia (ivi, par. 89), Indonesia (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 1), Iran (ivi, par. 7), Azerbaigian (ivi, paragrafi 27-28), Slovacchia (ivi, par. 35), Guinea (ivi, paragrafi 61-63), Timor Leste (ivi, par. 70).

<sup>12</sup> In questo senso ASEAN (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 26), gruppo CANZ (ivi, par. 46), Austria (ivi, par. 50), Giappone (ivi, par. 73), Corea (ivi, par. 93), Thailandia (*Summary record of the 8<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 37), Sudafrica (ivi, par. 55), Sri Lanka (ivi, par. 86), Tonga (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 19 s.), Sierra Leone (ivi, par. 76), Turchia (ivi, par. 118), Marocco (ivi, par. 122).

<sup>13</sup> V. ad esempio Liechtenstein (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 66), Cuba (*Summary record of the 8<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 29), Messico (ivi, paragrafi 62 e 65), Sri Lanka (ivi, par. 86), Bielorussia (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 89), Guatemala (ivi, par. 94).

<sup>14</sup> Sul punto Movimento dei Paesi non allineati (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 9), Unione europea (ivi, par. 28), Gruppo CANZ (ivi, par. 43), Austria (ivi, par. 51), Costa Rica (ivi, par. 61), Giappone (ivi, par. 72), Sudan (ivi, par. 82), Ruanda (*Summary record of the 8<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 13), Mauritius (ivi, par. 24), Libano (ivi, par. 40), Messico (ivi, par. 63), Uruguay (ivi, par. 70), Sri Lanka (ivi, par. 86), Argentina (ivi, par. 101), Georgia (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 47), Libia (ivi, par. 79), Serbia (ivi, par. 117), Marocco (ivi, par. 122), Iran (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 10), Azerbaigian (ivi, par. 29), Slovacchia (ivi, par. 34), Croazia (ivi, par. 38), Nigeria (ivi, par. 51), Vietnam (ivi, par. 57), Repubblica Dominicana (ivi, par. 71).

il proprio supporto per il lavoro della Corte ed elogiato sia l'attivazione della giurisdizione della CPI in relazione al crimine di aggressione sia l'ampliamento dell'elenco dei crimini di guerra tramite emendamento all'art. 8 dello Statuto della Corte<sup>15</sup>. Poche delegazioni hanno criticato l'operato della CPI. In particolare, il Sudan ha lamentato la tendenza della Corte ad applicare standard discriminatori, perseguendo le condotte criminose commesse esclusivamente dai cittadini di determinati Stati<sup>16</sup> e la Birmania ha espresso la propria preoccupazione per l'esercizio della giurisdizione penale internazionale oltre i limiti sanciti dallo Statuto<sup>17</sup>.

Opinioni contrastanti hanno caratterizzato anche la discussione sul Meccanismo internazionale, imparziale e indipendente di sostegno alle indagini e alla repressione dei crimini commessi in Siria a partire dal 2011<sup>18</sup>, istituito nel 2016 e operativo dal maggio 2018, e la creazione di un meccanismo simile per la Birmania<sup>19</sup>, istituito nel settembre 2018 e operativo dall'agosto 2019<sup>20</sup>.

Con risoluzione 73/207, l'Assemblea generale ha aggiornato il dibattito alla sessione successiva, individuando come argomento di discussione la condivisione di *best practices* e idee per promuovere il rispetto del diritto internazionale da parte degli Stati.

3. *Portata ed applicazione del principio di universalità della giurisdizione.* – Analogamente a quanto avvenuto negli anni precedenti, la discussione su questo tema si è svolta sia in plenaria sia in seno ad un *Working Group* aperto alla partecipazione di tutti gli Stati<sup>21</sup>. Durante la discussione generale, numerose delegazioni hanno ribadito di condividere alcuni aspetti, in linea con le posizioni già adottate nel corso delle sessioni precedenti. Ad esempio, con riguardo al carattere eccezionale e la natura sussidiaria del principio in esame<sup>22</sup>, è stato sottolineato che il diritto

<sup>15</sup> Così UE (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 30), gruppo CANZ (ivi, par. 43), Austria (ivi, par. 48), Costa Rica (ivi, par. 62), Liechtenstein (ivi, paragrafi 64-65), Giappone (ivi, par. 72), Slovenia (ivi, par. 76), Paesi Bassi (*Summary record of the 8<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 19), Svizzera (ivi, paragrafi 42-43), Argentina (ivi, par. 100), Serbia (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., par.117), Slovacchia (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 35), Croazia (ivi, par. 42).

<sup>16</sup> Sudan (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 83).

<sup>17</sup> Birmania (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 22).

<sup>18</sup> UN Doc. A/RES/71/248.

<sup>19</sup> UN Doc. A/HRC/RES/39/2.

<sup>20</sup> Pareri favorevoli sono stati espressi da UE (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 31), Gruppo dei Paesi del Nord (ivi, par. 39), gruppo CANZ (ivi, par. 43), Austria (ivi, par. 48), Liechtenstein (ivi, par. 64), Paesi Bassi (*Summary record of the 8<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 21), Messico (ivi, par. 64), Argentina (ivi, par. 100), Svezia (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 109). Hanno espresso parere contrario Siria (*Summary Records of the 7<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 89), Bielorussia (*Summary record of the 8<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 86) e Birmania (*Summary record of the 9<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 23).

<sup>21</sup> Il *Working Group* è stato istituito dalla Commissione nel corso della sua prima riunione (cfr. *Summary Records of the 1<sup>st</sup> meeting*, 3 October 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.1, paragrafi 4 e 5). Nello svolgimento dei lavori, le delegazioni si sono avvalse dei rapporti preparati dal Segretario generale sulla base delle osservazioni inviate da Stati, organizzazioni internazionali e non-governative, nonché delle informazioni fornite da alcune delegazioni sullo stato della legislazione nazionale in materia di giurisdizione universale (UN Doc. A/65/181, A/66/93 e Add.1, A/67/116, A/68/113, A/69/174, A/70/125, A/71/111, A/72/112, e da ultimi A/73/123 e A/73/123/Add.1).

<sup>22</sup> Si vedano, sul punto, la dichiarazione congiunta del gruppo CANZ (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 103) e del gruppo CELAC (Comunità degli Stati Latino-americani e dei Caraibi, ivi, par. 111), nonché quella di Singapore (*Summary Records of the 11<sup>th</sup> meeting*, 10 October 2010, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. UN Doc. A/C.6/73/SR.11, par. 16), Argentina (ivi, par. 17) Sudan (ivi, par. 19), Gabon (ivi, par. 23), Cuba (ivi, par. 39), India (ivi, par. 35), Cuba (ivi, par. 39) Egitto

internazionale consentirebbe il suo esercizio unicamente in caso di inerzia delle giurisdizioni degli Stati che presentano un collegamento più stretto con il crimine da perseguire, ad esempio in applicazione del principio di territorialità o di nazionalità<sup>23</sup>. Alcune delegazioni hanno anche sottolineato il ruolo svolto dal principio di universalità della giurisdizione nella promozione della *rule of law*<sup>24</sup>.

Per quanto concerne l'applicazione del principio, le delegazioni hanno reiterato la propria preoccupazione in merito a suoi possibili abusi e manipolazioni politiche, riaffermando la necessità di evitarne l'esercizio in spregio ad altre norme di diritto internazionale, tra le quali quelle a tutela della sovranità statale e dell'integrità territoriale, le regole in materia di immunità degli organi stranieri dalla giurisdizione penale di Stati terzi, nonché i principi in tema di giusto processo<sup>25</sup>. In continuità con gli anni precedenti, alcune delegazioni hanno inoltre concordato sull'esigenza di evitare che si ingeneri confusione tra tre concetti distinti che presentano alcuni caratteri affini, ossia il principio di universalità della giurisdizione, la competenza dei tribunali penali internazionali e l'obbligo *aut dedere aut iudicare*<sup>26</sup>.

Al pari di quanto registratosi nelle sessioni precedenti, le delegazioni hanno manifestato diversità di opinioni circa l'ambito di applicazione del principio di universalità della giurisdizione. In particolare, permane la divergenza relativa all'individuazione delle condotte criminose perseguibili. Un gruppo nutrito di delegazioni ha confermato la posizione secondo cui il principio in esame troverebbe applicazione con riguardo alle fattispecie più gravi, tra le quali crimini di guerra, genocidio, crimini contro l'umanità, schiavitù, tortura e pirateria<sup>27</sup>. Inoltre, mentre

(ivi, par. 41), Marocco (ivi, par. 72), Israele (*Summary Records of the 12<sup>th</sup> meeting*, 10 October 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.12, par. 6), Vietnam (ivi, par. 7), Movimento dei Paesi non allineati (ivi, par. 32), Indonesia (ivi, par. 35), Birmania (ivi, par. 38), Brasile (ivi, par. 42), Algeria (ivi, par. 47), Nigeria (ivi, par. 52). Analoga posizione è stata espressa dalla Santa Sede (ivi, par. 55).

<sup>23</sup> In questo senso si sono espressi il Movimento dei Paesi non allineati (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 96), il gruppo CANZ (ivi, par. 103), Singapore (*Summary Records of the 11<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 16), Sudan (ivi, par. 20), Gabon (ivi, par. 23), Slovacchia (ivi, par. 26), Repubblica Ceca (ivi, par. 32), India (ivi, par. 35), Egitto (ivi, par. 41), Mauritius (ivi, par. 45), Indonesia (*Summary Records of the 12<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 35), Birmania (ivi, par. 38), Brasile (ivi, par. 42), Bangladesh (ivi, par. 50), Nigeria (ivi, par. 52). Analoga posizione è stata espressa dalla Santa Sede (ivi, par. 55).

<sup>24</sup> Così, Qatar (*Summary Records of the 11<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 1), Egitto (ivi, par. 41), Kenya (ivi, par. 58), Bulgaria (ivi, par. 77), Vietnam (*Summary Records of the 12<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 8).

<sup>25</sup> Sul punto, vedi in particolare Movimento dei Paesi non allineati (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 94 e 96), Gruppo africano (ivi, paragrafi 99-100), il gruppo CANZ (ivi, par. 104), Qatar (*Summary Records of the 11<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 2), Perù (ivi, par. 4), Singapore (ivi, par. 16), Argentina (ivi, cit., par. 18), Sudan (ivi, paragrafi 19-20), Gabon (ivi, par. 23), Siria (ivi, par. 27), Repubblica Ceca (ivi, par. 33), Cuba (ivi, paragrafi 38-39), Egitto (ivi, par. 42), Mauritius (ivi, par. 44), Sudafrica (ivi, par. 49), Sierra Leone (ivi, par. 50), Kenya (ivi, par. 58), Ruanda (ivi, par. 61 s.), Cina (ivi, par. 63), Russia (ivi, par. 69), eSwatini (ivi, par. 75), Burkina Faso (ivi, par. 81), Israele (*Summary Records of the 12<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 6), Vietnam (ivi, par. 7), Zambia (ivi, par. 13), Senegal (ivi, par. 17), Arabia Saudita (ivi, par. 22), Gambia (ivi, paragrafi 24-25), Mali (ivi, par. 27), Mozambico (ivi, par. 29), Iran (ivi, par. 32), Indonesia (ivi, paragrafi 34-35), Birmania (ivi, par. 38), Lesotho (ivi, par. 40), Brasile (ivi, par. 42), Algeria (ivi, par. 46 s.), Bangladesh (ivi, par. 50), Nigeria (ivi, par. 51), Santa Sede (ivi, par. 55).

<sup>26</sup> Si vedano gruppo CELAC (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 112), Liechtenstein (*Summary Records of the 11<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 9), Singapore (ivi, par. 16), Argentina (ivi, paragrafi 17-18), India (ivi, par. 36), Sierra Leone (ivi, par. 51), Messico (ivi, par. 54), Cina (ivi, par. 63), Austria (*Summary Records of the 12<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 21), Indonesia (ivi, par. 36).

<sup>27</sup> In questo senso si sono espressi il Movimento dei Paesi non allineati (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 96), gruppo CANZ (ivi, par. 102), Perù (*Summary Records of the 11<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 4), Liechtenstein (ivi, par. 7 s.), Paraguay (ivi, par. 12 s.), Argentina (ivi, par. 17), Sudan (ivi, par. 20), Slovacchia (ivi, par. 25), Repubblica Ceca (ivi, par. 32), Egitto (ivi, par. 41), Mauritius (ivi, par. 44),

un gruppo di delegazioni si è espresso in senso contrario alla stesura di un elenco esaustivo di tali condotte criminose<sup>28</sup>, altre hanno formulato l'esigenza opposta<sup>29</sup>.

La difformità di vedute ha caratterizzato altresì la questione relativa alla natura consuetudinaria del principio di universalità della giurisdizione. Alcune delegazioni hanno negato l'esistenza di norma di diritto consuetudinario in materia<sup>30</sup>, altre hanno rimarcato la necessità di procedere ad un'attenta ricognizione di prassi e *opinio iuris*<sup>31</sup>.

Le considerazioni sulla prosecuzione dei lavori sono state influenzate dall'introduzione del principio in questione tra i temi del *long-term programme of work* della CDI, inserimento avvenuto durante la sessione dell'anno precedente<sup>32</sup>. A tal proposito possono distinguersi diverse posizioni, tra chi l'ha ritenuto prematuro<sup>33</sup> e chi, al contrario, l'ha accolto con favore<sup>34</sup>. Tra le delegazioni parte di quest'ultimo gruppo, alcune hanno sottolineato la necessità di proseguire la discussione anche in seno alla VI Commissione in considerazione della natura politica della materia<sup>35</sup>.

Mexico (ivi, par. 55), Ruanda (ivi, par. 60), El Salvador (ivi, par. 65), eSwatini (ivi, par. 75), Burkina Faso (ivi, paragrafi 79 e 81), Gambia (*Summary Records of the 12<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 25), Santa Sede (ivi, par. 55).

La delegazione cubana ha espresso una posizione restrittiva, sostenendo che il principio di universalità della giurisdizione dovrebbe applicarsi ai soli crimini contro l'umanità (*Summary Records of the 11<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 39); al contrario, la delegazione del Mali ha manifestato l'opinione secondo cui le fattispecie perseguibili in base al principio in esame dovrebbero ricomprendere, oltre a quelle indicate nel corpo del testo, anche la tratta di esseri umani, il sequestro di persona e la criminalità organizzata (*Summary Records of the 12<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 30).

<sup>28</sup> Cfr. tra gli altri Svezia (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 107) e Perù (*Summary Records of the 11<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 5).

<sup>29</sup> Sul punto v., ad esempio, il Movimento dei Paesi non allineati (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 96), Brasile (*Summary Records of the 11<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 43) e Nigeria (ivi, par. 53).

<sup>30</sup> Così Cina (*Summary Records of the 11<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 63) ed eSwatini (ivi, par. 76).

<sup>31</sup> Si sono espressi in questo senso il Gruppo dei Paesi del Nord (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 107), Singapore (*Summary Records of the 11<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 16), India (ivi, par. 36), Sierra Leone (ivi, paragrafi 51-52), Messico (ivi, par. 54), Panama (*Summary Records of the 12<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 1), Indonesia (ivi, par. 36), Bangladesh (ivi, par. 50) e Santa Sede (ivi, par. 56).

<sup>32</sup> *Report of the International Law Commission, Seventieth session (30 April-1 June and 2 July-10 August 2018)*, in GAOR, Seventy-third Session, Supplement No. 10, UN Doc. A/73/10 (Annex A). In particolare, la CDI ha identificato tre questioni oggetto del suo futuro studio: i) la definizione del concetto di giurisdizione universale, il suo ruolo e il suo scopo, la classificazione delle "tipologie" di giurisdizione universale nonché delle condizioni o dei criteri di applicazione del principio, questi ultimi sulla base della prassi statale (ivi, par. 27); ii) ambito di applicazione e limiti del principio di universalità della giurisdizione, compresa la possibilità di stilare una lista non esaustiva delle fattispecie perseguibili (ivi, par. 28); iii) il rapporto tra il principio in esame e la giurisdizione dei tribunali penali internazionali (ivi, par. 29).

<sup>33</sup> Tra le diverse che si sono espresse in questo senso, v. il Movimento dei Paesi non allineati (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 97), Sudan (*Summary Records of the 11<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 21), Egitto (ivi, par. 43), Russia (ivi, par. 69), Israele (*Summary Records of the 12<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 3-6), Iran (ivi, par. 33) e Indonesia (ivi, par. 36).

<sup>34</sup> Si veda gruppo CELAC (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 113), Argentina (*Summary Records of the 11<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 18), Repubblica Ceca (ivi, par. 34), Sierra Leone (ivi, par. 52), Messico (ivi, par. 56), Bulgaria (ivi, par. 77), Uruguay (ivi, par. 85), Panama (*Summary Records of the 12<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 2), Vietnam (ivi, par. 9), Austria (ivi, par. 19 s.), Brasile (ivi, par. 44), Santa Sede (ivi, par. 56).

<sup>35</sup> Cfr. Gruppo africano (*Summary Records of the 10<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 101), Gruppo dei Paesi del Nord (ivi, par. 107), Gabon (*Summary Records of the 11<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 24), Zambia (*Summary Records of the 12<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 15), Senegal (ivi, par. 18), Arabia Saudita (ivi, par. 23), Gambia (ivi, par. 26), Algeria (ivi, par. 48), Nigeria (ivi, par. 53).

La discussione in seno al *Working Group* si è rivelata, al pari dell'anno precedente, poco produttiva<sup>36</sup>. Nella relazione presentata al *plenum* della Commissione, la Presidente si è limitata ad illustrare gli aspetti trattati nelle scorse sessioni, tra cui il *working paper* informale il quale stabilisce la ormai nota *road map* concordata durante la 66<sup>a</sup> sessione, ordinata intorno a tre sezioni: definizione del principio di universalità della giurisdizione, ambito di applicazione e problemi applicativi<sup>37</sup>. La stessa Presidente ha riconosciuto che l'assenza di posizioni condivise su tali tre pilastri ha causato una situazione di *impasse* che, da ultimo, ha impedito qualsiasi modifica al *working paper*<sup>38</sup>.

In data 20 dicembre 2018, l'Assemblea generale ha adottato la risoluzione n. 73/208, il cui testo è identico a quelle degli anni precedenti. Essa, infatti, si è limitata a constatare l'esigenza di continuare la discussione sull'argomento, aggiornando i lavori della VI Commissione alla sessione successiva.

4. *Questioni legate ai lavori della Commissione del diritto internazionale.* – La discussione è stata introdotta da una relazione del Presidente della CDI, Mr. Valencia-Ospina. Dopo aver ricordato le commemorazioni per il 70° anniversario della Commissione del diritto internazionale<sup>39</sup>, il Presidente ha ricapitolato i risultati raggiunti durante la sessione in esame. Innanzitutto, i lavori in seconda lettura sui temi “Prassi ed accordi successivi nell’interpretazione dei trattati” e “Identificazione del diritto internazionale consuetudinario” si sono conclusi con l’adozione di un elenco completo di *draft conclusion* corredati da commentario. Si è altresì concluso il lavoro in prima lettura sugli argomenti “Protezione dell’atmosfera” e “Applicazione provvisoria dei trattati”, rispetto ai quali sono state adottate *draft guidelines*, anch’esse accompagnate da appositi commentari. Progressi si sono registrati in materia di “*Ius cogens*”, “Protezione dell’ambiente in relazione ai conflitti armati”, “Successione degli Stati e responsabilità statale” e “Immunità degli organi stranieri dalla giurisdizione penale”<sup>40</sup>. Il Presidente ha anche ricordato l’introduzione del tema “Principi generali di diritto” nell’agenda dei lavori della CDI, al cui *long-term programme* sono stati aggiunti gli argomenti “Giurisdizione penale universale” e “Innalzamento del livello del mare in relazione al diritto internazionale”, sui quali le delegazioni sono state invitate ad esprimere i propri commenti così da consentire alla CDI di decidere sull’opportunità di includerli nella propria agenda<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> Il *Working Group* si è riunito l’11 e il 17 ottobre 2018. Il rapporto del suo Presidente è stato presentato alla Commissione durante il 33° incontro, tenutosi il 5 novembre. Cfr. *Summary record of the 33rd meeting*, 5 novembre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.33, paragrafi 19-23.

<sup>37</sup> Cfr. UN. Doc. A/C.6/66/WG.3/1. Si veda anche la rassegna di D. AMOROSO, 66<sup>a</sup> sessione, in questa *Rivista*, 2013, 397-398.

<sup>38</sup> *Oral report of the Chair of the Working Group on the scope and application of the principle of universal jurisdiction in Summary Records of the 33<sup>rd</sup> meeting*, cit., paragrafi 20 e 23. In seno al *Working Group* le delegazioni hanno altresì reiterato le proprie posizioni in merito ai temi trattati in sede di plenaria, con particolare riguardo alla prassi statale relativa all’esercizio della giurisdizione universale e alle opinioni espresse in merito all’inserimento del principio nel *long-term work programme* della CDI (ivi, par. 20 s.).

<sup>39</sup> *Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, 22 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.20, paragrafi 2-3.

<sup>40</sup> Ivi, par. 5.

<sup>41</sup> Ivi, par. 6.

Avendo riguardo al tema “Prassi ed accordi successivi nell’interpretazione dei trattati”, le delegazioni hanno accolto con favore le tredici *draft conclusion* e il commentario<sup>42</sup>. Alcune hanno anche invitato l’Assemblea generale ad adottare una risoluzione con cui ne prende nota<sup>43</sup>. Particolare apprezzamento è stato mostrato per la *draft conclusion 7*, che specifica la differenza tra interpretazione e modifica dei trattati<sup>44</sup>, e per la 15, che chiarisce il valore della prassi dei comitati di esperti<sup>45</sup>.

Opinioni contrastanti si sono registrate relativamente a due aspetti della *draft conclusion 5*. Il primo riguarda la qualificazione delle sentenze dei giudici interni come prassi successiva ai fini dell’interpretazione dei trattati, che secondo l’Austria avrebbe dovuto essere l’oggetto di una conclusione separata<sup>46</sup>. Il secondo concerne la condotta degli attori non statali, di cui è stata esclusa la rilevanza ai fini degli articoli 31 e 32 della Convenzione di Vienna, generando reazioni contrarie da parte della Spagna, che ha ritenuto la previsione eccessivamente restrittiva<sup>47</sup>.

Anche la *draft conclusion 10* è stata oggetto di opinioni divergenti, nella parte in cui afferma che il silenzio di una o più parti di un trattato potrebbe costituire accettazione della prassi successiva laddove le circostanze del caso avrebbe richiesto una forma di reazione. Mentre la Spagna ha sostenuto che si tratti di un’eccezione e, come tale, debba essere interpretata restrittivamente<sup>48</sup>, l’Argentina ha espresso la propria preoccupazione circa il rischio che il dettame imponga un onere della prova eccessivo in capo alle parti contraenti<sup>49</sup>. Al contrario, il Cile ha sostenuto che la *draft conclusion 10* si pone in linea con la sentenza resa dalla Corte internazionale di giustizia nel caso del *Tempio Preah Vihear*<sup>50</sup>, in considerazione della riflessione della CDI, la quale ha escluso che il silenzio costituisca prassi *ex art.* 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna, quanto piuttosto una forma di accettazione tacita di una prassi, e della formulazione della previsione, la quale nega che il silenzio, di per

<sup>42</sup> V. Gruppo CELAC (ivi, par. 21), U3 (ivi, par. 44 ss.), Paesi del Nord (ivi, par. 52 ss.), Italia (ivi, par. 77 ss.), Singapore (ivi, par. 94), Giappone (ivi, par. 102 ss.), Brasile (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, 23 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.21, par. 46), Spagna (ivi, par. 83), Argentina (ivi, par. 101), Russia (*Summary record of the 22<sup>nd</sup> meeting*, 24 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.22, par. 39 ss.), Cile (ivi, par. 86 ss.), Ucraina (*Summary record of the 23<sup>rd</sup> meeting*, 24 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.23, par. 37), Cuba (ivi, par. 55 s.), Corea (ivi, par. 67 s.) e Malawi (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, 25 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.25, par. 41).

<sup>43</sup> V. Paesi del Nord (*Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 54), Italia (ivi, par. 77) e Singapore (ivi, par. 94).

<sup>44</sup> V. Brasile (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 46), Spagna (ivi, par. 84), Cile (*Summary record of the 22<sup>nd</sup> meeting*, cit., par. 88) e Corea (*Summary record of the 23<sup>rd</sup> meeting*, cit., par. 67).

<sup>45</sup> V. Paesi del Nord (*Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 53), Spagna (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 86), Bielorussia (ivi, par. 96), Argentina (ivi, par. 102), Cile (*Summary record of the 22<sup>nd</sup> meeting*, cit., par. 90), Corea (*Summary record of the 23<sup>rd</sup> meeting*, cit., par. 68). La Russia ha avanzato dei dubbi sulla possibilità che le pronunce dei comitati di esperti possano rappresentare prassi successiva, affermando che «it was the reaction of States to such a pronouncement that was most important» (*Summary record of the 22<sup>nd</sup> meeting*, cit., par. 42).

<sup>46</sup> Austria (*Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 59). Al contrario, v. Italia (ivi, par. 77).

<sup>47</sup> Spagna (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 87). Al contrario, cfr. Argentina (ivi, par. 101) e Cile (*Summary record of the 22<sup>nd</sup> meeting*, cit., par. 86).

<sup>48</sup> Brasile (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 47).

<sup>49</sup> Argentina (ivi, par. 102).

<sup>50</sup> Cile (*Summary record of the 22<sup>nd</sup> meeting*, cit., par. 89).



sé, implichi tale accettazione, subordinandolo all'inerzia delle parti contraenti laddove il caso concreto richieda una forma di opposizione<sup>51</sup>.

Infine, si segnala il generale apprezzamento mostrato dell'UE. Da un lato, essa si è servita della *draft conclusion 2*, la quale afferma che gli articoli 31 e 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati si applicano anche in quanto norme di diritto consuetudinario, per sottolineare che il lavoro della CDI rileva anche per la prassi convenzionale delle organizzazioni internazionali<sup>52</sup>. Al contempo, è stato accolto con favore il riconoscimento delle peculiarità dell'ordinamento UE ai fini dell'applicazione dei suddetti articoli della Convenzione di Vienna<sup>53</sup>.

In materia di "Identificazione del diritto internazionale consuetudinario", le delegazioni hanno accolto con favore l'adozione delle sedici *draft conclusion* e del commentario<sup>54</sup>, soprattutto con riferimento alla scelta di basare il lavoro sulla teoria dualista<sup>55</sup>, e hanno inviato l'Assemblea a prenderne nota in un'apposita risoluzione<sup>56</sup>.

Certe previsioni, tuttavia, hanno dato adito a critiche. Tra queste, risultano particolarmente controverse le *draft conclusion 4* e *12*, le quali riconoscono la rilevanza della prassi delle organizzazioni internazionali nella formazione o manifestazione del diritto consuetudinario, ricomprendendo tra gli elementi da considerare anche le risoluzioni da queste adottate. Le delegazioni hanno rimarcato il peso minore di tale prassi rispetto a quella statale, che ricopre un ruolo cardine<sup>57</sup>. Anche le *draft conclusion 6* e *10* si sono dimostrate divisive, specificamente nella parte in cui qualificano l'inattività dello Stato come una possibile prova dell'*opinio iuris*, ossia di accettazione della consuetudine, senza prevedere che la mancata reazione debba essere

<sup>51</sup> *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Preliminary Objections, Judgment of 26 May 1961: I.C.J. Reports 1961, 17.

<sup>52</sup> UE (*Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 45).

<sup>53</sup> UE (ivi, par. 46).

<sup>54</sup> Sul punto Gruppo CELAC (*Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 21), UE (ivi, paragrafi 49-51), Paesi del Nord (ivi, paragrafi 55-56), Austria (ivi, par. 60), Cina (ivi, paragrafi 65-66), Singapore (ivi, par. 95), Polonia (ivi, par. 98), Giappone (ivi, par. 105), Portogallo (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 4), Repubblica Ceca (ivi, par. 12), Mauritius (ivi, par. 19), Slovacchia (ivi, paragrafi 23-24), Germania (ivi, paragrafi 70-75), India (ivi, par. 77), Bielorussia (ivi, par. 97), Argentina (ivi, par. 104), Nuova Zelanda (*Summary record of the 22<sup>nd</sup> meeting*, cit., paragrafi 3-4), Romania (ivi, par. 11-13), Thailandia (ivi, par. 14), Messico (ivi, par. 21), Turchia (ivi, par. 27), Sri Lanka (ivi, paragrafi 28-30 and 33), Russia (ivi, par. 43), Ecuador (*Summary record of the 23<sup>rd</sup> meeting*, cit., par. 17), Ucraina (ivi, par. 37), Cuba (ivi, paragrafi 53-57), Corea (ivi, par. 69), Australia (ivi, par. 73), Vietnam (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 4), Malesia (ivi, paragrafi 8-9), Uruguay (ivi, paragrafi 30-31), El Salvador (ivi, paragrafi 36-37), Bulgaria (ivi, par. 40), Malawi (ivi, par. 41), Consiglio d'Europa (ivi, paragrafi 57-59), Indonesia (ivi, par. 63) e Comitato Internazionale della Croce Rossa (ivi, par. 75).

<sup>55</sup> V. es. Sudan (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 30), Slovacchia (ivi, par. 24), Germania (ivi, par. 71) e Bulgaria (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 40).

<sup>56</sup> Cfr. Italia (*Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 81), Perù (ivi, par. 85), Slovacchia (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 23), Nuova Zelanda (*Summary record of the 22<sup>nd</sup> meeting*, cit., par. 3), Messico (ivi, par. 21), Russia (ivi, par. 43).

<sup>57</sup> Critiche sono state espresse dalla Cina, che non si è detta contraria alle *draft conclusion* in esame, ma ha ribadito il ruolo centrale della prassi statale (*Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 65-66); il Nicaragua, invece, ha dichiarato che avrebbe preferito maggiore chiarezza circa la tipologia di organizzazioni internazionali la cui prassi risulta rilevante ai fini della formazione e manifestazione della consuetudine (ivi, par. 87). Altre critiche o inviti a considerare con cautela le *draft conclusions* sono pervenute da Argentina (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 105), Togo (*Summary record of the 22<sup>nd</sup> meeting*, cit., par. 101), Israele (*Summary record of the 23<sup>rd</sup> meeting*, cit., par. 23), Iran (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 27), Stati Uniti (*Summary record of the 29<sup>th</sup> meeting*, 31 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.29, paragrafi 18-20, e 23).

deliberata o, più in generale, senza ulteriori chiarimenti sulla portata della previsione<sup>58</sup>. Infine, alcune delegazioni hanno manifestato contrarietà rispetto alla *draft conclusion* 15, che regola la figura dell'obiettore persistente<sup>59</sup>.

Relativamente al tema "Protezione dell'atmosfera", è stato espresso generale apprezzamento per l'adozione delle dodici *draft guidelines* e del commentario<sup>60</sup>. Alcune delegazioni hanno suggerito emendamenti di cui discutere, ed eventualmente apportare, in seconda lettura<sup>61</sup>, tra cui spicca l'inserimento della dicitura "*common concern of humankind*" nel Preambolo del lavoro<sup>62</sup>. Qualche delegazione ha espresso parere negativo sulle novelle *draft guidelines* 10, 11 e 12, rispettivamente in materia di esecuzione interna, rispetto sul piano internazionale e risoluzione delle controversie, ritenendole inutili o inappropriate<sup>63</sup>. Altre delegazioni, invece, hanno giudicato eccessivamente limitato l'ambito del lavoro della CDI<sup>64</sup>. Particolarmente critica è stata la posizione della Repubblica Ceca, che ha messo in dubbio l'utilità dell'intero progetto, che si fonda su norme pattizie prive di autonomia normativa al di fuori dei rispettivi strumenti convenzionali<sup>65</sup>.

Con riferimento all'argomento "Applicazione provvisoria del trattati", le dodici *draft guidelines* e il relativo commentario sono stati accolti con favore<sup>66</sup>. Tra

<sup>58</sup> Portogallo (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 6), Estonia (ivi, par. 55), Spagna (ivi, par. 88), Bielorussia (*ibidem.*, par. 98), Russia (*Summary record of the 22<sup>nd</sup> meeting*, cit., par. 45), Sierra Leone (ivi, par. 71), Israele (*Summary record of the 23<sup>rd</sup> meeting*, cit., par. 24) e Iran (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 24).

<sup>59</sup> Cfr. Nicaragua (*Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 91), Giappone (ivi, par. 105). Il Sudan ha ritenuto necessari ulteriori chiarimenti (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 30), così come la Grecia (ivi, par. 66), Israele (*Summary record of the 23<sup>rd</sup> meeting*, cit., par. 25), Cipro (ivi, paragrafi 43-47) e Vietnam (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 5-6).

<sup>60</sup> In questo senso CARICOM (*Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 31), Sierra Leone (*Summary record of the 22<sup>nd</sup> meeting*, cit., par. 68), Corte permanente di arbitrato (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 70-73), UE (ivi, paragrafi 103-108), Paesi del Nord (ivi, paragrafi 116-119), Italia (*Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, 26 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.25, par. 24), Polonia (ivi, par. 48), Messico (ivi, par. 55), Francia (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, 26 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.26, par. 2), Germania (ivi, par. 24), Estonia (ivi, paragrafi 41-43), Nuova Zelanda (ivi, par. 97), Romania (ivi, par. 104), Portogallo (ivi, par. 110), Sri Lanka (ivi, par. 120), Tonga (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, 30 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.27, par. 29), Colombia (ivi, par. 30), Sudafrica (ivi, par. 42), Perù (ivi, paragrafi 75-76), Corea (ivi, par. 79), Sudan (*Summary record of the 28<sup>th</sup> meeting*, 30 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.28, par. 7).

<sup>61</sup> Sul punto UE (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 105), Italia (*Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, cit., 27), Giappone (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 33 s.), Romania (ivi, par. 105 s.) e Sri Lanka (ivi, par. 122 s.).

<sup>62</sup> V. Paesi del Nord (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 119), Giappone (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 32), Sri Lanka (ivi, par. 121), Colombia (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 33), Vietnam (ivi, par. 91) e Iran (ivi, par. 113).

<sup>63</sup> Cfr. Austria (*Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 2), Polonia (ivi, par. 49), Repubblica Ceca (ivi, par. 60), Slovacchia (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 16), Israele (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, cit., 58) e Regno Unito (ivi, par. 66).

<sup>64</sup> In questo senso CARICOM (*Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 31), Micronesia (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 18-20) e Colombia (ivi, paragrafi 30-31).

<sup>65</sup> Sul punto v. *Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 59. Dubbi sull'utilità delle *draft guidelines* sono stati espressi anche dal Regno Unito (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 65).

<sup>66</sup> V. Gruppo CELAC (*Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 21), Sierra Leone (ivi, par. 67), UE (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 109-111), Austria (*Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 2), Brasile (ivi, par. 42), Singapore (ivi, par. 53), Slovacchia (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 18), Germania (ivi, paragrafi 25 e 27), Slovenia (ivi, par. 28), Paesi Bassi (ivi, par. 49), Irlanda (ivi, par. 80), Thailandia (ivi, par. 94), Romania (ivi, par. 107), Portogallo (ivi, par. 111),

gli aspetti lodati, un numero significativo di delegazioni ha particolarmente apprezzato la proposta di inserire modelli di clausole di applicazione provvisoria<sup>67</sup>. Tra le previsioni tra cui sono sorte divergenze spicca la *draft guideline 7*, che riconosce la possibilità di formulare riserve volte ad escludere o modificare gli effetti giuridici prodotti dall'applicazione provvisoria di alcuni articoli del trattato in questione: la Cina ne ha contestato l'utilità<sup>68</sup>, altri hanno chiesto alla CDI di condurre uno studio più approfondito sulla questione<sup>69</sup>.

La discussione in materia di "*Ius cogens*" si è svolta principalmente intorno al terzo rapporto del Relatore speciale Dire Tladi<sup>70</sup>, con il quale sono state proposte tredici *draft conclusions* sulle conseguenze e gli effetti giuridici delle norme di *ius cogens*, sottoposte all'attenzione del *Drafting Committee*. Il lavoro della CDI è stato oggetto di giudizi severi. Innanzitutto, molte delegazioni hanno censurato la metodologia adottata, la quale si fonda principalmente su lavori di dottrina, non prendendo in dovuta considerazione la prassi statale; altrettanto criticata è stata la scelta di non discutere mai del tema nel contesto della sessione plenaria della CDI e di non redigere un commentario alle *draft conclusions* poste all'attenzione del *Drafting Committee*, impedendo agli Stati una partecipazione piena e proficua ai lavori sul tema<sup>71</sup>. Inoltre, le delegazioni hanno invitato a prestare cautela nel considerare l'esistenza di norme imperative regionali, le quali parrebbero porsi in contrasto con la nozione ultima di *ius cogens*<sup>72</sup>. Molte delegazioni hanno anche supportato la decisione del *Draft Committee* di espungere la *draft conclusion 23*, che escludeva l'applicazione delle norme in materia di immunità in caso di violazione di una norma di *ius cogens*, dovrebbe essere eliminata<sup>73</sup>.

---

Grecia (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 2), Tonga (ivi, par. 52), El Salvador Tonga (ivi, par. 52-53), Regno Unito (ivi, paragrafi 68 e 70), Perù (ivi, par. 77), Australia (ivi, par. 88), Vietnam (ivi, par. 92), Nicaragua (*Summary record of the 28<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 4).

<sup>67</sup> Cfr. UE (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 109), Paesi del Nord (ivi, par. 120), Austria (*Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 5), Messico (ivi, par. 56), Slovenia (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 29), Estonia (ivi, par. 44), Grecia (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 3), Sudan (*Summary record of the 28<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 10), Cuba (ivi, par. 21).

<sup>68</sup> Cina (*Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 13).

<sup>69</sup> In questo senso v. es. Repubblica Ceca (*Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 61-62), Spagna (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 65-69), Irlanda (ivi, par. 81), Portogallo (ivi, par. 112), Corea (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 82), Turchia (ivi, par. 109).

<sup>70</sup> Cfr. A/CN.4/714, *Third report on preemptory norms of general international law*, by Dire Tladi, *Special Rapporteur law (ius cogens)*; A/CN.4/714/Corr.1, *Third report on preemptory norms of general international law*, by Dire Tladi, *Special Rapporteur law (ius cogens)*, *Corrigendum*.

<sup>71</sup> Paesi del Nord (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 124), Cina (*Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 17), Repubblica Ceca (ivi, par. 63), Francia (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 6-8), Slovacchia (ivi, par. 21), Germania (ivi, par. 30) e Israele (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 60). Al contrario, v. Portogallo (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 111) e Stati Uniti (*Summary record of the 29<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 28-31).

<sup>72</sup> Cfr. Paesi del Nord (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 126), Thailandia (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 96), Portogallo (ivi, par. 119), Grecia (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 9), Malesia (ivi, par. 104) e Stati Uniti (*Summary record of the 29<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 34).

<sup>73</sup> Austria (*Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 9), Cina (ivi, par. 16), Egitto (ivi, par. 34), Bielorussia (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 90), Russia (ivi, par. 132), Israele (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 62), Australia (ivi, par. 90), Vietnam (ivi, par. 96), Iran (ivi, par. 119) Sudan (*Summary record of the 28<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 14) e Stati Uniti (*Summary record of the 29<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 33).

Si sono poi registrate divergenze di opinioni rispetto alla opportunità di stilare un elenco illustrativo di norme di *ius cogens*<sup>74</sup>, così come relativamente ad alcune delle *draft conclusions* proposte nel report in esame. Tra queste, ne risaltano due. La prima è la *draft conclusion* 14, la quale prevede di sottoporre ad arbitrato, in *primis* dinanzi la Corte internazionale di giustizia, qualsiasi controversia relativa al presunto contrasto tra una norma pattizia e una di *ius cogens*. Alcune delegazioni la ritengono inutile<sup>75</sup>, mentre altre ne hanno accolto l'inserimento con favore<sup>76</sup>. La seconda è la *draft conclusion* 17, la quale dispone che le risoluzioni delle organizzazioni internazionali, comprese quelle del Consiglio di sicurezza, non producono effetti giuridici vincolanti laddove contrarie a norme imperative. Alcune delegazioni l'hanno apprezzata, mentre altre l'hanno fortemente criticata<sup>77</sup>.

Il dibattito in tema di "Protezione dell'ambiente in relazione ai conflitti armati" si è svolto intorno al primo rapporto della Relatrice speciale Marja Lehto<sup>78</sup> sulla protezione dell'ambiente in situazioni di occupazione. Dopo aver delineato il rapporto di complementarità tra regime giuridico applicabile ai territori occupati, tutela internazionale dei diritti umani e diritto internazionale dell'ambiente, la Relatrice ha proposto tre *draft principles* rispettivamente in materia di obblighi generali delle potenze occupanti, sfruttamento sostenibile delle risorse naturali e *due diligence*, già provvisoriamente adottati dal *Drafting Committee*. Con riguardo la tema in esame, la CDI ha altresì adottato provvisoriamente i *draft principles* 4, 6-8 e 14-18, e i rispettivi commentari<sup>79</sup>.

<sup>74</sup> Per le posizioni favorevoli alla produzione di tale elenco, v. Austria (*Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 9), Cipro (ivi, par. 33), Brasile (ivi, par. 41), Messico (ivi, par. 58), El Salvador (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 57) e Corea (ivi, par. 87). Per le opinioni contrarie, cfr. Paesi del Nord (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 126), Germania (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 29), Giappone (ivi, par. 37), Paesi Bassi (ivi, par. 58), Thailandia (ivi, par. 96) e Sudan (*Summary record of the 28<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 15).

<sup>75</sup> Sul punto Polonia (*Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 51), Singapore (ivi, par. 54), Bielorussia (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., 87) e Russia (ivi, par. 131). Estonia (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 45) e Paesi Bassi (ivi, par. 53) ritengono opportuni ulteriori approfondimenti e chiarimenti, mentre il Cile ha sottolineato che il ricorso alla Corte internazionale di giustizia rappresenta l'*ultima ratio* (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 40) e Israele ha dichiarato che la *draft conclusion* 14 non riflette nessuna norma di diritto internazionale.

<sup>76</sup> Cfr., ad es., Messico (*Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, cit., 58), Francia (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 10) e Germania (ivi, par. 28).

<sup>77</sup> Per le posizioni in supporto alla *draft conclusion* 17, v. Austria (*Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 7). Per le opinioni contrarie, cfr. Cina (*Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 17), Bielorussia (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., 89) e Iran (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 117). In particolare, la Cina ha espresso il timore di un uso distorto di tale previsione, ossia che norme di *ius cogens* possano essere invocate al mero scopo di evitare di eseguire le risoluzioni del Consiglio di sicurezza. L'India ha suggerito ulteriori approfondimenti (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 77), mentre gli Stati Uniti hanno sottolineato che la *draft conclusion* 17 non trova rispondenza nella prassi statale (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 32).

<sup>78</sup> A/CN.4/720, *First report on protection of the environment in relation to armed conflicts* by Marja Lehto, *Special Rapporteur*; A/CN.4/720/Corr.1, *First report on protection of the environment in relation to armed conflicts* by Marja Lehto, *Special Rapporteur*, *Corrigendum*.

<sup>79</sup> Come riportato dal Presidente della CDI (*Summary record of the 28<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 30). Le previsioni riguardano, rispettivamente, le misure per rafforzare la protezione dell'ambiente, la protezione dell'ambiente dei popoli indigeni, accordi concernenti la presenza di forze militari in relazione a conflitti armati, operazioni di pace, processi di pace, valutazioni ambientali post-belliche e misure rimediale, residui bellici, residui bellici in mare, condivisione e garanzia di accesso alle informazioni (A/CN.4/720, cit., Annex I).

Le delegazioni hanno espresso generale apprezzamento per il lavoro della CDI, con particolare riferimento alla scelta di inquadrare la questione alla luce delle tre sopra-menzionate branche del diritto<sup>80</sup>. Si è accolta con favore anche l'individuazione dei temi oggetto del futuro programma di lavoro, ossia la disciplina applicabile in situazioni di conflitto interno e il regime della responsabilità per danno ambientale<sup>81</sup>, rispetto alla quale si è suggerito di considerare anche il principio "chi inquina paga" e quello di precauzione<sup>82</sup>. Al contrario, una minoranza di delegazioni ha assunto una posizione molto critica rispetto al lavoro, non ritenendo la CDI la sede adatta per affrontare il tema e dichiarando che alcuni dei *draft principles* non codificano la normativa esistente ma si pongono nel solco dello sviluppo del diritto internazionale<sup>83</sup>. Altre delegazioni si sono opposte all'inclusione dei conflitti armati interni nell'ambito dei lavori della CDI, in considerazione della differenza che intercorre tra questi e i conflitti armati internazionali<sup>84</sup>.

Il tema "Successione degli Stati e responsabilità statale" è stato affrontato alla luce del secondo rapporto del Relatore speciale Pavel Šturma<sup>85</sup>, il quale ha proposto sette *draft articles*<sup>86</sup>. Al di là dei rilievi circa le singole disposizioni, la discussione si è soffermata su questioni di carattere più generale, e in particolare sulla scarsità di prassi in materia, il che potrebbe complicare l'elaborazione di norme generali. A tale considerazione sono seguite diverse proposte. La prima, più radicale, ha invitato la CDI a valutare attentamente se proseguire con il lavoro<sup>87</sup>. Un secondo gruppo ha suggerito di sostituire il progetto di articoli con un *report* analitico<sup>88</sup>, delle linee guida<sup>89</sup>, delle conclusioni generali<sup>90</sup>, o altre forme da decidere durante il proseguo

<sup>80</sup> V. ad es. Ucraina (*Summary record of the 23<sup>rd</sup> meeting*, cit., paragrafi 38-40-41), Comitato Internazionale della Croce Rossa (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., 76), Nuova Zelanda (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., 101), Giappone (ivi, par. 84), Azerbaigian (*Summary record of the 29<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 114), Colombia (ivi, par. 143) e Vietnam (*Summary record of the 30<sup>th</sup> meeting*, 31 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.30, par. 43).

<sup>81</sup> Cfr. ad es. Nuova Zelanda (*Summary record of the 26<sup>th</sup> meeting*, cit., 103), Paesi del Nord (*Summary record of the 28<sup>th</sup> meeting*, cit., 53), Portogallo (ivi, 91), Slovacchia (ivi, par. 107), Libano (*Summary record of the 29<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 98), Svizzera (ivi, par. 102), Romania (ivi, par. 107), Azerbaigian (ivi, par. 120), (*Summary record of the 30<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 5) e Corea (ivi, par. 31).

<sup>82</sup> In particolare, Romania (*Summary record of the 29<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 108) e Sudafrica (*Summary record of the 30<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 5).

<sup>83</sup> Nello specifico Stati Uniti (*Summary record of the 29<sup>th</sup> meeting*, cit., 42) e Israele (*Summary record of the 30<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 14-15). La Repubblica Ceca ha espresso le proprie preoccupazioni circa la mancanza di chiarezza della CDI rispetto alla natura codificatoria o di sviluppo del diritto esistente dei singoli *draft principles* (*Summary record of the 28<sup>th</sup> meeting*, cit., 98).

<sup>84</sup> Sul punto ad es. Bielorussia (*Summary record of the 29<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 73) e Iran (*Summary record of the 30<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 52). La Cina, invece, si è limitata ad invitare la CDI a mantenere la distinzione tra conflitti armati interni e internazionali anche nei *draft principles* (*Summary record of the 28<sup>th</sup> meeting*, cit., 18).

<sup>85</sup> A/CN.4/719, *Second report on succession of States in respect of State responsibility by Pavel Šturma, Special Rapporteur*.

<sup>86</sup> Il *Draft article 5* chiarisce quali casi di successione sono ricompresi nell'ambito dei lavori, il *draft article 6* stabilisce la regola generale, il *draft article 7* regola la secessione, il *draft article 8* si occupa degli Stati di nuova indipendenza, il *draft article 9* di trasferimenti di parte del territorio di uno Stato, il *draft article 10* dell'unificazione e il *draft article 11* della dissoluzione. A/CN.4/719, cit., Annex I. Inoltre, il *Drafting Committee* ha provvisoriamente adottato i primi due *draft articles*, rispettivamente sull'ambito del lavoro e sulla terminologia adottata (A/CN.4/719, cit., Annex II).

<sup>87</sup> Cfr. Cina (*Summary record of the 25<sup>th</sup> meeting*, cit., par 19) e Israele (*Summary record of the 30<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 17-18).

<sup>88</sup> Cfr. ad es. Russia (*Summary record of the 29<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 135).

<sup>89</sup> Cfr. Iran (*Summary record of the 30<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 55).

dei lavori<sup>91</sup>. Infine, si è proposto di specificare se i singoli *draft article* sono una codificazione di norme esistenti o un contributo allo sviluppo progressivo<sup>92</sup>.

L'argomento "Immunità degli organi stranieri dalla giurisdizione penale" è stato affrontato alla luce del sesto rapporto del Relatore speciale Concepción Escobar Hernández<sup>93</sup>, la quale ha iniziato a considerare gli aspetti procedurali dell'immunità dalla giurisdizione penale straniera, la cui analisi sarà completata nel settimo rapporto, da presentare alla sessione del 2019. Data l'assenza di nuovi *draft articles*, la discussione in sede di IV Commissione non si è rivelata particolarmente interessante. Le delegazioni si sono limitate a considerazioni generiche sul contenuto del rapporto, nonché a lodare la scelta della Relatrice di occuparsi delle garanzie procedurali e a reiterare le divergenze in merito al contenuto e alla modalità di approvazione del *draft article 7*<sup>94</sup>.

Infine, si sono registrati pareri divergenti rispetto ad entrambi i temi introdotti nel *long-term programme* della CDI, ossia "Giurisdizione penale universale"<sup>95</sup> e "Innalzamento del livello del mare in relazione al diritto internazionale"<sup>96</sup>.

5. *Altri temi in discussione.* – La discussione riguardo la responsabilità penale dei funzionari delle Nazioni Unite e degli esperti in missione non ha offerto particolari elementi di novità. Le delegazioni hanno reiterato il proprio sostegno alla politica di "tolleranza zero" nei confronti dei crimini compiuti dal personale ONU<sup>97</sup>, anche al fine di preservare l'immagine, la credibilità, l'imparzialità e l'integrità dell'Organizzazione<sup>98</sup>. Supporto è stato espresso anche rispetto alla strategia del Segre-

<sup>90</sup> Cfr. Polonia (*Summary record of the 28<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 72) e Perù (ivi, par. 81).

<sup>91</sup> Cfr. Portogallo (*Summary record of the 28<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 92-94) e Messico (*Summary record of the 29<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 10).

<sup>92</sup> Cfr. Francia (*Summary record of the 30<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 61).

<sup>93</sup> A/CN.4/722, *Sixth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, by Concepción Escobar Hernández, *Special Rapporteur*.

<sup>94</sup> Si veda la rassegna di T. CANTELMO, 72<sup>a</sup> sessione, in questa *Rivista*, 2019, 127-146.

<sup>95</sup> Per le opinioni contrarie o dubbiose v. ad es. Gruppo africano (*Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 28), Nicaragua (ivi, par. 92), Sudan (ivi, par. 36), Russia (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 55), Israele (*Summary record of the 23<sup>rd</sup> meeting*, cit., par. 31), Indonesia (ivi, par. 65), Vietnam (*Summary record of the 30<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 47). Per i pareri favorevoli, cfr. es. CARICOM (*Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 32), Austria (ivi, paragrafi 62-64), Italia (ivi, par. 82), Perù (ivi, par. 86), Portogallo (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 3), Repubblica Ceca (ivi, par. 14), Slovacchia (ivi, par. 27), Brasile (ivi, par. 42), Thailandia (*Summary record of the 22<sup>nd</sup> meeting*, cit., par. 17), Messico (ivi, par. 23), Turchia (ivi, par. 25), Sierra Leone (ivi, par. 73), Regno Unito (ivi, par. 78), Ecuador (*Summary record of the 23<sup>rd</sup> meeting*, cit., par. 18), Uruguay (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 32), El Salvador (ivi, par. 38), Colombia (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 35), Croazia (*Summary record of the 28<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 59).

<sup>96</sup> Per le opinioni contrarie o dubbiose v. ad es. Repubblica Ceca (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 15), Slovacchia (ivi, par. 28), Brasile (ivi, par. 43), Vietnam (*Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 48). Per i pareri favorevoli, cfr. ad es. Gruppo africano (*Summary record of the 20<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 28), Paesi del Nord (ivi, par. 57), Italia (ivi, par. 82), Perù (ivi, par. 86), Nicaragua (ivi, par. 92), Portogallo (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 3), Thailandia (*Summary record of the 21<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 17), Messico (ivi, par. 23), Turchia (ivi, par. 26), Sierra Leone (ivi, par. 73), Regno Unito (ivi, par. 78), Ecuador (*Summary record of the 23<sup>rd</sup> meeting*, cit., par. 17), Israele (*Summary record of the 23<sup>rd</sup> meeting*, cit., par. 32), Uruguay (*Summary record of the 24<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 32), El Salvador (ivi, par. 38), Colombia (*Summary record of the 27<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 35).

<sup>97</sup> UN Doc. A/RES/72/112.

<sup>98</sup> La discussione si è svolta sia in plenaria sia in seno ad un *Working Group* istituito dalla Commissione nel corso della sua prima riunione (cfr. *Summary Records of the 1<sup>st</sup> meeting*, cit., par. 2) e si è riunito il 1° e il 15 ottobre 2018. Il rapporto del suo Presidente è stato presentato alla Commissione

tario generale, lanciata nel 2017, e volta migliorare il sistema di prevenzione e repressione di reati quali l'abuso e lo sfruttamento sessuale. A tal riguardo, particolare apprezzamento è stato dimostrato per le iniziative volte a combattere questi due crimini e a tutelare i diritti delle vittime (tra cui la nomina di un *Victim's Rights Advocate* e l'istituzione di un fondo fiduciario per le vittime), mentre alcune delegazioni hanno sottolineato la necessità di garantire i diritti processuali degli indagati.

Svariate delegazioni hanno altresì enfatizzato l'importanza di istruire il personale da inviare in missione, così come della necessità che gli Stati continuino a cooperare nella conduzione delle investigazioni e nei procedimenti di estradizione e dell'esigenza di perseguire i presunti reati dinanzi alle giurisdizioni penali degli Stati di cittadinanza. Analogamente alle sessioni precedenti, l'elaborazione di una convenzione in materia è ancora oggetto di opinioni divergenti tra le delegazioni che appoggiano tale proposta e quelle che la ritengono prematura. L'Assemblea generale ha adottato una risoluzione, in larga misura simile a quelle adottate nelle sessioni precedenti, con cui aggiorna i lavori all'anno successivo<sup>99</sup>.

Durante la sessione in esame è stato altresì presentato il 51° rapporto prodotto dall'UNCITRAL<sup>100</sup>. Le delegazioni hanno lodato il notevole progresso nei lavori dell'UNCITRAL e dei vari *Working Group*. Apprezzamento è stato espresso per il completamento della bozza della Convenzione sugli accordi transattivi internazionali derivanti dalla mediazione, adottata con risoluzione 73/198 del 20 dicembre 2018 e aperta alle firme il 7 agosto 2019. È stato accolto con favore anche il perfezionamento di altri tre strumenti: il *Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments*<sup>101</sup>, il *Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation* (altresì nota come *Model Law on International Commercial Conciliation*)<sup>102</sup> e la *Legislative Guide on key principles of a business registry*.

In riferimento al *Working Group III*, il cui ampio mandato riguarda la possibile riforma del sistema di risoluzione delle controversie tra Stati e investitori, le delegazioni hanno affermato la necessità di tale revisione al fine di rendere il sistema giusto, legittimo e *self-contained*. Altre delegazioni hanno reiterato l'esigenza di adottare un approccio multilaterale, trasparente ed inclusivo, al fine di garantire che ogni eventuale riforma sia basata su un ampio consenso e sull'analisi oggettiva dei meccanismi esistenti. Si è anche ribadita la necessità di seguire l'ordine sancito dai tre *step* identificati nel mandato del *Working Group III* (identificazione e analisi delle difficoltà relative alla risoluzione delle controversie tra investitori e Stati,

---

durante il 33° incontro, tenutosi il 5 novembre (cfr. *Summary record of the 33rd meeting*, cit., paragrafi 12-18). Per il dibattito in seno alla Commissione v. *Summary record of the 5th meeting*, 5 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.5, paragrafi 116-125; *Summary record of the 6th meeting*, 5 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.6; *Summary Records of the 33rd meeting*, cit., paragrafi 12-18; *Summary record of the 34th meeting*, 6 novembre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.34, paragrafi 6-11; *Summary record of the 35th meeting*, 13 novembre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.35 par. 1.

<sup>99</sup> UN Doc. A/RES/73/196.

<sup>100</sup> Il rapporto della Commissione sul lavoro della 51ª sessione (UN Doc. A/73/17) ha prodotto quattro risoluzioni: nn. 73/197, 73/198, 73/199, e 73/200 del 20 dicembre 2018. Per il dibattito, cfr. *Summary record of the 15th meeting*, 16 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.15; *Summary record of the 32nd meeting*, 2 novembre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.32, paragrafi 1-5; *Summary record of the 34th meeting*, cit., par. 1.

<sup>101</sup> La risoluzione 73/200 ne ha richiesto la diffusione agli Stati e agli altri organismi interessati.

<sup>102</sup> La risoluzione 73/199 ne ha richiesto la diffusione agli Stati e agli altri organismi interessati.

valutazione dell'opportunità della riforma alla luce di tali difficoltà, e sviluppo di soluzioni da raccomandare alla Commissione).

Relativamente al Programma di assistenza dell'ONU per l'insegnamento, lo studio, la diffusione e il più ampio apprezzamento del diritto internazionale, dopo aver accolto con favore il rapporto del Segretario generale<sup>103</sup>, le delegazioni hanno confermato il loro apprezzamento per il ruolo svolto dal programma nel rafforzamento della pace e della sicurezza internazionale, nella promozione di relazioni amichevoli e della cooperazione interstatale, soprattutto per la capacità di garantire il coinvolgimento dei Paesi in via di sviluppo<sup>104</sup>. Si è altresì riconosciuta l'importanza del programma nel supportare il principio della *rule of law* e nel contribuire al raggiungimento dell'obiettivo di sviluppo sostenibile numero 16. Le delegazioni hanno lodato il lavoro svolto dall'Ufficio per gli Affari legali e hanno sottolineato il rilievo della Biblioteca audiovisiva di diritto internazionale (a cui sono stati aggiunti quattro nuovi *Recueil de droit interational: Collection d'instruments*), dell'*International Law Fellowship Programme* e dei corsi regionali, che nel 2018 sono stati ospitati da Etiopia, Cile e Thailandia. Analogamente a quanto rilevato in passato, uno dei nodi critici riguarda in finanziamento delle attività. A tal proposito, a conclusione del dibattito l'Assemblea generale ha adottato una risoluzione con cui ha individuato le iniziative da sovvenzionare con fondi di bilancio ordinario e ha invitato gli Stati e gli altri enti interessati a continuare a sponsorizzare il programma tramite donazioni<sup>105</sup>.

La discussione sullo *status* dei Protocolli addizionali alle Convenzioni di Ginevra del 1949 non è stata particolarmente significativa. Le delegazioni hanno rinnovato i propri appelli alla ratifica della Convenzioni e dei Protocolli, nonché all'accettazione della competenza della Commissione internazionale di inchiesta istituita dall'art. 90 del Primo protocollo addizionale, ribadendo altresì l'esigenza di assicurare il rispetto delle norme di diritto internazionale umanitario, tra cui la protezione dei civili in contesti di conflitto armato, e di individuare modalità di attribuzione della responsabilità in caso di violazioni<sup>106</sup>. Si sono fornite informazioni sulle prassi seguite a livello nazionale e regionale volte alla diffusione della conoscenza e all'attuazione delle norme di diritto internazionale umanitario, e si è lodato il lavoro del Comitato Internazionale della Croce Rossa, dei tribunali penali internazionali e della Corte penale internazionale. Le delegazioni hanno espresso particolare preoccupazione per tre temi: lo sviluppo di nuove tecnologie e il loro impiego in contesti di conflitto armato, il possibile contrasto tra misure di lotta al terrorismo internazionale e le norme di diritto internazionale umanitario, e la

---

<sup>103</sup> UN Doc. A/73/415.

<sup>104</sup> Per il dibattito in seno alla Commissione, *Summary Records of the 18<sup>th</sup> meeting*, 19 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, in UN Doc. A/C.6/73/SR.18, paragrafi 26-74; *Summary Records of the 19<sup>th</sup> meeting*, 19 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, UN Doc. A/C.6/73/SR.19; *Summary record of the 35<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 2-3.

<sup>105</sup> UN Doc. A/RES/73/201, in particolare par. 2 e paragrafi 25-26.

<sup>106</sup> La discussione ha considerato il rapporto del Segretario generale (UN Doc. A/73/277). Per il dibattito in seno alla Commissione, cfr. *Summary record of the 16<sup>th</sup> meeting*, 17 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, in UN Doc. A/C.6/73/SR.16; *Summary record of the 17<sup>th</sup> meeting*, 18 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, in UN Doc. A/C.6/73/SR.17, paragrafi 1-63; *Summary record of the 35<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 12-21.



situazione dei territori occupati della Palestina. L'Assemblea generale ha preso atto del dibattito e ha aggiornato la discussione alla 75<sup>a</sup> sessione<sup>107</sup>.

La valutazione di misure efficaci per il rafforzamento della protezione e della sicurezza delle missioni e degli agenti diplomatici e consolari non è stata particolarmente significativa. Le delegazioni hanno confermato il ruolo chiave dell'obbligo di tutelare le sedi delle missioni e i loro rappresentanti, hanno sollecitato al rispetto delle norme di diritto internazionale consuetudinario e pattizio in materia, e hanno reiterato l'invito a ratificare la Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961 e quella sulle relazioni consolari del 1963<sup>108</sup>. Si sono altresì fornite informazioni relative al crescente numero di attacchi subiti dalle missioni e dai loro rappresentanti, rispetto ai quali si è sottolineata la necessità di evitare l'impunità dei colpevoli. Infine, le delegazioni hanno manifestato la propria apprensione circa le minacce poste dalle cellule terroristiche e altri gruppi armati, nonché rispetto ai sistemi di sorveglianza e di intercettazione delle comunicazioni e alle nuove sfide dell'era digitale. L'Assemblea generale ha adottato una risoluzione con cui ha condannato ogni forma di violenza contro le missioni e i loro rappresentanti e ha invitato al rispetto delle norme di diritto internazionale rilevanti in materia, aggiornando la discussione alla 75<sup>a</sup> sessione<sup>109</sup>.

Per quanto riguarda il dibattito sul Rapporto del Comitato speciale sulla Carta delle Nazioni Unite e sul rafforzamento del ruolo dell'Organizzazione, le delegazioni hanno reiterato la necessità di trovare un equilibrio tra gli organi principali dell'ONU, con particolare riferimento all'Assemblea generale, al Consiglio economico e sociale e al Consiglio di sicurezza<sup>110</sup>. In riferimento a quest'ultimo e alla sua funzione di assicurare il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, numerose delegazioni hanno rinnovato le proprie opinioni critiche in tema di sanzioni, mentre altre hanno notato come la sempre più frequente adozione di *targeted sanctions* abbia consentito un superamento dei problemi sollevati. Le delegazioni hanno altresì accolto con favore il lavoro del Comitato speciale in merito al dibattito tematico annuale incentrato sulla risoluzione pacifica delle controversie, argomento anche oggetto di un *working paper* presentato dal Ghana sul rafforzamento delle relazioni e della cooperazione tra l'ONU e gli accordi o le agenzie regionali nella risoluzione pacifica delle controversie. Comune apprezzamento è stato anche espresso circa l'avanzamento della preparazione delle raccolte della prassi del Consiglio di sicurezza e dell'ONU (rispettivamente, *Repertoire of the Practice of the Security Council* e *Repertory of Practice of United Nations Organs*). Relativamente al proseguo dei lavori, si è registrata nuovamente la contrapposizione tra, da un lato, le delegazioni che hanno appoggiato la discussione su varie proposte formulate di-

---

<sup>107</sup> UN Doc. A/RES/73/204.

<sup>108</sup> La discussione ha considerato il rapporto del Segretario generale (UN Doc. A/73/189). Per il dibattito in seno alla Commissione, cfr. *Summary record of the 17<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 64 ss.; *Summary record of the 18<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 1 ss.; *Summary record of the 35<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 22 s.

<sup>109</sup> UN Doc. A/RES/73/205, in particolare paragrafi 2-3.

<sup>110</sup> La discussione ha tenuto conto del rapporto del Comitato speciale (UN Doc. A/73/33). Per il dibattito in sede alla Commissione, cfr. *Summary record of the 13<sup>th</sup> meeting*, 12 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, in UN Doc. A/C.6/73/SR.13; *Summary record of the 14<sup>th</sup> meeting*, 15 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, in UN Doc. A/C.6/73/SR.14, paragrafi 1-38; *Summary record of the 31<sup>st</sup> meeting*, 1° novembre 2018, in GAOR, Seventy-third session, in UN Doc. A/C.6/73/SR.31, paragrafi 14-22; *Summary record of the 33<sup>rd</sup> meeting*, cit., par. 24.

nanzi alla Commissione e, dall'altro, quelle che le hanno considerate una duplicazione degli sforzi condotti in altre sedi di dibattito. Divergenze si sono osservate anche rispetto alla proposta del Messico di inserire tra gli argomenti trattati dal Comitato speciale gli aspetti sostanziali e procedurali dell'art. 51 della Carta ONU in materia di legittima difesa: sebbene il Messico sia stato invitato a presentare una proposta scritta, alcune delegazioni hanno dubitato della competenza del Comitato speciale ad approfondire tale argomento. L'Assemblea generale ha preso atto del dibattito e ha aggiornato la discussione alla 74<sup>a</sup> sessione<sup>111</sup>.

Il primo scambio di idee sul tema della protezione delle persone in caso di disastri, introdotto tra gli argomenti in agenda durante la 71<sup>a</sup> sessione<sup>112</sup>, non è stato particolarmente significativo<sup>113</sup>. Le delegazioni hanno accolto con favore tale inserimento e hanno lodato il lavoro della CDI e del relatore speciale in materia, notando inoltre come la proliferazione dei disastri, testimoniata dalle esperienze dirette degli Stati, abbiano accentuato la necessità di individuare i modi per prevenire tali eventi o mitigarne le conseguenze. Opinioni divergenti hanno riguardato l'elaborazione di una convenzione internazionale sulla base del progetto di articoli elaborato dalla Commissione del diritto internazionale. L'Assemblea generale ha preso nota della discussione e ha aggiornato il dibattito alla 75<sup>a</sup> sessione<sup>114</sup>.

Il rafforzamento e la promozione del diritto pattizio rappresenta un'altra recente introduzione nei punti all'ordine della sessione in esame<sup>115</sup>. La tematica è stata introdotta dall'Assemblea generale su proposta di una nota verbale a firma di Argentina, Austria, Brasile, Italia e Singapore<sup>116</sup>, che cita il rapporto con cui il Segretario generale identificava e suggeriva di tenere in considerazione alcuni aspetti delle regole che informano la registrazione e la pubblicazione dei trattati e degli accordi internazionali<sup>117</sup>. Dopo aver riaffermato l'importanza del tema, le delegazioni hanno notato che l'obbligo *ex art.* 102 della Carta ONU non è universalmente rispettato: oltre a constatare l'esistenza di un numero consistente di trattati e accordi non registrati, il dibattito ha evidenziato l'esistenza di uno squilibrio geografico riguardo l'adempimento dell'obbligo in questione. Alla luce di queste considerazioni, si è proposto l'istituzione di un'apposita piattaforma per discutere della revisione delle regole in materia di registrazione e pubblicazione degli strumenti convenzionali, nella speranza che il dibattito possa incoraggiare uno scambio di opinioni sulle modalità di elaborazione dei trattati al fine di identificare e condividere *best practices*. A conclusione del dibattito, l'Assemblea generale ha adottato una risoluzione il cui allegato contiene emendamenti alle regole in materia di registrazione e pubblicazione degli strumenti convenzionali, in esecuzione dell'art. 102 della Carta ONU<sup>118</sup>.

---

<sup>111</sup> UN Doc. A/RES/73/206.

<sup>112</sup> UN Doc. A/RES/71/141.

<sup>113</sup> La discussione ha considerato il rapporto del Segretario generale (UN Doc. A/73/229). Per il dibattito in seno alla Commissione, cfr. *Summary record of the 31<sup>st</sup> meeting*, cit., paragrafi 23-88; *Summary record of the 35<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 29-32.

<sup>114</sup> UN Doc. A/RES/73/209.

<sup>115</sup> Per il dibattito in seno alla Commissione, cfr. *Summary record of the 5<sup>th</sup> meeting*, cit., par. 52 ss.

<sup>116</sup> UN Doc. A/73/141.

<sup>117</sup> UN Doc. A/72/86. Il regolamento è stato adottato con risoluzione dell'Assemblea generale 97(1) ed è stato oggetto di successive modifiche.

<sup>118</sup> UN Doc. A/RES/73/210.

Durante la discussione sulle misure per l'eliminazione del terrorismo internazionale<sup>119</sup>, le delegazioni hanno ribadito la ferma condanna di qualsiasi forma di terrorismo, considerato come una seria violazione del diritto internazionale e una minaccia alla pace e alla sicurezza, e hanno sottolineato che il terrorismo non dovrebbe essere associato a nessuna religione, cultura, gruppo etnico, razziale o nazionale, né tanto meno dovrebbe essere confuso con le legittime rivendicazioni avanzate sotto l'egida del principio di autodeterminazione dei popoli. Si è altresì ricordata l'importanza della cooperazione regionale ed internazionale nella lotta al terrorismo, da condurre nel rispetto della Carta ONU e delle altre norme di diritto internazionale, incluse quelle sancite in strumenti pattizi a cui gli Stati non ancora parte sono stati invitati ad aderire. Le delegazioni hanno altresì sostenuto che la lotta al terrorismo richiede un approccio olistico ed inclusivo, che coinvolga donne e giovani, spesso vittime di deliberati e sistematici atti di terrorismo che si sostanziano in violenza di sessuale o di genere. Si è altresì rinnovata l'attenzione sulla minaccia posta dai *foreign terrorist fighter*. Le delegazioni hanno manifestato il proprio apprezzamento per il nuovo Ufficio delle Nazioni Unite contro il terrorismo, nonché per il funzionamento dei diversi regimi sanzionatori facenti capo all'ONU. Infine, è stato riaffermato l'interesse a negoziare il testo di una convenzione generale in materia di terrorismo internazionale, la quale raccolga un ampio consenso. A tal proposito, opinioni divergenti si sono registrate circa l'opportunità di convenire una conferenza internazionale per procedere in tal senso. A conclusione del dibattito, l'Assemblea generale ha raccomandato l'istituzione di un *Working Group* in seno alla VI Commissione che, durante la 74<sup>a</sup> sessione, si occupi del tema della redazione di tale convenzione e dell'organizzazione della relativa conferenza internazionale<sup>120</sup>.

Il dibattito sulla rivitalizzazione del lavoro dell'Assemblea generale non è stato particolarmente significativo<sup>121</sup>. Le delegazioni ne hanno rimarcato il ruolo fondamentale per rafforzare l'autorità dell'Assemblea generale, anche attraverso l'esecuzione delle precedenti risoluzioni adottate da quest'ultima su tale tema. È emersa l'esigenza di evitare una sovrapposizione tra la sessione plenaria dell'Assemblea e gli incontri dei suoi organi sussidiari, così da assicurare una partecipazione inclusiva ed effettiva, che richiede altresì di trattare in modo paritario le sei lingue ufficiali dell'organizzazione, nel rispetto del principio del multilinguismo. Le delegazioni hanno reiterato l'apprezzamento per le modifiche informatiche apportate al portale *e-deleGATE*, accogliendo con favore la circolazione delle bozze delle risoluzioni e l'elenco provvisorio dei relatori prima delle riunioni. Durante la discussione è emersa la richiesta, rivolta al Segretario generale, di adottare misure effettive affinché sia assicurata l'equa ripartizione delle cariche all'interno dell'organizzazione, tenendo in conto l'esigenza di

---

<sup>119</sup> La discussione ha considerato il rapporto del Segretario generale (UN Doc. A/73/125). Per il dibattito in seno alla Commissione, cfr. *Summary Records of the 1<sup>st</sup> meeting*, cit., paragrafi 15-99; *Summary record of the 2<sup>nd</sup> meeting*, 3 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, in UN Doc. A/C.6/73/SR.2; *Summary record of the 3<sup>rd</sup> meeting*, 4 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, in UN Doc. A/C.6/73/SR.3; *Summary record of the 4<sup>th</sup> meeting*, 4 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-third session, in UN Doc. A/C.6/73/SR.4; *Summary record of the 5<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 1-51; *Summary record of the 33<sup>rd</sup> meeting*, cit., paragrafi 1-11; *Summary record of the 35<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 38-40.

<sup>120</sup> UN Doc. A/RES/73/211, nello specifico par. 24.

<sup>121</sup> Per la discussione, cfr. *Summary record of the 34<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 12-49; *Summary record of the 35<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 49-60.

assicurare l'equilibrio geografico e di genere e, al contempo, di salvaguardare il più alto standard di efficienza, competenza e integrità. Le delegazioni hanno altresì suggerito di razionalizzare il tempo concesso ai singoli interventi a commento del lavoro della CDI.

La discussione sull'amministrazione della giustizia delle Nazioni Unite è stata poco rilevante<sup>122</sup>. Il dibattito si è svolto sia in sede plenaria sia nell'ambito di consultazioni informali, ed ha avuto ad oggetto i rapporti del Segretario generale sull'amministrazione della giustizia dell'ONU<sup>123</sup> e sulle attività dell'Ombudsman ONU e sui Servizi di mediazione<sup>124</sup>, nonché quello dell'Internal Justice Council<sup>125</sup>, contenente le opinioni dello United Nations Appeals Tribunal (UNAT) e dello United Nations Dispute Tribunal (UNDT). Le considerazioni sono confluite in una lettera, trasmessa alla V Commissione<sup>126</sup>.

In merito alla concessione dello status di osservatore presso l'Assemblea generale, la VI Commissione ha dato seguito alle richieste provenienti dalla Nuova Banca di Sviluppo<sup>127</sup>, dal Consiglio internazionale per l'esplorazione del mare<sup>128</sup>, dall'European Public Law Organization<sup>129</sup>, dalla Banca asiatica d'investimento per le infrastrutture<sup>130</sup>, e dall'International Think Tank for Landlocked Developing Countries<sup>131</sup>, mentre si è rimandata la decisione sulle istanze presentate dalla Cooperazione degli Stati di lingua turca<sup>132</sup>, dall'Unione economica euroasiatica<sup>133</sup>, dalla Comunità delle Democrazie<sup>134</sup>, dal Segretariato della Convenzione di Ramsar sulle zone umide di importanza internazionale<sup>135</sup> e dal Global Environmental Facility<sup>136</sup>.

Infine, le delegazioni hanno avallato le raccomandazioni formulate nel rapporto del Comitato sulle Relazioni con lo Stato ospite<sup>137</sup> e hanno rimarcato l'importanza di rispettare i privilegi e le immunità del personale diplomatico<sup>138</sup>. Nel corso della discussione si sono censurate le restrizioni della libertà di movimento imposte al personale civile e ad alcuni delegati accreditati presso le Nazioni Unite, considerate in violazione dell'Accordo di sede e alle norme di diritto internazionale in materia. Ulteriori critiche sono state mosse riguardo alle difficoltà incontrate nell'ottenimento dei visti di ingresso e dell'attivazione e fruizione dei servizi bancari, oltre che all'allontanamento ingiustificato del

<sup>122</sup> Per la discussione in Commissione, v. *Summary record of the 12<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 60-88.

<sup>123</sup> UN Doc. A/73/217 e UN Doc. A/73/217/Add.1.

<sup>124</sup> UN Doc. A/73/167.

<sup>125</sup> UN Doc. A/73/218.

<sup>126</sup> UN Doc. A/C.5/73/11. A conclusione della discussione, l'Assemblea generale ha adottato la risoluzione 73/276.

<sup>127</sup> UN Doc. A/RES/73/213.

<sup>128</sup> UN Doc. A/RES/73/214.

<sup>129</sup> UN Doc. A/RES/73/214.

<sup>130</sup> UN Doc. A/RES/73/215.

<sup>131</sup> UN Doc. A/RES/73/216.

<sup>132</sup> Per la discussione, cfr. *Summary record of the 14<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 39-41.

<sup>133</sup> Ivi, paragrafi 32-43.

<sup>134</sup> Per la discussione, cfr. *Summary record of the 14<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 44-58; *Summary record of the 31<sup>st</sup> meeting*, cit., paragrafi 1-2.

<sup>135</sup> Per la discussione, cfr. *Summary record of the 14<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 59-60.

<sup>136</sup> Per la discussione, cfr. *Summary record of the 14<sup>th</sup> meeting*, cit., paragrafi 61-62.

<sup>137</sup> UN Doc. A/73/26.

<sup>138</sup> Per la discussione, cfr. *Summary record of the 32<sup>nd</sup> meeting*, cit., paragrafi 5-43. Al termine del dibattito, l'Assemblea generale ha adottato la risoluzione 73/212.

personale civile e ad altre limitazioni derivanti dalle relazioni bilaterali del Paese ospitante relative alla sicurezza delle missioni diplomatiche e alla sicurezza del loro personale.

GIULIA CILIBERTO



# ISTITUTI SPECIALIZZATI DELLE NAZIONI UNITE E ALTRE ORGANIZZAZIONI E ISTITUZIONI INTERNAZIONALI

## ORGANIZZAZIONE DEGLI STATI AMERICANI

*Le attività nel 2018*

1. *Premessa.*- La presente rassegna intende analizzare l'azione svolta nel 2018 dai principali organi ed istituzioni dell'Organizzazione degli Stati americani (OSA), l'organizzazione regionale più grande del continente americano<sup>1</sup>, soffermandosi sui principali sviluppi e risultati in materia di diritti umani, con particolare riferimento a quelli dei bambini e delle donne.

2. *L'attività dell'Assemblea generale e della Riunione di consultazione dei ministri degli affari esteri.*- Nel periodo oggetto di questa rassegna, l'Assemblea generale dell'OSA (AG)<sup>2</sup> si è riunita a Washington D.C. per la 48<sup>a</sup> sessione generale (4-5 giugno) e per la 53<sup>a</sup> sessione speciale (30 ottobre)<sup>3</sup>. Durante la sessione generale, l'AG ha adottato 2 dichiarazioni<sup>4</sup>: la AG/DEC. 96 (XLVIII-O/18) e la AG/DEC. 97 (XLVIII-O/18). Il primo atto conteneva una semplice affermazione della prosecuzione del dialogo tra l'Argentina e il Regno Unito sulla questione delle Isole Falkland. Mediante la seconda dichiarazione, invece, l'AG ha espresso la condanna e la richiesta di cessazione degli atti di violenza, delle intimidazioni e delle minacce perpetrate dal Governo del Nicaragua nei confronti della propria popolazione. L'AG, considerate sia le dichiarazioni rilasciate dalla Commissione Interamericana per i Diritti Umani in merito alla situazione socio politica del paese centramericano, sia la volontà del governo di Managua a ricevere un supporto per ristabilire l'ordine nel proprio territorio, ha offerto allo Stato nicaraguense sostegno e assistenza attraverso l'istituzione di un Gruppo internazionale interdisciplinare di esperti indipendenti (GIEI), da impiegare per rafforzare le istituzioni democratiche e osservare le elezioni<sup>5</sup>. Lo stesso documento, inoltre, ha invitato anche gli altri attori sociali del Paese ad affrontare in modo costruttivo i negoziati per migliorare la situazione politica e sociale del Nicaragua<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Per la composizione dell'OSA e per la storia dell'organizzazione, si rinvia a: A. CASTELLANA, *Organizzazione degli Stati Americani, le attività 2017*, in *La Comunità Internazionale*, 677 ss. Per un approfondimento sul tema, v. P. PENNETTA, *Organizzazioni internazionali regionali*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, IV, 2011, 844 ss.

<sup>2</sup> Nel 2018 non è stato, invece, svolto alcun incontro della Riunione di consultazione dei ministri degli affari esteri.

<sup>3</sup> La 53<sup>a</sup> sessione speciale dell'AG, invece, è stata convocata per discutere e di valutare l'approvazione del bilancio dell'OSA per il 2019 attraverso la risoluzione AG/RES. 1 (LII-E/18) rev. 2. Organizzazione degli Stati Americani, *2018 Annual Report of the Secretary General*, 2018.

<sup>4</sup> Per il testo integrale delle dichiarazioni e delle risoluzioni, si rinvia a: Organizzazione degli Stati americani, *Assemblea generale, Actas y documentos Volumen I*, OEA/Ser.P/XLVIII-O.2.

<sup>5</sup> AG/DEC. 97 (XLVIII-O/18).

<sup>6</sup> *Ibidem*.

Nella stessa sessione, inoltre, l'AG ha adottato 15 risoluzioni tra le quali, degne di nota, si segnalano la risoluzione AG/RES. 2921 (XLVIII-O/18) e la risoluzione AG/RES. 2929 (XLVIII-O/18). Attraverso la prima di queste risoluzioni, l'AG, richiamando gli articoli della Carta dell'OSA e dalla Carta sociale delle Americhe in materia di collaborazione allo sviluppo economico e sociale della regione, ha esortato gli Stati membri a compiere progressi nell'adozione di strumenti per la misurazione della povertà, della disuguaglianza e della vulnerabilità al fine di garantire che i programmi di cooperazione facilitino il raggiungimento dell'obiettivo 1.2 dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo sviluppo sostenibile<sup>7</sup>. Considerato che i parametri tradizionali per calcolare il livello di povertà e di sviluppo di uno Stato si fondano unicamente sul reddito pro capite, l'AG ha chiesto alla Segreteria Generale dell'OSA di promuovere dialoghi con gli enti finanziari internazionali e con i Paesi cooperanti al fine di introdurre nuovi criteri, variabili e ponderabili alle diverse situazioni nazionali, di valutazione del suddetto livello, (ad es. effetti negativi del cambiamento climatico, ostacoli allo sviluppo, esclusione all'accesso al sistema finanziario e commerciale globale)<sup>8</sup>. L'utilizzo di questi nuovi criteri, aprirebbe le porte di alcuni Stati caraibici in via di sviluppo all'accesso al sistema finanziario e commerciale globale. Gli USA, pur confermando il sostegno alla crescita ed allo sviluppo economico degli Stati membri dell'organizzazione, non hanno condiviso la risoluzione per due ordini di motivi<sup>9</sup>. Prima di tutto, la risoluzione costituirebbe un'ingerenza nelle decisioni "interne" dei Paesi donatori e delle istituzioni finanziarie. Inoltre, la modificazione dei criteri di valutazione potrebbe influire negativamente sull'accesso al finanziamento dei Paesi a medio reddito.

Infine, mediante l'ultima di queste risoluzioni, l'AG, è intervenuta sull'annosa questione della crisi politico-sociale venezuelana<sup>10</sup>. L'AG ha dichiarato che le elezioni presidenziali del Venezuela del 20 maggio 2018 mancano di legittimità, in quanto sono state svolte senza aver rispettato gli standard internazionali, senza aver garantito in modo trasparente ed equo le procedure elettorali e senza aver permesso la partecipazione di tutti gli attori politici venezuelani<sup>11</sup>. Considerate queste premesse e tenuto conto che la Carta dell'OSA identifica nella democrazia rappresentativa una delle condizioni indispensabili per la pace, la stabilità e per lo sviluppo degli Stati membri, l'AG ha invitato tutti gli attori politici del Venezuela ad aprire un dialogo nazionale al fine di riconciliare le parti e concordare le condizioni per lo svolgimento di un nuovo processo elettorale che rifletta la volontà dei cittadini venezuelani e risolva pacificamente l'attuale crisi dello Stato membro<sup>12</sup>. Infine, l'AG ha esortato il governo di Caracas ad impegnarsi a ripristinare lo stato di diritto, le libertà della popolazione ed a garantire la separazione e l'indipendenza dei

---

<sup>7</sup> AG/RES. 2921 (XLVIII-O/18).

<sup>8</sup> Organizzazione degli Stati americani, *Assemblea generale, op. cit.*, 94.

<sup>9</sup> *Ibidem.*

<sup>10</sup> La questione politico-sociale della crisi venezuelana è stata oggetto di numerose riunioni ed atti dell'OSA. Degna di nota sono la risoluzione del Consiglio Permanente CP/RES. 1078 (2108/17) del 3 aprile 2017 che ha certificato l'avvenuta un'alterazione incostituzionale dell'ordine costituzionale della Repubblica Bolivariana del Venezuela e la risoluzione del Consiglio Permanente CP/RES. 1095 (2145/18) del 23 febbraio 2018 che ha chiesto al governo del Venezuela di riconsiderare la convocazione delle elezioni presidenziali del maggio 2018.

<sup>11</sup> AG/RES. 2929 (XLVIII-O/18).

<sup>12</sup> *Ibidem.*



poteri previsti dalla Costituzione venezuelana<sup>13</sup>. La suddetta risoluzione ha incontrato l'opposizione di Antigua e Barbuda, della Bolivia e dello stesso Stato Venezuelano. Per il Paese centro-caraibico, la risoluzione si poneva in contrasto con il principio di non intervento negli affari interni degli Stati membri contenuto nella lettera della Carta dell'OSA<sup>14</sup>. Per il governo di Sucre, invece, la risoluzione è nulla in quanto tiene conto della risoluzione del Consiglio Permanente CP/RES. 1078/17 del 3 aprile 2017, contestata dallo Stato andino poiché nella sua adozione non sono stati osservati né il giusto procedimento di formazione, né le norme dell'OSA<sup>15</sup>. Il governo della Repubblica Bolivariana del Venezuela, pur ribadendo il proprio impegno a promuovere e a rafforzare la democrazia, ha confermato le critiche poste dagli altri due Stati, aggiungendo che la risoluzione fosse un atto di forza, giustificativo per l'imposizione di successive misure coercitive economiche, politiche ed anche militari<sup>16</sup>.

3. *L'attività dei consigli.*- Nel 2018 il Consiglio permanente dell'OSA (CP) ed i suoi organi sussidiari hanno svolto più di 250 incontri, adottando la dichiarazione CP/DEC. 70 (2150/18) e 26 risoluzioni.

A partire dal mese di marzo del 2018, nella provincia di Esmeraldas nel nord dell'Ecuador, si sono registrati numerosi atti di violenza, di intimidazione e di minacce contro la popolazione, le forze dell'ordine ed i giornalisti, riconducibili alla criminalità organizzata transnazionale<sup>17</sup>. Ed è in questo contesto che si pone la dichiarazione del CP, la quale ha assicurato ai governi di Colombia ed Ecuador, il sostegno dell'OSA nei loro sforzi per identificare e punire gli autori degli atti di violenza avvenuti nei territori di confine. La dichiarazione, inoltre, riconosce le eccellenti relazioni tra i Governi di Ecuador e Colombia e il loro impegno a rafforzare la cooperazione bilaterale nella lotta ai crimini transnazionali, ha sia affermato il ripudio per il rapimento e l'assassinio di molteplici cittadini e militari ecuadoriani, sia confermato l'impegno permanente dell'OSA per il rafforzamento della pace e della sicurezza nella regione.

Tra le risoluzioni degne di nota, troviamo la CP/RES. 1095 (2145/18), la CP/RES. 1106 (2168/18), la CP/RES. 1108 (2172/18) e la CP/RES. 1109 (2175/18). La prima risoluzione concerne l'analisi degli sviluppi della situazione venezuelana e la richiesta al Governo di Caracas di attuare le misure necessarie per evitare l'aggravarsi della situazione umanitaria, compresa l'assistenza offerta dalla comunità internazionale. La seconda risoluzione riguarda l'invito del CP al Governo degli Stati Uniti d'America a sospendere le politiche di tolleranza zero verso i migranti irregolari provenienti dal confine con il Messico. Il CP, prendendo atto della risoluzione "Migrazione nelle Americhe" adottata dall'AG nella sua 47esima sessione ordinaria, dei rapporti annuali e dei rapporti sulle migrazioni nella regione dell'IACHR, del "Programma interamericano per la promozione e la protezione dei

---

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Organizzazione degli Stati americani, Assemblea generale, *op. cit.*, 207-210.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> M. DALLA STELLA, *Ecuador, alla frontiera con la Colombia focolai di una nuova narco-guerra e c'è l'ombra dei cartelli messicani. Aumentano i pericoli per la popolazione civile, dopo il sequestro di due cittadini ecuadoriani e la morte dei tre giornalisti. Cresce la tensione al confine fra i due paesi. Ma la risposta militare non sembra la soluzione*, in *La Repubblica*, 27 aprile 2018, consultabile in: [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it).

diritti umani dei migranti, inclusi i lavoratori migranti e le loro famiglie” adottato dall’AG con la risoluzione AG/RES. 2883 (XLVI-O/16) e ricordando che l’interesse del minore deve sempre avere la precedenza su tutte le misure normative adottate dagli Stati, ha espresso con forza il rifiuto avverso la politica migratoria di separazione delle famiglie attuata dall’amministrazione statunitense, in quanto violerebbe i diritti umani, dei bambini e degli adolescenti, invitando il Governo ad attuare le misure necessarie per evitare la separazione delle famiglie ed applicare il principio di non respingimento alle persone in pericolo di vita<sup>18</sup>. Gli Stati Uniti, pur affermando la conformità delle loro politiche immigratorie al Protocollo del 1967 relativo allo status dei rifugiati e della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, hanno ritenuto inapplicabile la risoluzione del CP. Per il Governo di Washington, infatti, la risoluzione pone implicitamente le basi di diritto nell’art. 27 della Dichiarazione americana sui diritti e i doveri dell’uomo, la quale non è mai stata ratificata dagli Stati Uniti. Infine, le ultime due risoluzioni ritornano sulla questione nicaraguense. Il primo atto, richiamando quanto affermato dalla dichiarazione AG/DEC. 97 (XLIII-O/18) dell’AG analizzata nel par. 2 del presente contributo e dalla relazione finale della visita della Commissione Interamericana per i Diritti Umani in Nicaragua, dal titolo “*Gross Human Rights Violations in the Context of Social Protests in Nicaragua*”, ha ribadito la preoccupazione e la condanna dell’OSA verso gli atti di violenza, repressione, violazioni e abusi dei diritti umani commessi dalla polizia e dai gruppi paramilitari contro il popolo del Nicaragua, invitando il governo di Managua e tutte le parti in conflitto a partecipare attivamente e in buona fede al dialogo nazionale, con l’aiuto del GIEI e del Meccanismo speciale di follow-up per il Nicaragua (MESENI). Questa risoluzione ha incontrato l’opposizione del Venezuela, la quale ha ipotizzato la violazione del principio di non intervento tutelato dalla Carta dell’OSA. Secondo il ragionamento del Governo di Caracas, permettendo il coinvolgimento nei colloqui di pace di alcune fazioni ribelli presumibilmente finanziate da Stati esteri, si potrebbero verificare delle modifiche indebite all’ordine costituzionale nicaraguense<sup>19</sup>. Il secondo documento, invece, riguardava la creazione di un gruppo di lavoro sul Nicaragua il cui mandato sarà quello di contribuire alla ricerca di soluzioni pacifiche e sostenibili per l’evoluzione della crisi nello Stato centramericano<sup>20</sup>.

Nel periodo oggetto del presente contributo, l’attività del Consiglio interamericano per lo sviluppo integrale (CIDI) si è focalizzata sull’approfondimento del dialogo e dei temi di interesse strategico degli Stati membri, in preparazione delle successive riunioni dei ministri e delle alte autorità dei settori della CIDI. Tra i molteplici incontri che si sono susseguiti durante l’anno, giova ricordare il meeting del 13 luglio sui cambiamenti climatici organizzato di concerto con il CP e la Rappresentante permanente canadese Patricia Fuller. Scopo dell’incontro è stato quello di creare un *meeting* che avesse permesso agli Stati membri di condividere le loro esperienze, iniziative, priorità e progressi nell’azione contro il cambiamento climatico, sia a livello nazionale che internazionale, nonché di identificare le opportunità per rafforzare la cooperazione regionale in linea con l’obiettivo di sviluppo sostenibile n. 13 dell’Agenda 2030, il Piano interamericano per lo sviluppo

---

<sup>18</sup> CP/RES. 1106 (2172/18).

<sup>19</sup> CP/RES. 1108 (2172/18).

<sup>20</sup> CP/INF. 8013/18. Cfr. anche *Permanent Council*, in [www.oas.org](http://www.oas.org).

sostenibile (PIDS) dell'OSA per il periodo 2016-2021, nonché con la Convenzione quadro dell'ONU sui cambiamenti climatici e l'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici adottato dalla COP21<sup>21</sup>.

A livello ministeriale, si sono tenute le seguenti riunioni: il 24° Congresso Interamericano dei Ministri e delle Autorità di Alto Livello del Turismo, tenutosi dal 21 al 22 marzo 2018 a Georgetown (Guyana), che ha adottato la Dichiarazione di Georgetown “Connettere le Americhe attraverso il turismo sostenibile” (CIDI/TUR-XIV/DEC.1/18) diretta a fornire una maggiore consapevolezza e comprensione dei temi legati al ruolo del turismo sostenibile e al suo contributo allo sviluppo continentale; l'11ª riunione del Comitato Interamericano sui Porti (CIP), svoltasi tra l'1 e il 3 agosto 2018 a Città del Messico, che ha adottato una risoluzione sulla gestione sostenibile della competitività portuale, sullo sviluppo comune delle infrastrutture e sul dialogo tra le Autorità competenti degli Stati membri (CIDI/CIP/RES.1/18); infine, presso la sede dell'OAS, si è tenuta tra il 20 ed il 21 settembre la 2ª riunione specializzata delle Autorità di cooperazione sul rafforzamento dei partenariati e della cooperazione per lo sviluppo, con il fine di una risposta comune per i disastri naturali e non nel continente (CIDI/RECOOP-II/doc.8/18)<sup>22</sup>.

Infine, la CIDI ha adottato 11 risoluzioni, tutte perlopiù di carattere organizzativo o di ordinaria amministrazione. Tra di esse, la risoluzione CIDI/RES. 328 (LXXIX-O/18) ha modificato il Regolamento delle riunioni ordinarie e speciali del CIDI, contenute nel documento CIDI/doc.257/18 del 29 maggio 2018. Attraverso questo atto, il CIDI ha adottato alcuni emendamenti al proprio regolamento, in modo tale da renderlo conformi alle linee guida generali per i processi ministeriali settoriali in ambito del CIDI, di cui al documento CIDI/doc.228/17 del 13 giugno 2017<sup>23</sup>.

4. *L'attività del Comitato giuridico interamericano.*- Durante il periodo oggetto di questo contributo, il Comitato giuridico interamericano (CJI) si è riunito in due sessioni regolari: la prima si è tenuta presso Città del Messico tra il 26 febbraio ed il 2 marzo, la seconda presso il quartier generale del CJI a Rio de Janeiro tra il 6 ed il 16 agosto. Nel corso della 93ª sessione ordinaria in Brasile, il Comitato ha organizzato due eventi. Il primo si è tenuto il 15 agosto ed è stata la settima riunione del CJI con i consulenti legali dei Paesi membri dell'organizzazione<sup>24</sup>. Lo scopo della riunione era quello di identificare le questioni del diritto internazionale pubblico e privato di interesse per la regione, in funzione di una futura codificazione da parte del Comitato. Il secondo incontro, invece, si è tenuto il giorno successivo tra i rappresentanti degli Stati membri e quelli della Conferenza dell'Aja di diritto

<sup>21</sup> *Ibidem.*

<sup>22</sup> *Ibidem.*

<sup>23</sup> La risoluzione in questione, oltre ad adottare le modifiche al Regolamento interno del CIDI contenute nei documenti CIDI/doc.257/18, CIDI/doc.258/18 e CIDI/doc.259/18 del 29 maggio 2018, ha abrogato i regolamenti interni del Comitato interamericano per l'istruzione (CIE), del Comitato interamericano per lo sviluppo sostenibile (CIDS), del Comitato interamericano per la scienza e la tecnologia (COMCyT), del Comitato interamericano per lo sviluppo sociale (CIDES), del Comitato interamericano per la cultura (CIC) e del Comitato interamericano per il turismo (CITUR). Cfr. anche CIDI Resolutions in 2018, in [www.oas.org](http://www.oas.org).

<sup>24</sup> Hanno preso parte alla riunione congiunta i consulenti legali dei ministeri degli esteri di soli 10 Stati membri dell'OAS: Argentina, Bolivia, Brasile, Costa Rica, Ecuador, Haiti, Messico, Perù, Stati Uniti e Uruguay. Inoltre, era anche presente una delegazione della Commissione di diritto internazionale dell'Unione Africana.

internazionale privato (HCCH) con il fine di valutare i metodi di lavoro e coordinare gli sforzi tra le due istituzioni per codificare e diffondere il diritto internazionale privato nel mondo<sup>25</sup>.

Durante il periodo oggetto di questo contributo, il Comitato ha adottato 9 risoluzioni di carattere organizzativo o di ordinaria amministrazione.

L'attività del Comitato per il 2018 si è sviluppata intorno a 10 macro-aree, di cui due in adempimento dei mandati della 48<sup>a</sup> sessione plenaria dell'AG, tre istituite *ex novo* dal CJI e cinque aree tematiche preesistenti<sup>26</sup>. Su mandato dell'AG, sono state avviate le relazioni sulla "Protezione dei dati personali" e sulle "Ricevute di magazzino elettronico per prodotti agricoli". Il Comitato, di propria iniziativa, ha avviato tre nuove relazioni, di seguito elencate: "Cyber security"; "Interferenze straniere nel processo elettorale di uno Stato: Una minaccia alla democrazia e alla sovranità degli Stati, una risposta ai sensi del diritto internazionale; e "Scioglimento e liquidazione delle corporazioni semplificate". Inoltre, il Comitato ha deciso di proseguire le relazioni sulle seguenti cinque aree tematiche: "La legge applicabile ai contratti internazionali"; "Guida per l'applicazione del principio di convenzionalità"; "Accordi vincolanti e non vincolanti"; "Validità delle decisioni giudiziarie straniere alla luce della Convenzione interamericana sulla validità extraterritoriale delle sentenze e delle sentenze arbitrali straniere"; ed infine "Accesso alle informazioni pubbliche"<sup>27</sup>. Inoltre, nel 2018, il Comitato ha adottato una "Guida pratica per l'applicazione dell'immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali" con l'intento di supportare le organizzazioni internazionali, gli Stati membri ed i loro tribunali nelle stipulazioni di accordi e nelle risoluzioni delle controversie<sup>28</sup>.

Per la prima volta nella storia del Comitato, il 10 agosto 2018 è stata eletta la prima donna Presidente del CJI, la Dott. Ruth Stella Correa Palacio della Colombia<sup>29</sup>.

Infine, in ambito formativo, il Comitato ha organizzato, con il supporto del Dipartimento di Diritto Internazionale dell'OSA, il nono "Corso di Diritto Internazionale", che si è svolto a Rio de Janeiro tra il 6 ed il 24 agosto e ha visto la partecipazione di 44 studenti provenienti da vari Paesi dell'emisfero<sup>30</sup>.

5. *L'attività della Corte interamericana per i diritti umani.*- Nel periodo in esame, l'IACourtHR ha celebrato il 40° anniversario della Convenzione americana dei diritti dell'uomo (ACHR) e della creazione della Corte. Nel corso dell'anno, sono state svolte sette sessioni ordinarie presso la propria sede di San José (Costarica) e una sessione straordinaria fuorisede a San Salvador, El Salvador<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Organizzazione degli Stati Americani, *Annual report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly*, 2018, 17-183.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Ibidem*. Vedi anche CJI/RES. 241 (XCIII-O/18).

<sup>29</sup> Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 114.

<sup>30</sup> L'obiettivo di questo corso è quello di riflettere, discutere e aggiornare diverse questioni di diritto internazionale pubblico e privato, così come i nuovi sviluppi giuridici nel sistema interamericano. Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 114.

<sup>31</sup> La IACourtHR, nel periodo tra gennaio e giugno 2018, comprendeva i giudici Roberto F. Caldas (Brasile), Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (Messico), Elizabeth Odio Benito (Costa Rica), Patricio Pazmiño (Ecuador), Humberto A. Sierra Porto (Colombia), Eduardo Vio Grossi (Cile), Raúl Zaffaroni (Argentina). Nella seconda metà dell'anno in rassegna, invece, la composizione della Corte è rimasta la

Dal punto di vista giudiziario, il 2018 è stato l'anno con il maggior numero di sentenze prodotte e casi sottoposti alla giurisdizione dell'IACourtHR<sup>32</sup>. In particolare, sono stati sottoposti all'analisi della Corte da parte della Commissione interamericana per i diritti umani (IACHR) e degli Stati membri ben 18 casi oggetto di contenzioso<sup>33</sup>. Tra di essi, va menzionato il caso dei funzionari e dei membri dell'Unione Patriottica (UP) contro la Colombia, in quanto, per la prima volta nella storia della IACourtHR, lo Stato colombiano ha presentato un caso alla Corte, in ossequio al combinato disposto degli art. 51 e 61 della ACHR<sup>34</sup>. Secondo il Rapporto di merito inoltrato dalla Commissione Interamericana per i diritti umani alla IACourtHR, tra il 1984 ed il 2004 più di 6.000 membri o attivisti del partito politico UP hanno subito persistenti violazioni dei diritti umani (sparizioni forzate, minacce, espropri, torture, molestie, sfollamenti forzati e tentativi di omicidio) da parte di funzionari pubblici e di agenti para-statali con la presunta tolleranza e acquiescenza del Governo di Medellin<sup>35</sup>. Per la Commissione, si configurerebbe per lo Stato colombiano la responsabilità internazionale per la violazione dei diritti alla libertà personale, all'onore e alla dignità, alla libertà di pensiero, di espressione e di associazione, nonché di aver violato il principio di uguaglianza e di non discriminazione<sup>36</sup>. D'altro canto, la Colombia, contesta l'accusa del Rapporto di merito, riconoscendo la sola responsabilità per non aver rispettato l'obbligo generale di garantire i diritti civili e politici dei membri dell'UP, proteggendoli dai crimini verificatisi in quegli anni<sup>37</sup>.

Nel 2018, dalla Corte sono state effettuate 9 udienze pubbliche su casi controversi, durante le quali, sono stati ascoltati 11 presunte vittime, 6 testimoni ed 11 periti<sup>38</sup>. Durante il periodo in esame, l'IACourtHR ha emesso 28 sentenze, di cui 21 su cause oggetto di contenzioso e 7 sentenze di interpretazione delle norme dell'OSA<sup>39</sup>. Tra le sentenze emesse su cause oggetto di contenzioso, degna di nota risulta essere la causa Cuscul Pivaral ed altri contro il Guatemala, in quanto, per la prima volta nella sua storia, la Corte ha dichiarato la responsabilità di uno Stato per la violazione del principio della progressiva realizzazione dei diritti, enunciato dall'art. 26 dell'ACHR, secondo il quale, "gli Stati parte si impegnano ad adottare misure, sia internamente che attraverso la cooperazione internazionale, [...] al fine di conseguire progressivamente, per via legislativa o con altri mezzi appropriati, la

---

stessa, ad eccezione delle dimissioni del giudice Roberto F. Caldas. Per maggiori informazioni, si rimanda a: [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr).

<sup>32</sup> Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 88 ss.

<sup>33</sup> Per un'analisi completa dei casi sottoposti alla Corte Interamericana per i diritti umani, si consiglia la lettura di: Corte interamericana per i diritti umani, *Annual report 2018*, reperibile in: [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr).

<sup>34</sup> Corte interamericana per i diritti umani, *Annual report 2018*, 40-41.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

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

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> *Ibidem*, 46.

<sup>39</sup> *Ibidem*, Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 88 ss. Sentenza del 5 febbraio 2018, causa della Favela Nova Brasília contro il Brasile, serie C, n. 345; sentenza dell'8 febbraio 2018, causa Zegarra Marin contro il Perù, serie C, n. 347; sentenza del 22 agosto 2018, causa Gutiérrez Hernández ed altri contro il Guatemala, serie C, n. 357; sentenza del 22 agosto 2018, causa dipendenti licenziati da PetroPerù contro il Perù, serie C, n. 358; sentenza del 21 novembre 2018, causa Carvajal Carvajal ed altri contro la Colombia, serie C, n. 365; sentenza del 21 novembre 2018, Lagos del Campo contro il Perù, serie C, n. 366; sentenza del 21 novembre 2018, Vereda La Esperanza contro la Colombia, serie C, n. 367. Corte interamericana per i diritti umani, *Annual report 2018*, 50-64.

piena realizzazione dei diritti impliciti negli standard economici, sociali, educativi, scientifici e culturali stabiliti nella Carta dell'Organizzazione<sup>40</sup>. Entrando nel merito della sentenza, la IACourtHR ha riconosciuto la responsabilità internazionale dello Stato del Guatemala sia per la violazione del dovere di garantire il diritto alla salute a danno di 49 persone affette da HIV, sia per la violazione delle garanzie giudiziarie e della tutela giurisdizionale nei confronti di 13 vittime che avevano presentato ricorso alla Corte Costituzionale del Guatemala<sup>41</sup>. Con riguardo alla violazione dell'art. 26 dell'ACHR, la IACourtHR ha esplicitato che questo articolo tutela due tipi di obblighi derivanti dai diritti economici, sociali, culturali e ambientali (DESCA): quelli di immediata esecutorietà e quelli di progressiva realizzazione<sup>42</sup>. In merito a questi ultimi, i DESCA necessitano di un continuo processo di azioni e di interventi legislativi per entrare negli ordinamenti statali, sicché l'inattività dello Stato nel compito di prevedere una tutela per questi diritti, costituisce una violazione dell'art. 26 e art. 1, p. 1, dell'ACHR<sup>43</sup>. Pertanto, per analogia, la Corte ha ravvisato la violazione della tutela progressiva da parte del Paese centramericano nella mancata fornitura di assistenza medica alle persone affette da sieropositività prima del 2004<sup>44</sup>.

Inoltre, la Corte ha emesso 36 decisioni sull'esecuzione delle sentenze e 19 decisioni sui provvedimenti provvisori<sup>45</sup>. Pertanto, al 31 dicembre 2018, la Corte si trova a dover giudicare 32 tra cause contenziose e consultive. Infine, durante tutto l'arco del 2018, si è registrata una riduzione dei tempi di conclusione delle cause davanti alla Corte di quasi 2 mesi rispetto all'anno precedente<sup>46</sup>.

Nel 2018 la IACourtHR ha rafforzato il dialogo sia con i tribunali regionali, sia con le istituzioni a livello nazionale e internazionale dedite alla protezione ed alla promozione dei diritti umani. Durante le celebrazioni per il 40° anniversario della creazione della Corte, il 18 luglio presso la sede della IACourtHR, il Presidente della Corte, insieme ai suoi omologhi della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, hanno firmato la Dichiarazione di San José, che ha istituito un Forum permanente per il dialogo tra le tre Corti al fine di superare le sfide comuni della promozione e della protezione dei diritti umani e garantire agli individui un accesso semplificato alla giustizia internazionale.

In conclusione, nel corso del 2018 la Corte interamericana ha organizzato più di 50 corsi di formazione e divulgazione sulle istituzioni e sulle procedure del Sistema interamericano dei diritti umani (IAHRS).

6. *L'attività della Commissione interamericana dei diritti umani.*- Durante il 2018, la Commissione interamericana per i diritti dell'uomo (IACHR), conformemente all'anno precedente, ha promosso ulteriori cambiamenti nelle proprie procedure istituzionali, al fine di ridurre l'arretrato procedurale e fornire una risposta

---

<sup>40</sup> Corte interamericana per i diritti umani, *Annual report 2018*, 50-51. Art. 26 della Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo, traduzione nostra.

<sup>41</sup> Corte interamericana per i diritti umani, Caso Cuscul Pivara ed altri c. Guatemala, sentenza del 23 agosto del 2018, reperibile in: [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr).

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 88 ss.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

tempestiva dello IAHR<sup>47</sup>. Pertanto, sono aumentati sia i rapporti sull'ammissibilità delle petizioni presentate, sia le procedure amichevoli di conciliazione. In termini numerici, sono state 176 le relazioni sull'ammissibilità delle petizioni, con un incremento del 189% rispetto all'anno precedente, mentre sono stati firmati 9 accordi di conciliazione amichevole e sono state concesse 106 misure di riparazione<sup>48</sup>.

Nel corso del 2018, l'IACHR ha rafforzato il monitoraggio sulla situazione dei diritti umani nella regione attraverso la produzione di 16 rapporti tematici o nazionali<sup>49</sup>. Tra di essi, meritevole di attenzione risulta essere il rapporto "Le violenze della Polizia contro gli Afroamericani negli Stati Uniti". Il rapporto, prodotto sulla base delle informazioni raccolte dalla Commissione attraverso le visite *in loco* e nelle audizioni, ha analizzato, tenendo conto di altre questioni sistemiche non analizzate in questo rapporto (ad es. accesso e qualità degli alloggi, dell'istruzione, dell'assistenza sanitaria, dell'occupazione), la discriminazione contro gli Afroamericani e le minoranze etniche nelle attività di polizia e nelle barriere strutturali all'accesso alla giustizia<sup>50</sup>. Per la IACHR, l'uso della forza da parte degli agenti di polizia deve essere guidato dai "principi di legalità, assoluta necessità e proporzionalità, e deve essere utilizzato solo quando altri metodi siano stati esauriti infruttuosamente"<sup>51</sup>. Al contrario, la IACHR ha riscontrato negli USA l'applicazione di pratiche di *racial profiling* e l'uso sproporzionato della forza da parte degli agenti di polizia verso individui appartenenti alle minoranze, azioni che, in determinati casi, possono equivalere a trattamenti crudeli, disumani, degradanti o alla tortura<sup>52</sup>.

Con riguardo alle barriere all'accesso alla giustizia da parte delle minoranze, per la Commissione l'apparato federale e statale statunitense dovrebbe garantire l'imparzialità delle indagini, la punizione dei colpevoli ed assicurare il risarcimento delle vittime delle violazioni<sup>53</sup>. In contrapposizione a questi principi, la Commissione ha riscontrato alcuni casi di tolleranza verso gli abusi della polizia, capaci di configurare un "*disparate treatment towards people of color*"<sup>54</sup>. Queste pratiche sopraelencate pongono gli Stati Uniti in violazione degli obblighi internazionali alla

<sup>47</sup> A. CASTELLANA, *op. cit.*, 688.

<sup>48</sup> Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 91-92. Commissione interamericana per i diritti dell'uomo, *Annual report 2018*.

<sup>49</sup> Commissione interamericana per i diritti dell'uomo, *op. cit.* p. 215. I rapporti tematici sviluppati dalla IACHR, tutti consultabili nella sezione della Commissione nel sito Internet dell'OSA, sono di seguito elencati: Rapporto sulla situazione. Meccanismo speciale di follow-up al caso Ayotzinapa della IACHR; Relazione finale: Meccanismo di follow-up del caso Ayotzinapa; La situazione dei bambini nel sistema di giustizia penale per adulti negli Stati Uniti; Gravi violazioni dei diritti umani nel contesto delle proteste sociali in Nicaragua; Migrazione interna nel Triangolo Nord: Linee guida per la formulazione delle politiche pubbliche; Guida pratica: Linee guida per la formulazione di politiche pubbliche sulla migrazione interna; Afroamericani, violenza della polizia e diritti umani negli Stati Uniti; Progressi e sfide per il riconoscimento dei diritti delle persone LGBTI nelle Americhe; Il diritto di chiedere e ricevere asilo, il diritto di rimanere e le garanzie di un giusto processo nelle procedure per determinare lo status di rifugiato. Compendio tematico Norme e standard; Politiche pubbliche incentrate sui diritti umani; Rapporto speciale sulla situazione della libertà di espressione in Messico; Donne Giornaliste: Discriminazione di genere e violenza contro le giornaliste per l'esercizio della loro professione; Libertà d'espressione a Cuba; Rapporto speciale su Cuba; Rapporto speciale sul Nicaragua; Rapporto speciale sul Venezuela.

<sup>50</sup> Organizzazione degli Stati Americani, Commissione interamericana dei diritti umani, *Police Violence Against Afro-descendants in the United States*, 2018, 155.

<sup>51</sup> *Ibidem*, 156. Traduzione nostra.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*. Traduzione nostra.

protezione della vita, al rispetto dell'integrità personale e all'uguaglianza di fronte alla legge degli uomini. Considerata la stretta correlazione tra il godimento dei diritti civili e politici ed il godimento dei DESC, l'intervento volto a mitigare le violenze della polizia contro le minoranze e le barriere nell'accesso alla giustizia, non potrà prescindere dall'attuazione di politiche volte a ridurre le disparità nell'accesso alla salute, alla casa, all'istruzione, al lavoro e ad altri diritti sociali<sup>55</sup>. Pertanto, risulta evidente la necessità per l'amministrazione statunitense di intraprendere azioni concrete e multidisciplinari per affrontare e combattere il contesto che alimenta la discriminazione strutturale e le disparità di trattamento verso le minoranze presenti nel proprio territorio, affinché venga garantito l'esercizio dei diritti di quest'ultimi<sup>56</sup>.

La Commissione ha organizzato iniziative coordinate con la IACourtHR, altre entità o organizzazioni internazionali e regionali a tutela dei diritti umani<sup>57</sup>, alle quali hanno partecipato 535 organizzazioni della società civile. Inoltre, la IACHR ha effettuato due visite in Honduras e Brasile per raccogliere informazioni sulla situazione dei diritti umani nei due paesi e 25 visite di lavoro in 12 Paesi membri dell'OSA<sup>58</sup>. Nel periodo oggetto di questa rassegna, la Commissione ha adottato tre risoluzioni, di seguito elencate<sup>59</sup>: la risoluzione CIDH/RES 1/18 concernente le misure e le politiche da intraprendere per combattere la corruzione in ambito pubblico, privato e giudiziario; la risoluzione CIDH/RES 2/18 riguardante le migrazioni forzate dal Venezuela; la risoluzione CIDH/RES 3/18 in merito al rafforzamento delle richieste di misure cautelari e di protezione, nelle domande e nelle petizioni poste alla Commissione. Inoltre, all'IACHR sono pervenute e sono state analizzate 1618 richieste di misure cautelari, con un incremento del 56% rispetto all'anno precedente, approvandone 120<sup>60</sup>. In ossequio a quanto disposto dagli art. 41 dell'ACHR e dall'art. 18 della Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo, l'IACHR ha inviato 78 richieste d'informazioni agli Stati membri dell'OSA, con un tasso di risposta del 64%<sup>61</sup>.

Il 10 dicembre 2018 si è svolta a Bogotá la 2<sup>a</sup> edizione del Forum del Sistema Interamericano dei Diritti Umani, organizzato dalla Commissione e dalla IACourtHR e con il patrocinio dell'Ufficio del Procuratore Generale della Colombia. Come accaduto nel 2017, nel Forum si è discusso della situazione attuale e futura dei diritti umani nella regione e della necessità d'accrescere il rispetto delle raccomandazioni della Commissione e delle sentenze della Corte da parte degli Stati membri<sup>62</sup>. Hanno preso parte al Forum gli Stati membri dell'OSA, organizzazioni

<sup>55</sup> *Ibidem*, 155-157.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> Nel corso dell'anno, la Commissione ha partecipato, in qualità di osservatore e rappresentante dell'OSA, ad una riunione del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite. Allo stesso tempo, alcuni esperti delle Nazioni Unite hanno partecipato alle audizioni pubbliche della IACHR. Inoltre, sono state implementate le collaborazioni con il Sistema dell'Unione Africana di protezione e promozione dei diritti umani, con l'Organizzazione Pan-Americana della Sanità e con l'Istituto di politiche pubbliche per i diritti umani del Mercosur.

<sup>58</sup> Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 92-93. Commissione interamericana per i diritti dell'uomo, *op. cit.* p. 187-195. Le visite di lavoro sono state effettuate in Bahamas, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Messico, Nicaragua, Perù, Repubblica Dominicana, Stati Uniti d'America e Uruguay.

<sup>59</sup> [www.oas.org](http://www.oas.org).

<sup>60</sup> Commissione interamericana per i diritti dell'uomo, *op. cit.*

<sup>61</sup> *Ibidem* p. 207-215.

<sup>62</sup> A. CASTELLANA, *op. cit.*, 686.



internazionali, organizzazioni della società civile, università, movimenti sociali e sindacali<sup>63</sup>.

A livello formativo, con il fine di aumentare la conoscenza dello IAHR e delle sue procedure, quasi 5700 persone hanno partecipato ai 126 corsi e workshop tenuti nei Paesi membri. Allo stesso tempo, le 6 campagne di sensibilizzazione dell'IACHR hanno raggiunto 19 milioni di persone<sup>64</sup>.

Infine, la Commissione ha implementato il Programma Speciale per il Monitoraggio delle Raccomandazioni attraverso la creazione e il consolidamento di ulteriori meccanismi dediti al controllo dell'attuazione delle raccomandazioni<sup>65</sup>. Infatti, in Repubblica Dominicana sono state organizzate due tavole rotonde con esperti del settore per monitorare l'attuazione delle riforme a favore dei diritti umani, in Nicaragua, invece, è stato istituito un meccanismo speciale per il monitoraggio della situazione di crisi sociale che imperversa nel Paese centramericano (MESENI) ed infine, in Ecuador è stato istituito un meccanismo di follow-up per le indagini sull'omicidio dei giornalisti del quotidiano *El Comercio* (ESE)<sup>66</sup>.

7. *L'attività dell'Istituto interamericano per i bambini.*- Durante il periodo oggetto di questo contributo, l'Istituto interamericano dei bambini (IIN) ha rafforzato le proprie funzioni, ponendosi come l'Istituto di riferimento per le politiche sull'adolescenza e sull'infanzia nella regione<sup>67</sup>.

Nella 93<sup>a</sup> riunione ordinaria del Consiglio direttivo dell'IIN (CD-IIN), che si è tenuta a Città di Panama tra il 2 ed il 3 ottobre, si è discusso delle politiche per la promozione e la tutela dei diritti nella prima infanzia nella regione e delle strategie e delle azioni da intraprendere nella Regione, per raggiungere l'obiettivo n. 16.2 dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite: "Porre fine agli abusi, allo sfruttamento, alla tratta e a tutte le forme di violenza e tortura contro i bambini". Durante questo incontro, il CD-IIN ha adottato 14 risoluzioni, tra le quali, va evidenziata la risoluzione CD/RES. 14 (93-R/18) in quanto dimostra l'impegno dell'Istituto per il raggiungimento dell'obiettivo delle Nazioni Unite sopraccitato. Infatti, attraverso la risoluzione in oggetto, il CD-IIN, considerate sia le proprie numerose risoluzioni in riferimento alla violenza, allo sfruttamento sessuale e alla tratta di bambini e adolescenti, sia le dichiarazioni dell'AG in materia di contrasto alla violenza contro i bambini e gli adolescenti, come d'altronde, i vari studi e *report* della IACHR, dell'UNICEF e del Congresso Panamericano dell'Infanzia (CPNNA), ha richiesto alla Direzione Generale dell'Istituto di preparare, in collaborazione con gli Stati membri, un "Programma interamericano per l'eliminazione della violenza contro i bambini e gli adolescenti in tutte le sue forme e ambienti di sviluppo e socializzazione"<sup>68</sup>. Il suddetto programma, contenente molteplici attività, corsi di formazione e *workshop*, verrà inserito nel Piano d'azione dell'Istituto per il quadriennio 2019-2023.

Le attività svolte dall'IIN nel 2018 hanno seguito la tabella di marcia indicata dal Piano d'azione dell'istituto per il quadriennio 2015-2019, adottato durante la 90<sup>a</sup>

---

<sup>63</sup> Commissione interamericana per i diritti dell'uomo, *op. cit.*, 41-42.

<sup>64</sup> Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 92-93.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 96. Vedi nota n. 17.

<sup>68</sup> CD/RES. 14 (93-R/18).

riunione ordinaria del Consiglio direttivo dell'IIN (23-25 novembre 2015, Antigua, in Guatemala)<sup>69</sup>. Seguendo quanto indicato dal suddetto piano, troviamo suddivise in macro aree le tematiche che rappresentano il punto d'arrivo del lavoro svolto dall'Istituto: eliminazione della violenza negli ambienti quotidiani; prima infanzia; violenza sui minori; responsabilità penale degli adolescenti; bambini ed adolescenti migranti; partecipazione dei bambini e degli adolescenti alle attività istituzionali dell'IIN<sup>70</sup>. In merito ai risultati raggiunti per l'obiettivo "Eradicare la violenza nelle situazioni quotidiane", è stato organizzato, in via telematica, il corso "Violenza e diritti dei bambini e degli adolescenti: Costruire ambienti pacifici", che ha formato 45 persone provenienti dagli Stati membri dell'OSA. Allo stesso tempo, in Paraguay si è tenuto il secondo Workshop "Ambienti liberi dalla violenza" con la collaborazione di alcune associazioni della società civile. Inoltre, l'IIN ha stipulato diversi accordi di collaborazione in materia con Argentina, Cile, Ecuador, El Salvador, Perù e Uruguay<sup>71</sup>. Con riguardo ai risultati raggiunti dall'IIN a favore dell'infanzia, l'Istituto ha formato 100 decisori e pianificatori delle politiche pubbliche intersettoriali per la prima infanzia<sup>72</sup>. In seguito, l'IIN ha rinnovato l'accordo di lavoro con il Segretariato nazionale per l'infanzia e la famiglia dell'Argentina per la formazione internazionale di 120 funzionari pubblici argentini<sup>73</sup>.

Sul tema della violenza sui minori, come accaduto per l'anno precedente, l'Istituto ha rafforzato i legami con il sistema delle Nazioni Unite attraverso il Comitato per i diritti dei bambini (CRC) e l'Ufficio del Rappresentante speciale delle Nazioni Unite del Segretario generale sulla violenza contro i bambini (SRSGVAC)<sup>74</sup>. Inoltre, a livello regionale, l'IIN ha stipulato un accordo di cooperazione con l'UNICEF. A livello sub regionale, invece, l'Istituto ha continuato sia ad offrire assistenza tecnica alla Commissione permanente Niño@sur facente parte dell'Organizzazione del Mercato comune del Sud America (MERCOSUR)<sup>75</sup>, sia ad approfondire le relazioni con il Movimento Globale per l'Infanzia (GMC)<sup>76</sup>. In merito agli sforzi protratti per contrastare lo sfruttamento sessuale dei bambini e degli adolescenti, come avvenuto già per l'anno precedente, l'IIN ha consolidato la sua partecipazione come osservatore al Gruppo di azione regionale delle Americhe (GARA)<sup>77</sup>. Inoltre, l'Istituto ha prodotto un rapporto diretto al Segretario Generale dell'OSA sullo sfruttamento sessuale dei bambini e degli adolescenti negli Stati membri della Comunità caraibica (CARICOM)<sup>78</sup>. Sul piano formativo, l'Istituto ha tenuto corsi presenziali ed online, *workshop* ed incontri pubblici sull'argomento.

Per quanto riguarda il lavoro sulla responsabilità penale degli adolescenti, l'Istituto ha stipulato un accordo con l'UNICEF per promuovere misure non deten-

<sup>69</sup> A. CASTELLANA, *op. cit.*, 690.

<sup>70</sup> A. CASTELLANA, *op. cit.*, 691.

<sup>71</sup> Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 96-97.

<sup>72</sup> *Ibidem.*

<sup>73</sup> *Ibidem.* A. CASTELLANA, *op. cit.*, 692.

<sup>74</sup> *Ibidem.*

<sup>75</sup> *Ibidem.*

<sup>76</sup> Il Movimento Globale per l'Infanzia (GMC) è un movimento mondiale composto da organizzazioni e persone, con l'obiettivo di unire gli sforzi per costruire un mondo a misura di bambino, promuovere e sostenere la partecipazione dei bambini e influenzare le politiche pubbliche nazionali a favore delle riforme per l'infanzia.

<sup>77</sup> Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 97. A. CASTELLANA, *op. cit.*, 692.

<sup>78</sup> Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 97.

tive per gli adolescenti incriminati. Inoltre, in collaborazione con l'Istituto nazionale per l'inclusione sociale degli adolescenti dell'Uruguay e l'UNICEF, l'IIN ha pubblicato un "Modello di intervento per le sanzioni non detentive per gli adolescenti"<sup>79</sup>.

Con riferimento ai risultati raggiunti per il sostegno ai bambini e agli adolescenti migranti, l'Istituto ha stipulato un accordo con l'OIM per implementare le attività dell'IIN<sup>80</sup>. A tal proposito, l'Istituto ha rafforzato le interazioni con il Comitato sulle questioni migratorie per dare manforte al programma dell'OSA in materia<sup>81</sup>.

Sul tema della partecipazione dei bambini e degli adolescenti, l'Istituto ha fornito assistenza ed ha avviato attività sul campo in Argentina, Brasile, Cile, Colombia, Costa Rica, Repubblica Dominicana, El Salvador, Ecuador, Honduras, Messico, Panama, Paraguay, Perù e Uruguay, con la partecipazione di 421 bambini e adolescenti provenienti dagli Stati membri dell'OSA<sup>82</sup>. In collaborazione con la SNNA, l'IIN ha formato 125 funzionari pubblici per la promozione della partecipazione dei bambini nelle politiche pubbliche<sup>83</sup>. Così come avvenuto nel 2017, due membri della rete dei rappresentanti dei bambini e degli adolescenti (RED CORIA) hanno partecipato, in rappresentanza dei bambini e degli adolescenti delle Americhe, come consulenti del Comitato per i diritti dell'infanzia di Ginevra<sup>84</sup>.

In merito alla questione, ormai frequente, del rapimento internazionale di bambini e adolescenti da parte di uno dei genitori, l'Istituto ha realizzato la decima versione in lingua spagnola e la seconda versione in lingua inglese di un corso in merito<sup>85</sup>. Inoltre, l'IIN ha continuato ad offrire assistenza tecnica all'autorità federale per l'infanzia in Messico. Sempre sullo stesso tema, in Costa Rica l'Istituto ha organizzato un incontro sub-regionale tra le Autorità nazionali a difesa dell'infanzia dell'America Centrale, del Messico e della Repubblica Dominicana<sup>86</sup>.

Infine va segnalato che, in ottica formativa, l'Istituto ha rinnovato tutti i corsi già esistenti, formando circa 350 persone provenienti dagli Stati membri dell'OSA<sup>87</sup>.

8. *L'attività della Commissione interamericana per le donne.*- Analogamente alle attività intraprese nel 2017 da parte della Commissione interamericana per le donne (CIM), per analizzare i risultati da essa conseguiti per il periodo oggetto di questo contributo, verranno prese in considerazione due macro aree: promozione della parità di genere ed eliminazione delle discriminazioni; punizioni e prevenzione della violenza sulle donne<sup>88</sup>. All'interno della prima macro area è possibile effet-

<sup>79</sup> Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 97.

<sup>80</sup> Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 97.

<sup>81</sup> L'Assemblea generale, con delibera AG/RES. 2738 (XLII-O/12), ha costituito il Comitato sulle questioni migratorie (CAM) come comitato permanente del Consiglio Interamericano per lo Sviluppo Integrale (CIDI) dell'OSA. Il CAM agisce come il principale forum dell'OSA per le questioni migratorie. Il CAM è stato creato in occasione di una riunione del CIDI, per sostituire il Comitato speciale sulle questioni migratorie (CEAM), un comitato speciale del Consiglio permanente che ha funzionato tra aprile 2008 e giugno 2012. [www.oas.org](http://www.oas.org).

<sup>82</sup> Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 97.

<sup>83</sup> *Ibidem.* A. CASTELLANA, *op. cit.*, 692.

<sup>84</sup> *Ibidem.*

<sup>85</sup> Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 97.

<sup>86</sup> *Ibidem.*

<sup>87</sup> Organizzazione degli Stati americani, *op. cit.*, 98.

<sup>88</sup> A. CASTELLANA, *op. cit.*, 694-695. Organizzazione degli Stati Americani, *op. cit.*, 98-100.

tuare una seconda differenziazione tra i risultati raggiunti in merito all'integrazione istituzionale degli approcci della parità di genere nelle attività dell'OSA e degli Stati membri e quelli in merito alla promozione della cittadinanza politica sostanziale delle donne.

Partendo dal primo sottogruppo, la CIM, in cooperazione con il Ministero delle Donne della Repubblica Dominicana, ha ampliato e rinnovato il programma per l'introduzione degli *audit* di genere<sup>89</sup>. Sul piano formativo, la Commissione ha applicato il "Piano d'azione per l'attuazione della politica istituzionale per l'uguaglianza di genere, la diversità e i diritti umani del Segretariato generale", organizzando i seguenti corsi<sup>90</sup>: la 4<sup>a</sup> edizione del Diploma in Comunicazione, parità di genere e diritti umani, seguita da 20 persone<sup>91</sup>; la 6<sup>a</sup> e 7<sup>a</sup> edizione del corso virtuale "Pianificazione strategica con una prospettiva di genere", al quale hanno partecipato un centinaio di persone<sup>92</sup>; la 15<sup>a</sup> e 16<sup>a</sup> edizione del corso virtuale "Approccio alle politiche, ai programmi e ai progetti basati su uguaglianza di genere e diritti", anch'esso seguito da oltre un centinaio di persone<sup>93</sup>; il corso virtuale sulle Politiche Istituzionali di Uguaglianza di Genere, Diversità e Diritti Umani, rivolto al personale del segretariato generale dell'OSA; infine, sono stati formati 500 membri del personale dell'OSA nella prevenzione delle molestie sul posto di lavoro e delle molestie sessuali.

In riferimento ai risultati ottenuti in merito alla promozione di una effettiva cittadinanza politica delle donne, in collaborazione con la Scuola di Governance dell'OSA, sono state svolte quattro sessioni del Corso sul rafforzamento delle competenze per le donne candidate a cariche pubbliche, con la partecipazione di oltre 300 donne<sup>94</sup>. Inoltre, durante l'Ottavo vertice delle Americhe, è stata istituita una *task force* interamericana sulla *leadership* delle donne, con il compito di fornire un importante aiuto alla lotta per l'emancipazione e per la *leadership* femminile nelle Americhe<sup>95</sup>.

I risultati ottenuti dalla CIM in merito alla prevenzione e alla punizione delle violenze contro le donne vanno analizzati all'interno del *follow-up* del MESECVI<sup>96</sup>. Alla conclusione della fase di giudizio del terzo ciclo di valutazione multilaterale sull'avanzamento delle misure attuative della Convenzione di Belém, è stato pubblicato il Terzo Rapporto Emisferico sull'attuazione della Convenzione di Belém do Pará<sup>97</sup>. Inoltre, durante la 15<sup>a</sup> riunione del Comitato di esperti del MESECVI, tenutasi dal 3 al 5 dicembre 2018 a Washington D.C., sono state adottate sia due risoluzioni sull'autodifesa e sul contrasto al rapimento delle donne, sia la legge modello interamericana per prevenire e punire i maltrattamenti ed il femminicidio<sup>98</sup>.

<sup>89</sup> Organizzazione degli Stati Americani, *op. cit.*, 99. Commissione Interamericana per le donne, *Manual de Transferencia Metodológica a los Mecanismos Nacionales para el Avance de la Mujer: Diagnóstico Participativo de Género*, 2016.

<sup>90</sup> Organizzazione degli Stati Americani, *op. cit.*, 99.

<sup>91</sup> <https://comunicarigualdad.com.ar/diploma-de-comunicacion-y-genero>.

<sup>92</sup> <https://portal.portaleducoas.org/es/cursos/planificaci-n-estrat-gica-enfoque-g-nero>.

<sup>93</sup> <https://portal.portaleducoas.org/es/cursos/enfoque-derechos-igualdad-g-nero-en-pol-ticas-programas-proyectos>.

<sup>94</sup> Organizzazione degli Stati Americani, *op. cit.*, 100. <http://www.oas.org/es/sap/dgpe/escuelagob>.

<sup>95</sup> Organizzazione degli Stati Americani, *op. cit.*, 100.

<sup>96</sup> A. CASTELLANA, *op. cit.*, 696. Organizzazione degli Stati Americani, *op. cit.*, 100.

<sup>97</sup> Organizzazione degli Stati Americani, *op. cit.*, 100. <http://oas.org/en/mesecvi/docs/TercerInformeHemisferico-EN.pdf>.

<sup>98</sup> Organizzazione degli Stati Americani, *op. cit.*, 100. <http://oas.org/en/mesecvi>.

Vi è da segnalare che, durante l'arco del 2018, non vi sono state riunioni dell'Assemblea dei delegati della Commissione.

9. *Osservazioni conclusive.*- Come accaduto per l'anno precedente, nel 2018 l'attività degli organi principali dell'OSA si è limitata ad atti di ordinaria amministrazione. Al contrario, in materia di diritti umani, specie di quelli dei bambini e delle donne, è possibile osservare un rinnovato interesse delle agenzie e delle istituzioni dell'OSA nella programmazione di diverse attività quali *workshop*, corsi di formazione rivolte sia alla società civile, sia ai pubblici funzionari degli Stati membri e dell'OSA, con l'intento di diffondere la conoscenza e l'applicazione dei principi e dei valori della Carta dell'OSA e dello IAHR. Elemento di prova di quanto appena detto, può essere il fatto che, nel 2018, le stesse agenzie ed organi hanno pienamente rispettato le programmazioni dei piani d'azione pluriennali in vigore.

Rispetto agli anni precedenti l'IACHR ha evidenziato, nel comunicato stampa di presentazione del proprio Rapporto annuale del 2018, una serie di miglioramenti in materia di diritti umani negli Stati membri dell'OSA<sup>99</sup>. Per la Commissione, infatti, molti Stati membri hanno intrapreso lodevoli politiche pubbliche a favore delle seguenti tematiche: uguaglianza e non discriminazione; partecipazione sociale; accesso all'informazione per assicurare trasparenza; protezione per i gruppi vulnerabili ed i migranti; ed infine l'adozione di prospettive basate sul genere e sulla diversità<sup>100</sup>. Vi è da aggiungere che, a livello istituzionale, gli Stati membri hanno aumentato considerevolmente il *budget* dell'IACHR, fornendole così gli strumenti necessari per un'azione incisiva a favore della tutela dei diritti umani nella regione<sup>101</sup>.

Considerato questo quadro d'insieme, l'obiettivo comune dell'OSA e degli Stati interamericani di applicare lo IARHS in tutte le sue forme, potrà essere raggiunto continuando ad intraprendere delle decisive azioni bilaterali. Al rinnovamento procedurale ed istituzionale dei meccanismi dell'OSA dovrà corrispondere una seria presa di posizione degli Stati membri per risolvere le situazioni interne contrastanti con i principi dell'ACHR, come la crisi istituzionale in Nicaragua<sup>102</sup>, l'incerta situazione politico-sociale del Venezuela<sup>103</sup>, la lotta al narcotraffico nella regione<sup>104</sup>, le proteste di piazza in diversi Stati sudamericani<sup>105</sup>.

ANGELO CASTELLANA

---

<sup>99</sup> Organizzazione degli Stati Americani, *IACHR Releases 2018 Annual Report*, in *Press Releases*, 21 marzo 2019, consultabile in [www.oas.org](http://www.oas.org).

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> *Ibidem*.

<sup>102</sup> BBC, *Downward spiral: Nicaragua's worsening crisis*, in *BBC News*, 16 luglio 2018, consultabile in [www.bbc.com](http://www.bbc.com).

<sup>103</sup> S. MEREDITH, *One year on: The day Venezuela became known as the country with two presidents*, in *CNBC News*, 23 gennaio 2020, consultabile in [www.cnn.com](http://www.cnn.com).

<sup>104</sup> Organizzazione degli Stati americani, Commissione interamericana per il controllo dell'abuso di droghe (CICAD), *Report on drug use in the Americas 2019*, 2018.

<sup>105</sup> R. ROMO, *Five keys to understanding Latin American's turmoil*, in *CNN World*, 4 dicembre 2019, consultabile in [www.edition.cnn.com](http://www.edition.cnn.com).



UNIONE AFRICANA  
*L'attività dell'UA nel 2019: profili istituzionali*

1. *Introduzione.*- Nel 2019 la Conferenza dei capi di Stato e di governo dell'UA (d'ora in avanti: Conferenza) si è riunita due volte: il 10 e 11 febbraio presso la sede ufficiale di Addis Abeba, in Etiopia (XXXII sessione ordinaria) e il 7 luglio a Niamey, in Niger (XII sessione straordinaria). Il Presidente dell'Egitto, Abdel Fattah el-Sisi, ha coordinato entrambe le sessioni, coadiuvato, secondo il sistema della c.d. *trojka*, dal suo predecessore, il Presidente del Ruanda, Paul Kagame, e dal suo successore designato, il Presidente del Sudafrica, Cyril Ramaphosa<sup>1</sup>. Come di consueto, qualche giorno prima delle due sessioni della Conferenza, si è riunito anche il Consiglio esecutivo dell'UA, nel cui contesto i Ministri degli affari esteri degli Stati membri negoziano le decisioni e ne raccomandano l'adozione alla Conferenza<sup>2</sup>.

Nel corso di queste riunioni, l'annoso dibattito sul finanziamento dell'UA è proseguito e si è incentrato principalmente su due note questioni: da un lato, la difficoltà di realizzare le politiche programmate in assenza di fondi prevedibili e certi; dall'altro, l'esigenza di una maggiore indipendenza economica dell'UA dall'estero e quindi di una riduzione degli aiuti versati dai donatori internazionali<sup>3</sup>. La Conferenza ha comunque riaffermato l'intenzione di portare a compimento il progetto di riforma deciso nel 2015<sup>4</sup>, inserendo però qualche modifica. Come il precedente, anche il nuovo progetto prevede una partecipazione solidale ed equa di tutti gli Stati membri al finanziamento dell'UA ma, allo stesso tempo, tiene conto delle effettive capacità contributive di ciascuno Stato e assicura un certo margine di flessibilità. Gli Stati africani continueranno a essere suddivisi in tre categorie di contributori: Stati con un PIL superiore al 4% annuo; Stati con un PIL tra l'1 e il 4% annuo; Stati con un PIL inferiore all'1% annuo. Nella prima categoria rientreranno adesso non più cinque ma sei Stati, considerati come i maggiori contributori dell'UA (Algeria, Angola, Egitto, Marocco, Nigeria e Sudafrica; si sono aggiunti Angola e Marocco, mentre ne è uscito il Kenya), i quali dovranno equamente versare il 60% delle risorse necessarie per il funzionamento dell'UA, mentre il restante 40% sarà ripartito tra gli altri Stati secondo una progressività decrescente stabilita con calcoli specifici. Si potrà così ambire al raggiungimento dell'indipendenza finanziaria dell'UA per il 100%.

---

<sup>1</sup> V. Conferenza dell'UA, decisione n. 717 (XXXII), *Decision on the Election of the Chairperson of the African Union for 2020*.

<sup>2</sup> Precisamente, la XXXIV sessione ordinaria del Consiglio esecutivo dell'UA si è svolta ad Addis Abeba l'8 febbraio 2019, mentre la XXXV sessione ordinaria a Niamey il 5 luglio 2019.

<sup>3</sup> Nel 2015 la Conferenza aveva aperto il dibattito sul problema del finanziamento dell'UA, evidenziando questi due aspetti: v. Conferenza dell'UA, decisione n. 561 (XXIV), *Report of Alternative Sources of Financing the African Union*, adottata con riserva della Tunisia.

<sup>4</sup> V. Conferenza dell'UA, decisione n. 578 (XXV), *Scale of Assessment and Alternative Sources of Financing the African Union*.

del *budget* operativo, per il 75% del *budget* di programmazione e per il 25% del *budget* utilizzato per le operazioni di pace<sup>5</sup>.

Durante il 2019 la Conferenza ha adottato e aperto alla firma diversi accordi negoziati sotto l'egida dell'UA, invitando gli Stati membri a procedere con sollecitudine alla loro ratifica. Oltre a quelli che saranno più attentamente menzionati nel prosieguo, si ricordano: il Trattato per l'istituzione dell'African Medicines Agency; lo Statuto dell'African Audio Visual and Cinema Commission; lo Statuto dell'African Union International Centre for Girls' and Women's Education in Africa; l'African Union Transitional Justice Policy. È stato inoltre emendato l'art. 35 della Charter for African Cultural Renaissance<sup>6</sup>.

2. *Politiche per lo sviluppo economico e cooperazione commerciale.*- Le politiche dell'UA riguardanti lo sviluppo economico e la cooperazione commerciale spesso coincidono, si sovrappongono o talvolta persino contrastano con quelle elaborate in seno alla Comunità economica africana (African Economic Community – AEC)<sup>7</sup>. Com'è noto, quest'ultima si propone di incentivare lo sviluppo di buone relazioni economiche e commerciali tra gli Stati africani allo scopo di creare un'unione sul modello dell'Unione europea. Affinché ciò possa accadere, l'AEC promuove la cooperazione economica sub-regionale. L'art. 88 del suo Trattato istitutivo stabilisce infatti la creazione di una serie di Comunità economiche sub-regionali (Regional Economic Communities – RECs), note anche come “pilastri” dell'AEC, alla quale sono legate da un Protocollo in vigore dal 25 febbraio 1998.

Nel 2018, nell'ambito di un più ampio programma di riforma istituzionale, la Conferenza aveva proposto un piano di suddivisione delle competenze tra l'UA e le RECs onde evitare i suddetti problemi<sup>8</sup>. Tale piano ha avuto un rapido seguito. L'8 luglio 2019, a margine della XII sessione straordinaria della Conferenza, è stata adottata la Niamey Declaration, volta *inter alia* ad assicurare il coordinamento tra l'UA e le RECs in materia di integrazione economica e sviluppo nel continente africano. La Niamey Declaration si basa sui principi di sussidiarietà e di vantaggio comparativo, prevede un sistema di monitoraggio reciproco e si propone l'obiettivo di razionalizzare il finanziamento dei numerosi organismi impegnati in attività connesse con l'integrazione economica africana e dipendenti dall'UA e dalle RECs<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> V. Conferenza dell'UA, decisione n. 733 (XXXII), *Financing the Union*, e decisione n. 734 (XXXII), *The Scale of Assessment for the Regular Budget and the Peace Fund*, parte A, *On the Scale of Assessment and Contributions*, adottata con la seguente riserva delle Isole Seychelles: «Seychelles would like to express its reservations regarding the conditions and proposals set on this matter, which we feel is indeed inequitable and requires deeper consultations at capital level».

<sup>6</sup> V. Conferenza dell'UA, decisione n. 735 (XXXII), *Draft Legal Instruments*.

<sup>7</sup> L'AEC è stata istituita con il Trattato di Abuja del 3 giugno 1991, entrato in vigore il 12 maggio 1994. Nel momento in cui si scrive (20 settembre 2020), dell'AEC fanno parte tutti gli Stati africani con le eccezioni di Eritrea, Gibuti, Madagascar, Somalia e Sudan del Sud.

<sup>8</sup> V. Conferenza dell'UA, decisione n. 1 (XI), *Institutional Reform*, punti 51-57. In argomento, v. M.G. DESTA, *The Challenge of Overlapping Regional Economic Communities in Africa. Lessons for the Continental Free Trade Area from the Failures of the Tripartite Free Trade Area*, in *Ethiopian Yearbook of International Law*, 2018, 111 ss.

<sup>9</sup> V. *Niamey Declaration of the Coordination Meeting Between the AU and Regional Economic Communities (RECs) on the Pursuit of the African Integration Agenda*, adottata l'8 luglio 2019 nell'ambito del *First Mid-Year Coordination Meeting between the African Union, the Regional Economic Communities and the Regional Mechanisms*, consultabile online nel sito ufficiale dell'UA.



Per quanto specificamente attiene alla politica commerciale comune, nel corso della sua XXXII sessione ordinaria, la Conferenza ha prestato attenzione al completamento dell'Area continentale di libero scambio (African Continental Free Trade Area – AfCFTA), istituita con l'Accordo di Kigali del 21 marzo 2018, entrato in vigore il 30 maggio 2019 e attualmente ratificato da ventotto Stati e firmato da quasi tutti i membri dell'UA (l'Eritrea è l'unica eccezione).

Durante la sessione ordinaria di febbraio, la Conferenza ha innanzitutto esortato gli Stati che non lo avessero ancora fatto a procedere rapidamente alla ratifica dell'Accordo. Essa ha poi chiesto ai Ministri del commercio degli Stati membri di concludere entro gennaio 2021 i negoziati sui protocolli in tema di concorrenza, proprietà intellettuale, investimenti e libera circolazione dei servizi, utili ad accompagnare la liberalizzazione commerciale continentale. Sono state invece intanto approvate le conclusioni raggiunte dagli stessi Ministri del commercio rispetto alla liberalizzazione tariffaria, alle concessioni tariffarie speciali, allo stabilimento di periodi transitori di cinque, dieci o tredici anni per la libera commercializzazione di alcuni beni ritenuti "sensibili" e alla designazione dei criteri sulla cui base sarà possibile escludere certi prodotti dal libero commercio regionale, fermo restando che l'ammontare di tali prodotti non dovrà eccedere il 3% del commercio africano totale. La Conferenza ha inoltre ribadito che gli Stati africani negozieranno eventuali accordi commerciali con soggetti terzi come «one block speaking with one voice»; pertanto, ogni Stato che intendesse autonomamente stipulare accordi commerciali con soggetti non africani sarà libero di farlo ma dovrà informare la Conferenza e avere cura di non ledere in alcun modo l'AfCFTA<sup>10</sup>.

Durante la sessione di luglio, la Conferenza ha previsto di rendere operativa la libera circolazione delle merci nell'ambito dell'AfCFTA a partire dal 1° luglio 2021 e ha fornito indicazioni sull'indirizzo delle politiche non solo commerciali ma anche di sviluppo delle infrastrutture, della produzione industriale e dell'informazione che gli organi di governo dell'AfCFTA dovranno seguire<sup>11</sup>. Essa ha inoltre stabilito l'adozione di una serie di regolamenti procedurali<sup>12</sup> e l'istituzione di alcuni organismi facenti capo al Segretariato generale dell'AfCFTA, che avrà sede in Ghana<sup>13</sup>.

In questo contesto di rilancio e rafforzamento della politica commerciale continentale, si inserisce anche la Declaration on WTO Issues, elaborata durante il vertice dei Ministri del commercio degli Stati membri dell'UA svoltosi al Cairo il 12 e 13 dicembre 2018 e approvata dalla Conferenza a margine della sua XXXII sessione<sup>14</sup>. Nella Dichiarazione si premette che l'AfCFTA rappresenta per l'UA una priorità assoluta, che non dovrà essere scalfita dalla partecipazione degli Stati africani all'Organizzazione mondiale del commercio (OMC). Dunque, l'UA agevolerà l'attuazione degli obblighi previsti dal diritto dell'OMC da parte degli Stati africani soltanto a patto che tali obblighi non contrastino con l'AfCFTA. Al netto di ciò, l'UA continuerà a rispettare i principi di equità, inclusione e sviluppo che caratterizzano il sistema commerciale multilaterale che fa capo all'OMC. Al tempo stesso,

<sup>10</sup> V. Conferenza dell'UA, decisione n. 714 (XXXII), *African Continental Free Trade Area*.

<sup>11</sup> V. Conferenza dell'UA, dichiarazione n. 1 (XII Ext), *Niamey Declaration on the Launch of the Operational Phase of the African Continental Free Trade Area (AfCFTA)*.

<sup>12</sup> V. Conferenza dell'UA, decisione n. 1 (XII Ext), *Decision on the Launch of the Operational Phase of the African Continental Free Trade Area (AfCFTA)*.

<sup>13</sup> V. Conferenza dell'UA, decisione n. 2 (XII Ext), *Decision on Hosting the Secretariat of the African Continental Free Trade Area (AfCFTA)*.

<sup>14</sup> V. Conferenza dell'UA, dichiarazione n. 6 (XXXIII), *WTO Issues*.

però, nella Dichiarazione si insiste sul rispetto delle regole attinenti al trattamento speciale e differenziato riservato ai Paesi meno sviluppati, sull'importanza di corrispondere ad alcuni Stati africani dei sussidi per il commercio dei prodotti ittici e sulla necessità di risolvere la situazione di *impasse* in cui si trova l'Organo di appello del Meccanismo di risoluzione delle controversie dell'OMC.

La Conferenza ha incentivato la cooperazione con l'Unione europea in attuazione della *Joint Africa-EU Strategy*, adottata nel 2007 a Lisbona e rinnovata nel 2017 ad Abidjan, e del piano *Towards an Enhanced Continent-to-Continent Partnership with the European Union Post-2020*, ideato dalla Commissione dell'UA. Inoltre, in vista dei negoziati per il c.d. Accordo Post Cotonou 2020, che coinvolgerà anche gli Stati dei Caraibi e del Pacifico (insieme ai quali gli Stati africani costituiscono il noto gruppo degli Stati ACP, con cui l'Unione europea condivide da ormai molti anni notevoli interessi commerciali), la Conferenza ha invitato gli Stati africani ad adottare una precisa posizione comune<sup>15</sup>.

3. *Politiche per la salute, la sicurezza alimentare, la gestione dei flussi migratori e il contrasto al cambiamento climatico.*- La Conferenza ha esortato gli Stati membri dell'UA a rafforzare gli sforzi per contrastare la malaria, specialmente in considerazione dell'aumento del numero dei malati<sup>16</sup>. Essa ha inoltre rinnovato il suo storico impegno nella lotta contro l'AIDS, veicolando maggiori risorse a favore del Comitato per l'AIDS (Aids Watch Africa Action Committee of Heads of State and Government – AWA)<sup>17</sup>. Tuttavia, le difficoltà di raggiungere risultati davvero soddisfacenti rimangono notevoli e i finanziamenti continuano a essere carenti. La Conferenza ha quindi invocato maggiori investimenti da parte sia degli Stati membri sia dei donatori internazionali. L'obiettivo è quello di intervenire non solo sul piano della cura, ma anche e soprattutto su quello della prevenzione<sup>18</sup>.

Per il secondo anno consecutivo la Conferenza ha mostrato attenzione per il tema della sicurezza alimentare. Gli obiettivi principali dell'UA in questo ambito sono quelli di prevedere ed evitare ogni forma di carestia e di ridurre considerevolmente i problemi medici causati dalla malnutrizione. Per perseguire questi obiettivi, l'UA ha elaborato un piano, da attuare secondo le tappe previste dalla c.d. *Continental Scorecard for Nutrition*, che collega strettamente la sicurezza alimentare allo sviluppo agricolo, oltre che alla più generale crescita economica e alla creazione di posti di lavoro. Si tratta di un piano ambizioso, che richiederà notevoli finanziamenti da parte non solo degli Stati africani ma anche dei donatori internazionali<sup>19</sup>.

L'UA dedica simbolicamente ogni anno a un tema specifico: il 2019 è stato consacrato ai problemi riguardanti i rifugiati, le persone rimpatriate contro la loro

<sup>15</sup> V. Conferenza dell'UA, decisione n. 715 (XXXII), *Decision on Post-2020 Partnership with the European Union*.

<sup>16</sup> V. anche Conferenza dell'UA, decisione n. 725 (XXXII), *Report on Malaria*.

<sup>17</sup> V. Conferenza dell'UA, dichiarazione n. 1 (XXXII), *Progress Report of the AIDS Watch Africa (AWA): Outcome of the Leadership in Health Financing Funds High-Level Meeting*.

<sup>18</sup> V. Conferenza dell'UA, dichiarazione n. 3 (XXXII), *Addressing Social Determinants of Health in Africa: Adoption of Health in All Policies Approach*, e dichiarazione n. 4 (XXXII), *Africa Leadership Meeting – Investing in Health: Addis Ababa Commitments Towards Shared Responsibility and Global Solidarity for Increased Health Financing*.

<sup>19</sup> V. Conferenza dell'UA, decisione n. 739 (XXXII), *Continental Scorecard for Nutrition*.

volontà e gli sfollati<sup>20</sup>. In proposito, la Conferenza ha rinnovato la sua piena intenzione di contribuire alla regolamentazione delle migrazioni nel Mediterraneo, sottolineando però al contempo anche la gravità del fenomeno delle migrazioni interafricane, soprattutto se forzate e causate dai conflitti armati in corso<sup>21</sup>. Inoltre, essa ha manifestato preoccupazione per i sempre più numerosi casi di traffico di esseri umani e di “commercializzazione” delle migrazioni, evidenziando la necessità di maggiore impegno nella lotta a tali reati transnazionali. A questo scopo, è stato rafforzato l’African Migration Observatory<sup>22</sup> ed è stato istituito il Continental Operational Centre for Combating Irregular Migration, la cui sede è stata posta a Khartoum, in Sudan<sup>23</sup>. La creazione di tale ente era stata auspicata in una dichiarazione adottata dalla stessa Conferenza dell’UA cinque anni prima<sup>24</sup>.

L’UA ha continuato a mostrare interesse anche per le questioni climatiche, sostenendo l’azione del Comitato dell’UA sul cambiamento climatico (Committee of African Heads of States and Government on Climate Change – CAHOSCC). In particolare, la Conferenza ha apprezzato il ruolo svolto dal CAHOSCC durante la Conferenza di Katowice delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico e ha riaffermato il pieno sostegno dell’UA sia al Protocollo di Kyoto sia all’Accordo di Parigi, sottolineando come la corretta attuazione di questi due strumenti possa favorire gli Stati africani afflitti dal cambiamento climatico. La Conferenza ha però messo in evidenza come le risorse mobilitate per l’adattamento al cambiamento climatico siano ancora insufficienti e ha dunque richiesto maggiori aiuti agli Stati occidentali e alle organizzazioni internazionali. La Conferenza ha infine creato delle sotto-commissioni che lavoreranno congiuntamente alla CAHOSCC su questioni climatiche specifiche e aree delimitate<sup>25</sup>.

4. *Pace e sicurezza.*- La composizione del Consiglio di pace e sicurezza – l’organo ristretto formato di quindici Stati e posto al vertice del sistema di sicurezza regionale dell’UA – è stata in parte rinnovata durante la XXXII sessione della Conferenza: tre dei cinque seggi triennali sono stati attribuiti ad Algeria, Burundi e Lesotho; i rimanenti due seggi triennali sono stati riconfermati appannaggio di Kenya e Nigeria; i dieci seggi biennali sono rimasti immutati<sup>26</sup>.

Nel 2019 la Conferenza ha approvato la Declaration on Defence, Safety, and Security, elaborata dal Comitato specializzato dell’UA per la difesa e la sicurezza

<sup>20</sup> V. Conferenza dell’UA, dichiarazione n. 8 (XXXII), *Declaration on the African Union Theme of the Year 2019: The Year of Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons: Towards Durable Solutions to Forced Displacement in Africa*.

<sup>21</sup> Su questo ultimo aspetto, v. Conferenza dell’UA, decisione n. 729 (XXXII), *Revitalising and Operationalising the African Union Policy on Post Conflict Reconstruction and Development: Practical Policy Options and Adaptive Measures for Sustainable Solutions to Address Root Causes of Forced Displacement Challenges in Africa*.

<sup>22</sup> V. Conferenza dell’UA, decisione n. 730 (XXXII), *Follow-Up on the Establishment of the African Migration Observatory in Morocco*.

<sup>23</sup> V. Conferenza dell’UA, decisione n. 728 (XXXII), *Establishment of Continental Operational Centre in Khartoum for Combating Irregular Migration*.

<sup>24</sup> V. Conferenza dell’UA, dichiarazione n. 6 (XXV), *Declaration on Migration*.

<sup>25</sup> Si tratta della Climate Commission for the Congo Basin and its Blue Fund; della Climate Commission for the Sahel Region; della Climate Commission for Island States and Ocean Economies. V. Conferenza dell’UA, decisione n. 723 (XXXII), *Decision on the Katowice Climate Conference (UNFCCC COP 24) and Africa’s Engagements at the Global Climate Change Conference at COP25/CMP 15*.

<sup>26</sup> V. Conferenza dell’UA, decisione n. 742 (XXXII), *Appointment of Five (5) Members of the Peace and Security Council of the African Union*.

durante la sessione svoltasi ad Addis Abeba il 12 ottobre 2018. Nella Dichiarazione si apprezza l'azione del Consiglio di pace e sicurezza volta al rafforzamento dell'African Capacity for Immediate Response to Crises (una forza di intervento rapida con competenza continentale) e dell'African Standby Force (una forza permanente suddivisa in cinque contingenti sub-regionali, tutti ormai pienamente operativi a eccezione di quello nordafricano). Tuttavia, si sottolinea la necessità di stipulare un *memorandum* d'intesa che regoli i rapporti tra l'UA e le REC per quel che attiene sia al dispiegamento e all'impiego dei contingenti regionali dell'African Standby Force sia al coordinamento di quest'ultima con l'African Capacity for Immediate Response to Crises; di rinsaldare il ruolo del Military Staff Committee nella gestione e direzione delle operazioni di mantenimento della pace dell'UA; di fornire maggiori finanziamenti ed equipaggiamenti in dotazione al Continental Logistics Base (situato in Camerun), finora operativo soltanto grazie alle risorse elargite da Cina e Turchia. La Dichiarazione reca inoltre in allegato due progetti di codici di condotta a cui le truppe impiegate nelle operazioni di mantenimento della pace dell'UA dovrebbero conformarsi: il primo, più generale, è il Draft African Union Policy on Conduct and Discipline for Peace Support Operations; il secondo, più specifico, è l'African Union Draft Policy on Prevention and Response to Sexual Exploitation and Abuse for Peace Support Operations. I due progetti saranno esaminati dal Consiglio di pace e sicurezza e poi eventualmente adottati da una futura sessione della Conferenza, la quale con un proprio atto vincolante dovrebbe contestualmente imporre a tutti gli Stati membri dell'UA di adottare legislazioni nazionali rispondenti ai suddetti codici di condotta. In sostanza, due atti di *soft law* saranno verosimilmente resi vincolanti e introdotti così negli ordinamenti interni degli Stati. È evidente l'importanza per l'UA del tema della responsabilità per eventuali atti illeciti commessi dalle truppe che operano nell'ambito di missioni regionali di mantenimento della pace, soprattutto per quanto attiene agli abusi sessuali<sup>27</sup>.

La Conferenza ha poi discusso e approvato il rapporto presentato dal Consiglio di pace e sicurezza, sulla cui base è possibile ricostruire le attività svolte dall'UA nel 2019 in materia di mantenimento della pace e della sicurezza regionale<sup>28</sup>. Tra i conflitti più antichi che l'UA ha monitorato nel 2019 vi è quello ancora in atto in Somalia, dove l'azione della African Union Mission in Somalia (AMISOM) è finora riuscita soltanto in parte a contenere le ostilità tra il Governo centrale, i Governi delle unità territoriali e i ribelli. Sembra comunque che AMISOM abbia fatto progressi nella lotta contro il gruppo terroristico di al-Shabaab. Inoltre, la presenza di AMISOM ha agevolato il Governo centrale nell'attuazione del Somali Transition Plan, che dovrebbe condurre a elezioni libere, democratiche e a suffragio universale entro il 2021. Dal canto suo, la Conferenza ha anche esortato gli Stati occidentali a cancel-

---

<sup>27</sup> V. Conferenza dell'UA, dichiarazione n. 5 (XXXIII), *Declaration on the 11<sup>th</sup> Ordinary Meeting of the Specialised Technical Committee on Defence, Safety and Security (STCDSS)*, Addis Ababa, 12 October 2018.

<sup>28</sup> Ove non altrimenti indicato, si farà riferimento in questo paragrafo alla decisione della Conferenza n. 718 (XXXII), *Report of the Peace and Security Council on Its Activities and the State of Peace and Security in Africa*, resa in approvazione del rapporto relativo al 2019 del Consiglio di pace e sicurezza. Sul ruolo dell'UA nel mantenimento della pace e della sicurezza regionale, v. recentemente J. COCODIA, *Peacekeeping and the African Union. Building Negative Peace*, London-New York, 2018, e G. CELLAMARE, *Il mantenimento della pace nei rapporti tra il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e il Consiglio di pace e sicurezza dell'Unione africana*, in *Federalismi.it*, 11 dicembre 2019, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

lare o almeno ridurre il debito pubblico della Somalia per facilitare il ristabilimento della pace e l'avvio di concrete politiche per lo sviluppo<sup>29</sup>.

Anche nel 2019 l'UA ha continuato a occuparsi della risalente e complicata crisi in Libia. Riconoscendo che gli sforzi per la pacificazione interna allo Stato nordafricano compiuti dall'*African Union High-Level Committee on Libya* non sono stati sufficienti<sup>30</sup>, l'UA ha partecipato alla Conferenza internazionale sulla Libia svoltasi a Palermo nel novembre 2018 e si è offerta di organizzare – congiuntamente alle Nazioni Unite – un nuovo incontro internazionale ad Addis Abeba nel 2019, del quale non si è però poi avuta più notizia.

Hanno invece avuto esito positivo gli sforzi compiuti dall'UA per la pacificazione nella RCA. Infatti, il 6 febbraio 2019 il Governo centrale e le parti in conflitto hanno stipulato, sotto gli auspici dell'African Initiative for Peace and Reconciliation in the Central African Republic, l'Accordo per la pace e la riconciliazione.

La stabilizzazione dei rapporti tra gli Stati del Corno d'Africa sembra proseguire. In particolare, Eritrea ed Etiopia hanno attuato l'Accordo di pace del 9 luglio 2018, che ha posto termine alla loro storica controversia di confine. L'Eritrea ha inoltre avviato un piano di normalizzazione delle sue relazioni anche con Gibuti, in attuazione della risoluzione 2444 (2018) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. In entrambi i casi l'attività di monitoraggio dell'UA è stata costante.

Anche le molte questioni sudanesi sono state oggetto di approfondimento da parte dell'UA. Per quanto riguarda i rapporti tra Sudan e Sudan del Sud, sembra che l'attività di mediazione svolta dall'African Union High-Level Implementation Panel (AUHIP) abbia sortito gli effetti sperati soltanto in parte: da un lato, i due Paesi hanno raggiunto un'intesa riguardante il territorio di Abyei; dall'altro, non si intravedono al momento soluzioni a proposito della sovranità sulle regioni contese del Kordofan del Sud e del Nilo Azzurro né è stato possibile far giungere aiuti umanitari alle popolazioni di quelle zone. È invece in corso di attuazione il Revitalized-Agreement on the Resolution of the Conflict in the Republic South Sudan (R-ARCSS) concluso il 12 settembre 2018 sotto gli auspici dell'UA e dell'IGAD. L'UA ha inoltre ottenuto una tregua provvisoria tra il Governo del Sudan e le forze ribelli del Darfur, subentrando in parte all'ONU nella gestione della United Nations African Union Hybrid Operation in Darfur (UNAMID), in attuazione della risoluzione 2429 (2018) del Consiglio di sicurezza.

La Conferenza ha accolto con soddisfazione il ripristino – ancorché precario – della pace in Mali e il buon esito delle elezioni presidenziali. Tuttavia, alcuni gravi e storici problemi legati al terrorismo di matrice islamica persistono nel Paese. La minaccia della deriva islamista ha peraltro iniziato a diffondersi oltre i confini maliani, in altri Stati del Sahel, come Burkina Faso e Niger. La Conferenza ha dunque ancora una volta esortato questi Stati ad attuare scrupolosamente il Nouakchott Process, elaborato dall'UA per la lotta al terrorismo islamico nella regione. Problemi simili hanno investito nel 2019 anche la Nigeria, dove continua a essere attivo il gruppo Boko Haram. Pertanto, la Conferenza ha ribadito il sostegno logistico e finanziario alle azioni di contrasto a Boko Haram esperite dalla Multinational Joint Task Force, istituita dagli Stati membri della Commissione del bacino del lago Ciad e dal Benin.

---

<sup>29</sup> V. Conferenza dell'UA, decisione n. 731 (XXXII), *Debt Cancellation as a Means towards Enhancing Peace, Security, Development and Durable Solutions for Displaced Somalis*.

<sup>30</sup> V. più nello specifico anche Conferenza dell'UA, decisione n. 722 (XXXII), *Report of the High-Level Committee on Libya*.

Essa ha inoltre avviato nell'area nordoccidentale della Nigeria l'attuazione della Regional Strategy for the Stabilization, Recovery and Resilience, ex risoluzione 2349 (2017) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

La Conferenza si è soffermata sul problema del terrorismo anche in via più generale<sup>31</sup>, condannando gli attentati verificatisi nel corso dell'anno e invitando gli Stati a dare piena attuazione alla Convenzione dell'UA sulla prevenzione e la lotta al terrorismo e al suo Protocollo<sup>32</sup>. Essa ha inoltre esortato sia gli Stati membri dell'UA sia i donatori internazionali a contribuire al Fondo per la pace dell'UA<sup>33</sup>.

La Conferenza ha prestato attenzione alla situazione di Burundi e Guinea Bisau, dove dovrebbero svolgersi delle elezioni, raccomandando l'adozione di codici di condotta ispirati agli ideali democratici e volti a scongiurare ogni possibile tensione successiva allo svolgimento delle tornate elettorali.

Tra le altre iniziative, si segnala quella inerente alla riduzione entro il 2020 del numero di armi da fuoco in circolazione nel continente africano attraverso la corretta attuazione della pertinente *roadmap* del Consiglio di pace e sicurezza<sup>34</sup>.

5. *Giustizia internazionale penale.*- Nel 2019, come negli anni precedenti, l'UA non ha mancato di enfatizzare la forte conflittualità ormai esistente da diverso tempo nei suoi rapporti con la Corte penale internazionale. Come d'abitudine, la prima ha utilizzato toni forti per ricordare come la seconda abbia finora concentrato la sua attenzione quasi esclusivamente sugli Stati africani, tenendo un atteggiamento neocolonialista<sup>35</sup>. La Conferenza ha inoltre invitato ancora una volta gli Stati africani parti dello Statuto di Roma a non adottare politiche autonome per la gestione delle loro relazioni con la Corte penale internazionale e ad adeguarsi alla posizione comune dell'UA, concordata nelle precedenti sessioni della Conferenza e costantemente riaffermata. In sintesi, secondo tale posizione comune, qualora gli obblighi internazionali nascenti dall'adesione allo Statuto di Roma si trovassero in conflitto con gli ob-

<sup>31</sup> V. Conferenza dell'UA, decisione n. 726 (XXXII), *Report on Combatting Terrorism and Violent Extremism in Africa*.

<sup>32</sup> L'African Union Convention on the Prevention and Combating of Terrorism, adottata ad Addis Abeba il 1° luglio 1999 ed entrata in vigore il 6 dicembre 2002, al 20 settembre 2020 risulta ratificata da 43 Stati membri dell'UA (esclusi Botswana, Costa d'Avorio, Marocco, RCA, RDC, Sao Tome e Principe, Sierra Leone, Somalia, Sudan del Sud, Swaziland, Zambia e Zimbabwe). Il Protocollo del 1° luglio 2004, volto ad armonizzare l'azione del Consiglio di pace e sicurezza con gli obiettivi della Convenzione, non è in vigore.

<sup>33</sup> V. specificamente Conferenza dell'UA, decisione n. 734 (XXXII), *The Scale of Assessment for the Regular Budget and the Peace Fund*, parte B, *On the Peace Fund*, adottata con la seguente riserva dell'Egitto: «[t]he ruling of Paragraph no. 14 overrides the outcomes of the regional consultations to be undertaken by the AU High Representative according to the aforementioned decision. Besides, the Paragraph implies the implementation of the Scale of Assessment retroactively (for the years 2017-2019); such retroactive implementation contravenes the universal budgetary principles applied on national budgets and the African Union Budget».

<sup>34</sup> Questo obiettivo è stato oggetto di una specifica decisione della Conferenza dell'UA: n. 719 (XXXII), *Fourth Report of the Peace and Security Council of the African Union on the Implementation of the African Union Master Roadmap of Practical Steps for Silencing the Guns in Africa by the Year 2020*.

<sup>35</sup> V. Conferenza dell'UA, decisione n. 738 (XXXII), *International Criminal Court*. Sull'atteggiamento dell'UA rispetto alla Corte penale internazionale, v. I. INGRAVALLO, *The Relationship between the African States and the International Criminal Court: Immunity or Impunity?*, in G. CELLAMARE, I. INGRAVALLO (eds.), *Peace Maintenance in Africa. Open Legal Issues*, Cham-Torino, 2018, 169 ss., e ID., *Osservazioni critiche sui meccanismi africani di repressione dei crimini internazionali*, in *Federalismi.it*, 11 dicembre 2019, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

blighi derivanti dalla partecipazione all'UA o dal diritto internazionale consuetudinario, gli Stati africani interessati dovrebbero scegliere di non adempiere i primi.

Su queste basi, la Conferenza ha nuovamente incoraggiato gli Stati africani che sono anche parti dello Statuto di Roma a disattendere i loro obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale, asserendo nello specifico che questi obblighi contrasterebbero con le norme internazionali consuetudinarie che garantiscono l'immunità dalla giurisdizione della CPI alle più alte cariche degli Stati accusate di crimini internazionali. Peraltro, a tal proposito, gli Stati membri dell'UA hanno continuato a esercitare pressioni affinché l'Assemblea generale dell'ONU chieda al più presto un parere alla Corte internazionale di giustizia; in effetti, la questione risulta iscritta sin da agosto 2018 nell'agenda dell'Assemblea generale.

La soluzione principale proposta dall'UA per risolvere i problemi legati al rapporto con la Corte penale internazionale rimane comunque quella della creazione di un organo penale regionale che funga da foro alternativo e autonomo per il continente africano. La Conferenza ha dunque esortato gli Stati africani a procedere celermente alla ratifica del Protocollo di Sharm el-Sheikh del 2008, che istituisce la nuova Corte africana di giustizia e dei diritti dell'uomo, e del Protocollo di Malabo, che prevede l'inserimento di una Sezione competente in materia di diritto internazionale penale in seno a tale nuova Corte<sup>36</sup>.

6. *Posizione dell'Unione africana su talune questioni di rilievo internazionale.*- L'UA ha continuato a interessarsi ai negoziati sulla riforma del Consiglio di sicurezza dell'ONU. In particolare, la Conferenza ha approvato il ventesimo rapporto del Comitato dei Dieci – un organismo composto di Stati che svolge il ruolo di portavoce unico degli interessi degli Stati africani in seno all'ONU<sup>37</sup> – ove si riaffermano le richieste già avanzate nel 2005 e codificate nella terza parte del c.d. *Ezulwini Consensus* e nella successiva Dichiarazione di Sirte. In sostanza, gli Stati africani reclamano *inter alia* due seggi permanenti con diritto di veto e cinque seggi non permanenti nel Consiglio di sicurezza, puntualizzando che la Conferenza dell'UA dovrebbe stabilire i criteri per l'individuazione degli Stati destinati a occupare quei seggi<sup>38</sup>. La Conferenza ha invitato gli Stati membri dell'UA a porre la questione della riforma del Consiglio di sicurezza tra le priorità della loro politica estera e al centro dei loro interventi in seno all'Assemblea generale delle Nazioni Unite, al fine di sensibi-

<sup>36</sup> Il Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights è stato adottato a Sharm el-Sheik il 1° luglio 2018 e, al 20 settembre 2020, risulta ratificato da otto Stati: Angola, Benin, Burkina Faso, Congo Brazzaville, Gambia, Liberia, Libia e Mali. Il Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights è stato adottato a Malabo il 27 giugno 2014 e, al 20 settembre 2020, è stato firmato da quindici Stati, ma non ha ricevuto alcuna ratifica. In argomento, v. E.Y. OMOROGBE, *The Crisis of International Criminal Law in Africa: A Regional Regime in Response?*, in *Netherlands International Law Review*, 2019, 287 ss., e T. REINOLD, *When is More More? The Proliferation of International Courts and Their Impact on the Rule of Law in Africa*, in *International Journal of Human Rights*, 2019, 1337 ss., spec. 1341-1345.

<sup>37</sup> Il Comitato dei Dieci è operativo da ormai quindici anni, essendo stato istituito con la decisione n.1 (IV Ext.), *Reform of the Security Council of the United Nations*.

<sup>38</sup> Il c.d. *Ezulwini Consensus* è un documento adottato dagli Stati africani al termine di un vertice informale, svoltosi nella valle di Ezulwini (eSwatini) nel marzo 2005, al fine di definire le linee-guida che l'UA avrebbe seguito negli anni seguenti a proposito di alcune questioni di rilievo internazionale. Nella sua terza parte, tale documento si sofferma appunto sulla questione della riforma del Consiglio di sicurezza (e del Consiglio economico e sociale) dell'ONU. Con la Dichiarazione di Sirte, la Conferenza ha approvato ufficialmente il c.d. *Ezulwini Consensus*: v. Conferenza dell'UA, dichiarazione n. 2 (V), *Sirte Declaration on the Reform of the United Nations*.

lizzare la Comunità internazionale in relazione a «the need to correct, without further delay, the historical injustice that the African continent continues to endure»<sup>39</sup>.

Nel corso del 2019, l'UA ha preso posizione su altre questioni di politica internazionale. Per esempio, la Conferenza ha criticato la strategia seguita dagli Stati Uniti nei confronti di Cuba che, oltre ad avere effetti negativi sulla popolazione cubana, è causa di tensione intenzionale. Essa si è quindi augurata che l'approccio torni presto a essere quello promosso nel 2015, con il ristabilimento delle relazioni diplomatiche e la cessazione dell'embargo<sup>40</sup>.

Come ogni anno, anche nel 2019 l'UA ha espresso il suo disappunto per la mancata risoluzione della crisi palestinese, contestando la politica di Israele ed evidenziando la scarsa incisività dell'azione delle Nazioni Unite. La Conferenza ha nuovamente auspicato il ritiro di Israele dai Territori palestinesi occupati, il ristabilimento dei confini del 1967, la riapertura della Striscia di Gaza e il riconoscimento della Palestina come Stato da parte degli Stati africani, i quali sono stati quindi invitati ad avviare rapporti diplomatici con la Palestina e a promuoverne l'ingresso nelle organizzazioni internazionali. Infine, la Conferenza ha sponsorizzato il boicottaggio delle merci israeliane fabbricate nei Territori palestinesi occupati e ha deplorato il trasferimento dell'ambasciata statunitense in Israele da Tel Aviv a Gerusalemme<sup>41</sup>.

Anche la complessa vicenda delle Isole Chagos ha continuato ad attirare l'attenzione dell'UA. In estrema sintesi, le Isole Mauritius reclamano la sovranità territoriale sulle Isole Chagos, contrapponendosi al Regno Unito, che vi ha mantenuto il proprio dominio coloniale e che ha persino concesso agli USA l'installazione di una base militare<sup>42</sup>; la controversia non è stata risolta neanche dopo la sentenza del Tribunale arbitrale costituito per iniziativa di entrambe le parti<sup>43</sup>. L'UA ha sempre pienamente sostenuto le pretese delle Isole Mauritius e ha quindi accolto con favore il parere reso il 25 febbraio 2019 dalla Corte internazionale di giustizia *Sulle conseguenze giuridiche della separazione dell'arcipelago delle Chagos dalle Isole Mauritius nel 1965*, esortando tutti gli attori interessati a conformarsi a esso<sup>44</sup>.

GIUSEPPE PASCALE

<sup>39</sup> V. Conferenza dell'UA, decisione n. 724 (XXXII), *Reform of the UN Security Council*.

<sup>40</sup> V. Conferenza dell'UA, risoluzione n. 1 (XXXII), *Lifting of the Economic, Commercial and Financial Blockade Imposed on the Republic of Cuba by the United States of America*.

<sup>41</sup> V. Conferenza dell'UA, dichiarazione n. 7 (XXXII), *Situation in Palestina and the Middle East*.

<sup>42</sup> In argomento, v. estesamente S. ALLEN, *Chagos Islanders and International Law*, Oxford, 2014.

<sup>43</sup> V. Corte permanente di arbitrato, *In the Matter of the Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v United Kingdom)*, sentenza del 18 marzo 2015. Per un'analisi critica di questa sentenza, v. M. GERVAZI, *The Interpretation of the United Nations Convention on the Law of the Sea in the Chagos Marine Protected Area Arbitration: The Influence of the Land Sovereignty Dispute*, in A. DEL VECCHIO, R. VIRZO (eds.), *The Interpretation of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, 2019, 191 ss.

<sup>44</sup> V. Conferenza dell'UA, decisione n. 747 (XXXII), *Decolonisation of Chagos Archipelago*. Sul parere della Corte internazionale di giustizia, v. F. SALERNO, *L'obbligo di non riconoscimento di situazioni territoriali illegittime dopo il parere della Corte internazionale di giustizia sulle Isole Chagos*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, 729 ss.



## RECENSIONI

Annamaria VITERBO, *Sovereign Debt Restructuring: The Role and Limits of Public International Law*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 288.

La monografia qui recensita, apparsa nella collana Diritto internazionale dell'economia del Centro interuniversitario sul diritto delle organizzazioni internazionali economiche, si inserisce nel novero delle pubblicazioni che negli ultimi anni, sia in Italia che all'estero, sono state dedicate alle molteplici questioni giuridiche concernenti il debito sovrano inteso quale debito dovuto o garantito dal governo di uno Stato nei confronti di creditori pubblici o privati. Il tema specificamente trattato attiene al ruolo nonché ai limiti del diritto internazionale pubblico nei meccanismi di ristrutturazione del suddetto debito.

Sin dall'Indice, il lavoro appare organizzato in maniera sistematica. Ogni capitolo, peraltro, contiene un'introduzione e delle conclusioni che, senza ridondanze, permettono al lettore di conoscerne, seppur brevemente, il contenuto. Le crisi di Argentina e Grecia, sebbene profondamente analizzate – soprattutto la seconda – dall'A. nel corso degli ultimi anni, non sono deliberatamente oggetto di approfondimento in questo volume, anche se plurimi sono i relativi richiami allo scopo di esemplificare taluni complessi aspetti teorici delle questioni affrontate.

Nell'Introduzione si evince chiaramente il motivo che ha indotto l'A. a cimentarsi in quest'opera. Sebbene i *default* sovrani rappresentino un fenomeno dell'economia globale ormai tipico, se non strutturale, sinora non è stato istituito alcun meccanismo di ristrutturazione del debito, da cui il medesimo *default* deriva, simile al diritto fallimentare nazionale. Ciò è considerato da molti esperti una delle lacune più gravi nel sistema finanziario internazionale. Altrettanto chiaro appare l'obiettivo della ricerca, ossia quello di stabilire quali siano il ruolo e, soprattutto, i limiti individuabili nel diritto internazionale pubblico afferenti alla ristrutturazione del debito sovrano. Anche le difficoltà che lo studioso del fenomeno in questione incontrerà nell'analisi dello stesso sono ben evidenziate. Esse sono dovute alla moltitudine di *stakeholder*, alle numerose leggi applicabili e alla circostanza che ogni categoria di strumenti di debito possiede un proprio ed esclusivo meccanismo di ristrutturazione. Il metodo d'indagine è sinteticamente descritto e si fonda sull'analisi degli attori statali e non statali coinvolti, oltre che sull'evoluzione delle regole e delle istituzioni rilevanti.

Il primo capitolo è dedicato alla definizione, in maniera sintetica ma alquanto esaustiva, dei concetti-chiave che permeano l'intera ricerca, oltre che a una ricostruzione storica della ristrutturazione del debito sovrano, con l'indicazione dei principali strumenti sviluppati – nel corso del tempo – a tal fine e tenendo in considerazione le diverse categorie in cui esso si articola. Viene, peraltro, osservato come la frammentazione e la mancanza di coordinamento tra i creditori rendano estremamente complessa la contemporanea e contestuale ristrutturazione delle suddette diverse categorie di debito. Un accenno, meritevole di futuri approfondimenti, è rivolto anche al tema dei diritti umani.

Il secondo capitolo esamina le più importanti norme di diritto internazionale pubblico applicabili all'indebitamento sovrano, distinguendo quelle rilevanti per gli Stati debitori da quelle pertinenti agli Stati creditori. Siffatta disamina è condotta con riferimento a istituti tipici del diritto internazionale pubblico quali la successione degli Stati, l'immunità dalla giurisdizione e dalle azioni esecutive, la causa di forza maggiore e la protezione diplomatica. La conclusione cui l'A. perviene è che essi non offrano una soluzione concreta a fondamentali problematiche del caso di specie, lasciando molte e importanti questioni aperte.

Il terzo capitolo analizza la composizione e il funzionamento dei principali strumenti di ristrutturazione del debito sovrano. Trattasi, per i debiti tra Stati, del c.d. Club di Parigi, rappresentato da un mero *forum* intergovernativo – non essendo stato istituito mediante trattato – e, per quelli tra Stati e privati, ossia le banche commerciali, dell'ancor meno strutturato Club di Londra. In questo capitolo, inoltre, si constata come tutte le proposte concernenti l'istituzione di un meccanismo globale di ristrutturazione del debito sovrano internazionale non abbiano condotto a risultati concreti.

Il quarto capitolo osserva, sia sotto il profilo normativo che con riguardo alla prassi, il ruolo del Fondo monetario internazionale e delle Nazioni Unite nella gestione delle ristrutturazioni del debito sovrano. Particolare attenzione è rivolta al Meccanismo di ristrutturazione del debito sovrano proposto dal FMI e alle motivazioni per le quali esso non è mai stato adottato. Viene, peraltro, dimostrata la cruciale importanza delle attività comunque svolte da tale Organizzazione per l'ordinata risoluzione delle crisi in questione. Con riferimento alle Nazioni Unite, sono analizzati i due codici di condotta adottati, in anni recenti, dall'Assemblea generale e dall'UNCTAD dimostrandone la complementarietà poiché destinati, il primo, ai processi di ristrutturazione del debito sovrano e il secondo alla prevenzione degli stessi. Ulteriore, importante, considerazione è che le iniziative in questione segnalano come l'adozione di regole internazionali vincolanti in materia sia ancora considerata non necessaria, nonostante la circostanza che la loro incorporazione in strumenti di *soft law* non sancisca il loro *status* giuridico in maniera definitiva.

Il quinto capitolo si occupa del crescente ruolo ricoperto, nella materia, dal settore privato e, segnatamente, dalle associazioni degli operatori finanziari. Partendo dalla disamina, per le più importanti, degli obiettivi, della *governance* e dei meccanismi di funzionamento, vengono individuati i rispettivi poteri di definizione degli *standard* e di autoregolamentazione allo scopo di valutare la misura in cui le medesime associazioni stanno colmando talune lacune nella ristrutturazione del debito sovrano derivanti dalla denunciata e dimostrata mancanza – nei capitoli secondo e terzo – di un quadro normativo di riferimento.

Sinteticamente, la monografia dimostra, in maniera coerente e sistematica, come e in quale misura si assista alla progressiva erosione del ruolo del diritto internazionale pubblico nella regolamentazione della ristrutturazione del debito sovrano a favore di una rapida espansione di soluzioni contrattuali e di *soft-law* che gli operatori di mercato ritengono maggiormente efficienti. Essa costituisce, anche sotto il profilo bibliografico, un aggiornato e sicuro punto di riferimento per chiunque sia interessato a comprendere i caratteri e le principali questioni problematiche del tema della ristrutturazione del debito sovrano.

*Nicola Ruccia*

## COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

### Per la sezione *Articoli e Saggi*:

GIOVANNI CELLAMARE – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

MICHELE NINO – Professore associato di Diritto internazionale – Università degli Studi di Salerno.

FABIO D'ORLANDO – Professore associato di Economia politica – Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale.

### Per la sezione *Osservatorio Diritti Umani*:

MAURIZIO CADONNA – Cultore di Diritto internazionale – Università degli Studi di Trento.

### Per la sezione *Note e Commenti*:

AGNESE VITALE – Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche (indirizzo Diritto internazionale) – Università degli Studi di Firenze.

FRANCESCA DI GIANNI – Dottoranda di ricerca in Principi giuridici ed istituzioni fra mercati globali e diritti fondamentali (indirizzo Diritto internazionale e dell'Unione europea) – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

### Per la sezione *Rassegne*:

GIULIA CILIBERTO – Dottoranda di ricerca in Diritto internazionale, Università degli Studi di Napoli "Federico II"

ANGELO CASTELLANA – Dottore in Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

GIUSEPPE PASCALE – Professore associato di Diritto internazionale – Università degli Studi di Trieste.

### Per la sezione *Recensioni*:

NICOLA RUCCIA – Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bari Aldo Moro.



# LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXV

2020

RIVISTA TRIMESTRALE  
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

## INDICE SOMMARIO

### INTERVENTI

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

### ARTICOLI E SAGGI

ALESSANDRA SARDU – *L'international cybersecurity law: lo stato dell'arte* .....5  
FRANCESCO EMANUELE CELENTANO – Il sistema internazionale di contrasto al cambiamento climatico tra inefficacia e astrattezza. Il necessario coinvolgimento dei privati .....43  
FABRIZIO VISMARA – Redistribuzione della ricchezza, fiscalità e ordinamento internazionale .....189  
DONATO GRECO – Diritto internazionale e salute pubblica: l'Organizzazione mondiale della sanità alla prova della pandemia di COVID-19.....203  
GIUSEPPE NESI, LUCA POLTRONIERI ROSSETTI – Member-on-Member Sexual and Gender-Based Crimes as War Crimes: Towards the Autonomy of Individual Criminal Responsibility from Underlying Violations of International Humanitarian Law? .....341  
GIULIO BARTOLINI – Le misure di preparazione alle pandemie previste nei regolamenti sanitari internazionali e la loro (mancata) attuazione .....367  
FIAMMETTA BORGIA – Osservazioni sulla (il)liceità delle operazioni mirate con i droni nella lotta al terrorismo: sistemi di norme a confronto .....391  
GIOVANNI CELLAMARE – In tema di cooperazione tra Nazioni Unite, Unione africana e Unione europea in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale .....537  
MICHELE NINO – The Evolution of the Concept of Territorial Sovereignty. From the Traditional Westphalian System to the State-Peoples Binomial .....561  
FABIO D'ORLANDO – On Technological Unemployment .....593

### OSSERVATORIO EUROPEO

LAURA MONTANARI – Il rispetto del principio di *rule of law* come sfida per il futuro dell'Unione europea .....75  
NICOLA RUCCIA – L'Unione europea e l'emergenza sanitaria da COVID-19 ...241  
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

ANTONINO ALÌ – The Intersection of EU and its Member States’ Security in Light of the Foreign Direct Investments Screening Regulation .....	439
ALESSANDRO PERFETTI – Supporto alle imprese europee in tempi di COVID-19: il quadro di riferimento temporaneo per gli aiuti di Stato .....	455

#### OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

GIAN MARIA FARNELLI – Proporzionalità ed emergenza sanitaria da COVID-19 nei parametri CEDU .....	97
VALENTINA ZAMBRANO – Il diritto a godere dei benefici del progresso scientifico: profili problematici di un diritto ancora in cerca di effettività .....	415
MAURIZIO CADONNA – Il diritto di voto nell’interpretazione del Comitato per i diritti delle persone con disabilità: oltre la prassi del Comitato per i diritti umani e della Corte europea dei diritti dell’uomo .....	625

#### NOTE E COMMENTI

FRANCESCO CHERUBINI – Accordi tra Stati membri e validità del diritto derivato: la Corte di giustizia UE torna sulla direttiva “qualifiche” .....	281
PIERO PENNETTA – Brevi note sul Trattato istitutivo dell’Organization of the African, Caribbean and Pacific States .....	477
FRANCESCA GRAZIANI – <i>Iura novit curia</i> e riqualificazione giuridica del fatto: una breve riflessione sulla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia .....	501
AGNESE VITALE – Il recesso dai trattati multilaterali: tra buona fede e principio di non riconoscimento .....	653
FRANCESCA DI GIANNI – Note sulla tutela della salute dei migranti in condizione irregolare .....	681

#### RASSEGNE

##### ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

###### Nazioni Unite

*Assemblea generale* (73<sup>a</sup> sessione ordinaria)

###### QUESTIONI POLITICHE E DECOLONIZZAZIONE

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

*Maria Vittoria Zecca*

###### QUESTIONI GIURIDICHE

1. Premessa, p. 709; 2. Principio della *rule of law* a livello interno ed internazionale, p. 709; 3. Portata ed applicazione del principio di universalità della giurisdizione, p. 712; 4. Questioni legate ai lavori della Commissione del diritto internazionale, p. 715; 5. Altri temi in discussione, p. 722.

*Giulia Ciliberto*

*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

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

*Elisa Tino*

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

*Claudia Candello*

GRUPPO DELLA BANCA MONDIALE  
L'attività delle organizzazioni internazionali del gruppo della Banca mondiale per gli anni 2018 e 2019, p. 513

*Domenico Pauciulo, Claudia Cardelli*

ORGANIZZAZIONE DEGLI STATI AMERICANI  
Le attività nel 2018, p. 731

*Angelo Castellana*

UNIONE AFRICANA  
L'attività dell'UA nel 2019: profili istituzionali, p. 747

*Giuseppe Pascale*

## RECENSIONI

### FASC. 1

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

### FASC. 2

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.

FASC. 4

A. VITERBO, *Sovereign Debt Restructuring: The Role and Limits of Public International Law*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 288 (Nicola Ruccia), p. 757.



# LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXV

2020

QUARTERLY JOURNAL  
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

## GENERAL SUMMARY

### *INTERVENTIONS*

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

### *ARTICOLI E SAGGI*

ALESSANDRA SARDU – International Cybersecurity Law: The State of the Art .....	5
FRANCESCO EMANUELE CELENTANO – The International Legal Framework in the Field of Climate Change: Too Weak, Too Generic. The Importance of the Involvement of the Private Sector .....	43
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
GIUSEPPE NESI, LUCA POLTRONIERI ROSSETTI – Member-on-Member Sexual and Gender-Based Crimes as War Crimes: Towards the Autonomy of Individual Criminal Responsibility from Underlying Violations of International Humanitarian Law? .....	341
GIULIO BARTOLINI – Preparedness Measures to Pandemics Provided by the International Health Regulations and Their (Failed) Implementation .....	367
FIAMMETTA BORGIA – Remarks on the Lawfulness of Armed Drones Operations under International Law: Comparing Systems of Rules .....	391
GIOVANNI CELLAMARE – Remarks on the Cooperation Between the United Nations, the African Union and the European Union in the Field of the Maintenance of International Peace and Security .....	537
MICHELE NINO – The Evolution of the Concept of Territorial Sovereignty. From the Traditional Westphalian System to the State-Peoples Binomial .....	561
FABIO D'ORLANDO – On Technological Unemployment .....	593

### *OSSERVATORIO EUROPEO*

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

ANTONINO ALÌ – The Intersection of EU and its Member States’ Security in Light of the Foreign Direct Investments Screening Regulation .....	439
ALESSANDRO PERFETTI – Supporting European Enterprises in the Time of COVID-19. The Temporary Framework for State Aid Measures .....	455

#### *OSSERVATORIO DIRITTI UMANI*

GIAN MARIA FARNELLI – Proportionality and COVID-19 Health Emergency within the European Convention on Human Rights .....	97
VALENTINA ZAMBRANO – The Right to Enjoy Benefits of Scientific Progress: Problematic Aspects of a Right Still Looking to be Fulfilled.....	415
MAURIZIO CADONNA – The Right to Vote in the Interpretation of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities: Beyond the Practice of the Human Rights Committee and the European Court of Human Rights ....	625

#### *NOTE E COMMENTI*

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
PIERO PENNETTA – A Brief Note about the Treaty Establishing the Organization of African, Caribbean and Pacific States .....	477
FRANCESCA GRAZIANI – <i>Iura Novit Curia</i> and Legal Re-Qualification of the Alleged Facts: Some Reflections on the Jurisprudence of the International Court of Justice .....	501
AGNESE VITALE – Withdrawal from Multilateral Treaties: Between Good Faith and Non-Recognition .....	653
FRANCESCA DI GIANNI – Notes on the Protection of the Health of Migrants in Irregular Condition .....	681

#### *SURVEYS*

##### ACTIVITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

###### United Nations

*General Assembly* (73<sup>rd</sup> ordinary session)

###### POLITICAL QUESTIONS AND DECOLONIZATION

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

*Maria Vittoria Zecca*

###### LEGAL QUESTIONS

1. Preliminary remarks, p. 709; 2. Rule of law principle at internal and international level, p. 709; 3. The scope and the implementation of the principle of universal jurisdiction, p. 712; 4. Issues concerning the work of the International Law Commission, p. 715; 5. Other issues, p. 722.

*Giulia Ciliberto*

*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

REGIONAL ORGANIZATIONS IN THE AREA OF POST-SOCIALIST COUNTRIES

The activities in 2018-2019, p. 137.

*Elisa Tino*

COUNCIL OF EUROPE

The activities in the First Semester 2020, p. 309

*Claudia Candelmo*

WORLD BANK GROUP

The activities of the international organizations of the World Bank Group in 2018 and 2019, p. 513

*Domenico Pauciulo, Claudia Cardelli*

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES

The activities in 2018, p. 731

*Angelo Castellana*

AFRICAN UNION

The activities of the AU in 2019: institutional profiles, p. 747

*Giuseppe Pascale*

## REVIEW OF BOOKS

ISSUE 1

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

ISSUE 2

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.

ISSUE 4

A. VITERBO, *Sovereign Debt Restructuring: The Role and Limits of Public International Law*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 288 (Nicola Ruccia), p. 757.