

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIII

2018

N. 4

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

INTERVENTI

- UGO VILLANI – Nel settantesimo anniversario della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.....579
- UMBERTO LEANZA – Brevi riflessioni sul rapporto tra sovranità e globalizzazione.....599

ARTICOLI E SAGGI

- GIUSEPPE NESI – Non-Permanent Members of the Security Council and International Criminal Justice. A Proposal for Revitalization.....605
- NICCOLÒ LANZONI – Il *non liquet* e i limiti della funzione giudiziaria nell'ordinamento internazionale.....619

NOTE E COMMENTI

- MARIANGELA LA MANNA – Be Careful What You Wish For: The International Law Commission Recognizes a List of Instances in Which Functional Immunity Does Not Apply.....651
- ALESSANDRO STIANO – Il cyberspazio nel diritto internazionale contemporaneo: tra frammentazione e patrimonio comune dell'umanità.....673

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni e istituzioni internazionali

ORGANIZZAZIONE DELLE NAZIONI UNITE PER L'EDUCAZIONE, LA SCIENZA E LA CULTURA (UNESCO)
39ª Sessione della Conferenza generale, p. 693

Luisa Di Fabio

BANCA MONDIALE
L'Attività dell'*inspection panel* nell'anno 2017, p. 709

Domenico Pauciulo

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP)
L'attività dell'UNEP nel 2017, p. 723

Elena Fasoli

ORGANIZZAZIONI REGIONALI NELL'AFRICA SUB-SAHARIANA
L'attività nel 2017-2018, p. 737

Piero Pennetta

RECENSIONI

GIUSEPPE PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*,
Jovene editore, Napoli, 2017, pp. XVIII-437 (*Pietro Gargiulo*), p. 761.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIII

2018

N. 4

QUARTERLY JOURNAL
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

SUMMARY

INTERVENTIONS

- UGO VILLANI – On the 70th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights.....579
UMBERTO LEANZA – Some Remarks on the Relationship between Sovereignty and
Globalisation.....599

ARTICLES AND ESSAYS

- GIUSEPPE NESI – Non-Permanent Members of the Security Council and International Criminal
Justice. A Proposal for Revitalization.....605
NICCOLÒ LANZONI – The Problem of ‘Non Liquef’ and the Limits of the International Judicial
Function.....619

NOTES AND COMMENTS

- MARIANGELA LA MANNA – Be Careful What You Wish For: The International Law
Commission Recognizes a List of Instances in Which Functional Immunity Does Not
Apply.....651
ALESSANDRO STIANO – Cyberspace and Contemporary International Law: Between
Fragmentation and Common Heritage of Mankind.....673

SURVEYS

ACTIVITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

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

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL
ORGANIZATION (UNESCO)

39th Session of the General Conference, p. 693.

Luisa Di Fabio

WORLD BANK

The activities of the inspection panel in 2017, p. 709.

Domenico Pauciulo

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP)

The activities of UNEP in 2017, p. 723.

Elena Fasoli

REGIONAL ORGANIZATIONS IN SUB-SAHARAN AFRICA

The activities in 2017-2018, p. 737

Piero Pennetta

REVIEW OF BOOKS

GIUSEPPE PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*,
Jovene editore, Napoli, 2017, pp. XVIII-437 (*Pietro Gargiulo*), p. 761.

INTERVENTI

NEL SETTANTESIMO ANNIVERSARIO DELLA DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI DELL'UOMO*

UGO VILLANI

SOMMARIO: 1. Il rispetto dei diritti umani nella Carta delle Nazioni Unite e il significato della Dichiarazione. – 2. I contenuti e i principi ispiratori della Dichiarazione. – 3. Le “generazioni” dei diritti umani e la specifica tutela di soggetti vulnerabili. – 4. Le convenzioni per la tutela dei diritti umani e i procedimenti di controllo in esse previsti. – 5. Le norme consuetudinarie a tutela dei diritti umani. – 6. Il controllo sul rispetto dei diritti umani all'interno delle Nazioni Unite. – 7. *Segue*: il ruolo del Consiglio di sicurezza e la *responsibility to protect*. – 8. Considerazioni conclusive.

1. La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, della quale ricorre quest'anno il settantesimo anniversario, costituisce tuttora la pietra angolare di quella poderosa costruzione normativa che ha condotto a una progressiva emersione dell'individuo sulla scena internazionale, trasformandolo da “suddito” dello Stato, sottoposto alla potestà originariamente piena ed esclusiva di quest'ultimo, a titolare di diritti attribuiti dal diritto internazionale e, come tale, soggetto di questo ordinamento.

Adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni a Parigi, al Palais de Chaillot, il 10 dicembre 1948 con risoluzione 217 (III) A, la Dichiarazione universale rappresenta, anzitutto, la traduzione, in un articolato elenco di diritti, della espressione “diritti dell'uomo e libertà fondamentali”, presente nella Carta delle Nazioni Unite, il cui rispetto queste ultime si propongono di promuovere e incoraggiare. La stessa

* Il presente scritto costituisce uno sviluppo di una serie di studi dedicati alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo: *Introduzione*, in U. VILLANI (a cura di), *La città fraterna, per il quarantesimo anniversario della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, Milano, 1988; *I diritti dell'uomo a quarant'anni dalla Dichiarazione universale*, in *Parlamento. Rivista di vita politica e parlamentare*, 1988, n. 11-12; *Attuazione e sviluppi della Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo*, in *Ragion Pratica*, 1998, n. 11; *La Dichiarazione 60 anni dopo*, in U. VILLANI (a cura di), *“A tutti i membri della famiglia umana” per il 60° anniversario della Dichiarazione universale*, Milano, 2008, e in U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, II ed., Bari, 2015.

Carta, infatti, dichiara la determinazione delle Nazioni Unite «a riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne» e pone il rispetto dei diritti fondamentali quale fine dell'Organizzazione, accanto al fine del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale (art. 1, rispettivamente par. 3 e par. 1).

L'enunciazione del fine del rispetto dei diritti umani e la rivendicazione della dignità della persona esprimevano una svolta decisa delle Nazioni Unite rispetto alle barbarie perpetrate nel corso della seconda guerra mondiale e a quelle ideologie che avevano asservito la persona allo Stato, avevano elevato a legge il disprezzo per "razze" considerate inferiori e, per tale via, avevano posto le premesse per l'attuazione dell'aberrante crimine della shoah. Affiancare il rispetto dei diritti umani al mantenimento della pace mostra, inoltre, che tra questi due fini delle Nazioni Unite esiste uno stretto rapporto di interdipendenza: da un lato, il rispetto di tali diritti è una condizione indispensabile per il mantenimento della pace, poiché il loro disconoscimento è causa di (giustificate) ribellioni e di tensioni, anche sul piano internazionale; dall'altro, la pace che le Nazioni Unite intendono garantire non si riduce alla sola assenza di violenza, ma è una pace "qualificata" per essere fondata, tra l'altro, sul rispetto dei diritti umani. E, com'è evidente, la pace è una condizione indispensabile affinché ciascuno possa godere effettivamente dei suoi diritti fondamentali, a cominciare dal diritto alla vita. In quest'ordine di idee si colloca la Dichiarazione sul diritto alla pace, adottata dall'Assemblea generale con la risoluzione 71/189 del 19 dicembre 2016, la quale ha cura di ricordare «that peace and security, development and human rights are the pillars of the United Nations system and the foundations for collective security and well-being» e riconosce «that development, peace and security and human rights are interlinked and mutually reinforcing».

La Carta, come si è accennato, si limitava a menzionare i diritti umani e le libertà fondamentali, senza precisarne i contenuti; e ciò, evidentemente, contribuiva a indebolire l'efficacia giuridica del riferimento a tali diritti, non essendo neppure configurabile un obbligo di rispettarli in mancanza di una loro identificazione. L'assenza di un catalogo dei diritti fondamentali nella Carta era il frutto di divergenze ideologiche e politiche tra gli Stati fondatori dell'Organizzazione, particolarmente tra i Paesi occidentali e quelli socialisti, guidati dall'Unione sovietica. Ma deve riconoscersi che sussiste, oggettivamente,

una difficoltà a individuare una categoria condivisa di diritti umani fondamentali. Com'è stato lucidamente rilevato da penetranti studi di filosofia del diritto, come quelli di Luigi Ferrajoli, è possibile enunciare i caratteri di tali diritti, considerando come fondamentali i diritti che sono universali, nel senso che devono essere riconosciuti "a tutti" e in ogni luogo; inalienabili, per cui neppure il titolare se ne può privare; indisponibili, cioè sottratti al potere, anzitutto politico, ma anche economico.

Più difficile è accertare i contenuti di tali diritti. Infatti, sebbene si tenda talora ad affermare che i diritti fondamentali siano innati e, in quanto tali, immutabili ed "eterni", va riconosciuto che anch'essi, come tutti i fenomeni sociali, nascono, mutano, si evolvono, in rapporto alle esigenze, alle vedute, alle possibilità che storicamente si determinano; e che essi possono variare non solo nel tempo, ma nelle differenti situazioni geopolitiche e civiltà, in conformità delle diverse concezioni giuridiche, etiche, religiose.

Come ha scritto Norberto Bobbio, «anche i diritti dell'uomo sono diritti storici, che emergono gradualmente dalle lotte che l'uomo combatte per la propria emancipazione e dalla trasformazione delle condizioni di vita che queste lotte producono. Nascono quando devono o possono nascere. Nascono quando l'aumento del potere dell'uomo sull'uomo, che segue inevitabilmente al progresso tecnico, cioè al progresso delle capacità dell'uomo di dominare la natura e gli altri uomini, crea o nuove minacce alla libertà dell'individuo oppure consente nuovi rimedi alla sua indigenza: minacce cui si contravviene con richieste di limiti del potere; rimedi cui si provvede con la richiesta allo stesso potere di interventi protettivi». Essi, dunque, sono «il prodotto non della natura ma della civiltà umana»; e «in quanto diritti storici sono mutevoli».

Il valore eccezionale della Dichiarazione del 1948 risiede nella sua capacità di avere dato un contenuto ben preciso ai diritti fondamentali, contenuto espressione di una visione condivisa dalla Comunità internazionale in merito ai diritti da riconoscere quali "universali, inalienabili, indisponibili". Essa, quindi, superava il relativismo delle differenti concezioni e la mutevolezza insita nella storicità dei diritti, fissandone i contenuti (almeno con riferimento al momento della sua adozione) in un testo che a giusto titolo poteva dirsi "universale", in quanto emanazione delle convinzioni della intera Comunità internazionale dell'epoca.

2. Malgrado il carattere universale della Dichiarazione, non può negarsi che, nell'equilibrio generale dei diritti in essa contemplati, essa rifletta prevalentemente una concezione liberale e occidentale dei diritti umani. Questa concezione emerge già dall'art. 1, il quale proclama: «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza». Tale disposizione – nella quale risuona il motto della rivoluzione francese “liberté, égalité, fraternité” – esplicitamente afferma il carattere innato e universale dei diritti umani. Una particolare attenzione ai diritti dell'uomo visto nella sua individualità emerge non solo dall'accurata elencazione dei classici diritti di libertà (di pensiero, di culto, di espressione ecc.), ma anche dal quadro generale del catalogo dei diritti, nel quale, per esempio, è compreso il diritto di proprietà (art. 17), mentre è assente quello di sciopero.

Alla definizione dei diritti contenuti nella Dichiarazione contribuiscono, peraltro, anche differenti concezioni dei diritti dell'uomo. Questi, infatti, non viene in rilievo quale individuo isolato, avulso dalla storia e dalla società, ma anche nella comunità in cui vive e «nella quale soltanto è possibile il libero e pieno sviluppo della sua personalità» (art. 29, par. 1). Il patrimonio di civiltà di matrice liberale viene così ad arricchirsi delle istanze di ispirazione cristiana, tese a valorizzare la persona nelle formazioni sociali nelle quali essa si realizza, a cominciare dalla famiglia, definita come «il nucleo naturale e fondamentale della società» avente «diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato» (art. 16, par. 3).

È presente, nella Dichiarazione, un significativo contributo anche delle concezioni socialiste dei diritti dell'uomo, considerato non come individuo astratto, fornito di un complesso di diritti innati e immutabili, ma come soggetto che vive in un dato momento storico con le sue esigenze e i suoi concreti bisogni. È a queste istanze che va collegata la previsione dei diritti economici, sociali e culturali.

L'apporto delle concezioni socialiste merita di essere particolarmente sottolineato. Va ricordato, infatti, che la Dichiarazione nacque negli anni di guerra fredda, in un clima di dura contrapposizione ideologica tra Est e Ovest e che l'Unione sovietica e gli altri Paesi socialisti presero le distanze da essa astenendosi nella votazione. Malgrado ciò, tali Stati offrirono un contributo costruttivo che, d'altra parte, fu accolto dalla maggioranza. A onta del clima di contrapposizione ideologica, può confermarsi, quindi, che la Dichiarazione

nacque con un carattere autenticamente universale, che risulterà sempre più evidente e generalizzato in corrispondenza alla progressiva apertura della Comunità internazionale a nuovi Stati, i quali si riconosceranno nei principi enunciati nella stessa Dichiarazione.

Essa, infatti, è espressamente richiamata, quale ineludibile punto di riferimento, non solo in convenzioni regionali di matrice occidentale, quali la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1950 e la Convenzione americana sui diritti dell'uomo del 22 novembre 1969, ma anche dalla Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli, adottata dall'Organizzazione dell'Unità africana il 28 giugno 1981, e dalla Carta araba dei diritti dell'uomo, adottata dalla Lega degli Stati arabi il 15 settembre 1994, e dalla nuova Carta araba del 23 maggio 2004.

3. La Dichiarazione universale non rappresenta solo lo sviluppo, in un catalogo articolato di diritti, della laconica enunciazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali contenuta nella Carta delle Nazioni Unite, ma costituisce essa stessa il punto di partenza e il fondamento di un processo storico di ampliamento e di approfondimento dei diritti umani. Tale processo si è svolto sia a livello universale, specialmente nell'ambito delle Nazioni Unite (ma anche in altre organizzazioni a tendenza universale, come l'UNESCO), sia a livello di organizzazioni regionali, come il Consiglio d'Europa, l'Organizzazione degli Stati americani, l'Unione africana. Esso ha determinato il riconoscimento di diverse categorie, o, come si suole dire, "generazioni" di diritti umani. La distinzione in generazioni (già presente nella Dichiarazione universale) ha una certa utilità non solo a fini classificatori e di sistemazione della materia, ma anche per mettere in luce le origini, le istanze, le ideologie di cui tali diritti sono espressione. Va sottolineato, tuttavia, che essa non comporta alcuna diversificazione o gerarchia tra le diverse categorie o generazioni e che non intacca in alcun modo il carattere universale, indivisibile, interdipendente, imparziale, obiettivo e non selettivo dei diritti umani, costantemente ribadito dalle Nazioni Unite.

La prima generazione dei diritti umani è costituita dai diritti civili e politici, oggetto specifico del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 15 dicembre 1966. Sono questi i diritti di matrice essenzialmente occidentale e liberale, già in parte proclamati in celebri dichiarazioni o leggi di singoli Stati (come le dichiarazioni adottate da alcuni Stati americani dal 1776 in poi, la Costituzione degli Stati Uniti

del 1787, la Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789), diritti spesso ritenuti innati in ogni essere umano in quanto tale, riconoscibili in ogni tempo e in ogni luogo. Tra i diritti civili possono ricordarsi il diritto di eguaglianza davanti alla legge, il diritto alla libertà personale, a un processo equo, i diritti derivanti dai principi *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*, il divieto di schiavitù, la libertà di movimento e di residenza, il diritto al rispetto della vita privata, la libertà di informazione, di pensiero ecc.; tra quelli politici il diritto di associazione politica, di elettorato attivo e passivo ecc.

Nella seconda generazione si fanno rientrare i diritti economici, sociali e culturali (oggetto dell'omonimo Patto internazionale del 16 dicembre 1966). Essi corrispondono, per un verso, alle istanze ed alle ideologie socialiste, per altro verso alla feconda tradizione del solidarismo cristiano. Nell'ottica di tali diritti l'uomo non è visto più quale entità astratta e ideale, ma come persona concreta, che vive *hic et nunc* con i suoi bisogni, le sue esigenze, le sue aspirazioni. Di conseguenza gli si riconoscono il diritto al lavoro, di associazione sindacale, di sciopero, il diritto alla protezione della famiglia, all'assistenza sanitaria, all'istruzione ecc.

La terza generazione dei diritti umani è il risultato, principalmente, delle istanze dei Paesi del Terzo mondo, tese a realizzare la liberazione dei popoli dalla dominazione straniera, dapprima politica, poi economica. Si tratta di diritti che appartengono, simultaneamente, all'individuo e al popolo di cui egli fa parte e che comprendono, in primo luogo, il diritto di autodeterminazione dei popoli (già consacrato nell'art. 1 dei Patti del 1966) e, quindi, il diritto allo sviluppo definito, nella Dichiarazione adottata dall'Assemblea generale con risoluzione 41/128 del 4 dicembre 1986, come un «diritto inalienabile dell'uomo in virtù del quale ogni persona umana e tutti i popoli hanno il diritto di partecipare e di contribuire ad uno sviluppo economico, sociale, culturale e politico nel quale tutti i diritti dell'uomo e tutte le libertà fondamentali possono essere pienamente realizzati, e di beneficiare di tale sviluppo». Ai diritti dei popoli, oltre che dell'uomo, è consacrata la già ricordata Carta africana del 1981 (c.d. Carta di Banjul). La categoria tende ad ampliarsi con riferimento a diritti quale il diritto all'ambiente sano, il diritto alla pace, il diritto a beneficiare delle risorse del patrimonio comune dell'umanità, i diritti delle generazioni future ecc.

Nei diritti della "terza generazione" merita di essere sottolineato

il rapporto che si determina tra il diritto dell'individuo e quello del popolo di appartenenza: si tratta di un rapporto di stretta connessione in quanto i diritti dell'individuo non sono effettivamente fruibili se in una società sussistano condizioni di dominazione straniera o di oppressione interna o di sottosviluppo. Un avanzamento globale della società, sul piano dell'indipendenza, della democrazia, dello sviluppo diventa quindi condizione imprescindibile per un reale godimento dei diritti riconosciuti all'individuo. Anche con riguardo a questi diritti va ribadita la permanente vitalità della Dichiarazione universale, la quale fornisce la base per il riconoscimento delle nuove istanze in materia di diritti umani. L'art. 28, non a caso espressamente richiamato dalla Dichiarazione del 1986 sul diritto allo sviluppo, prevede, infatti, che «ogni individuo ha diritto ad un ordine sociale e internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciati in questa Dichiarazione possano essere pienamente realizzati».

Lo sviluppo dei diritti umani ha messo in luce, più di recente, una quarta generazione; si tratta del complesso dei diritti che occorre difendere di fronte agli sviluppi tecnologici e scientifici, che tanti benefici possono produrre per l'essere umano, ma che tanti rischi possono comportare per la sua integrità fisica e per quella morale. In tale generazione rientrano il divieto di manipolazioni genetiche, il divieto di pratiche eugenetiche, il divieto di clonazione umana, il principio del consenso informato. Anche nella individuazione di tali diritti dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo risulta un principio ispiratore e determinante: è il riconoscimento della dignità, inerente a tutti i membri della famiglia umana. E la tutela della dignità dell'essere umano, nonché della sua identità, svolge un ruolo essenziale negli atti internazionali più specificamente diretti alla protezione della persona nell'ambito della scienza, della tecnica e della medicina, come, sul piano regionale, la Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti umani e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina e i vari protocolli adottati successivamente (nonché in singole disposizioni, quale l'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, divenuta pienamente obbligatoria con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007).

Su un piano più generale, la centralità della dignità della persona quale principio guida nelle pratiche e nelle sperimentazioni riguardanti la genetica risulta in maniera palese da un atto che, sebbene non

provvisto di efficacia giuridicamente obbligatoria, è stato adottato sia dalla Conferenza generale dell'UNESCO (l'11 novembre 1997, all'unanimità) che dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite (il 9 dicembre 1998, a larga maggioranza): la Dichiarazione universale sul genoma umano e sui diritti umani. Essa ha cura di proclamare anzitutto i principi sulla "dignità umana e il genoma umano", dichiarando che il «genoma umano sottende l'unità fondamentale di tutti i membri della famiglia umana, come pure il riconoscimento della loro intrinseca dignità e della loro diversità. In senso simbolico, esso è patrimonio dell'umanità» (art. 1); prosegue, quindi, con l'affermazione che «ogni individuo ha diritto al rispetto della propria dignità e dei propri diritti, qualunque siano le sue caratteristiche genetiche. Questa dignità impone di non ridurre gli individui alle loro caratteristiche genetiche e di rispettare il carattere unico di ciascuno e la sua diversità» (art. 2). La tutela del patrimonio genetico dell'individuo e il divieto di clonazione (previsto, in particolare, dal Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998 alla ricordata Convenzione di Oviedo e dalla Dichiarazione sulla clonazione umana, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione 59/280 dell'8 marzo 2005) trovano la loro giustificazione nel rispetto della dignità, cioè del carattere unico e irripetibile di ciascun essere umano.

Dal rispetto della dignità umana discende, a nostro parere, un ulteriore principio guida, al quale occorre rigorosamente attenersi nel quadro dei diritti legati agli sviluppi scientifici. Esso è espresso dall'art. 2 della citata Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina. In tale disposizione, intitolata significativamente "primato dell'essere umano", si afferma decisamente che l'interesse e il bene dell'essere umano devono prevalere sul solo interesse della società e della scienza: l'essere umano, dunque, non può mai essere asservito né ad astratte esigenze del progresso scientifico, né a più o meno vaghi interessi collettivi, ma, al contrario, la ricerca scientifica è strumentale al benessere della persona. In altri termini, la prescrizione che si deduce dall'articolo in parola è che l'essere umano deve essere sempre trattato come fine, mai come mezzo. Il "primato" dell'essere umano costituisce una sorta di cartina di tornasole per verificare la coerenza con il rispetto dei diritti umani delle soluzioni prospettabili sugli specifici problemi connessi al progresso scientifico, se non anche la validità e accettabilità della stessa ricerca scientifica.

Gli sviluppi tecnologici, in specie quelli legati a Internet, hanno suscitato la necessità di tutelare anche altri diritti, quale il diritto di ognuno alla protezione dei dati personali che lo riguardano, contemplato, per esempio, dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e, rispetto ai test genetici, dall'art. 16 del Protocollo alla Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina relativo ai test genetici a fini medici del 27 novembre 2008.

La specificazione dei diritti umani si è sviluppata anche in considerazione della particolare vulnerabilità di certe categorie di persone, i cui diritti sono esposti a un più elevato rischio di violazione e richiedono pertanto strumenti specifici e più intensi di tutela. Sono state così elaborate la Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione contro la donna del 18 dicembre 1979, la Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e i membri della loro famiglia del 18 novembre 1990, la Convenzione relativa ai diritti dei disabili del 13 dicembre 2006 e importanti dichiarazioni sono state adottate dall'Assemblea generale, per esempio, a tutela dei diritti dei detenuti, dei minori privati della libertà, degli appartenenti a minoranze, delle popolazioni indigene.

L'azione dell'ONU si è modulata anche in forme specifiche di prevenzione e di repressione di talune violazioni particolarmente gravi dei diritti umani, quali il genocidio, la schiavitù, la discriminazione razziale, l'*apartheid*, la tortura, le sparizioni forzate. In questo quadro va ricordata anche la creazione di tribunali penali internazionali per la punizione di crimini quali il genocidio, i crimini di guerra e quelli contro l'umanità, dapprima da parte del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite con riguardo a specifiche situazioni (ex Jugoslavia, Ruanda), poi con competenza generale, mediante la Convenzione di Roma del 17 luglio 1998 istitutiva della Corte penale internazionale. Essi possono costituire un utile strumento per evitare l'impunità di crimini efferati, commessi solitamente sotto l'usbergo della ragione di Stato, della necessità bellica, dell'ordine superiore, così svolgendo anche una funzione di prevenzione e di dissuasione per la commissione di crimini siffatti.

4. La Carta delle Nazioni Unite, pur prevedendo il rispetto dei diritti dell'uomo quale fine istituzionale dell'Organizzazione, non impone, a carico degli Stati membri, un obbligo immediato e precettivo di rispettare tali diritti, ma piuttosto un obbligo, graduale e program-

matico, di agire, collettivamente o singolarmente, e di cooperare con l'ONU per promuovere il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 55, lett. c, e art. 56). Per converso, gli organi delle Nazioni Unite competenti in materia, in particolare l'Assemblea generale e il Consiglio economico e sociale, non sono forniti di poteri decisionali di natura obbligatoria, ma – come risulta in particolare dall'art. 13, par. 1, lett b – del solo potere di intraprendere studi, fare raccomandazioni, elaborare progetti di convenzioni. Inoltre l'azione, anche meramente esortativa, delle Nazioni Unite incontrava un ostacolo nel limite della *domestic jurisdiction* posto dall'art. 2, par. 7, ai sensi del quale le stesse Nazioni Unite non possono intervenire in questioni che appartengono essenzialmente alla competenza interna di uno Stato, nella quale, nel 1945, rientrava certamente il trattamento dei propri cittadini. L'ONU poteva bensì emanare atti a carattere generale, quali dichiarazioni di principi o progetti di convenzioni, ma non poteva ingerirsi in questioni concernenti il rispetto dei diritti dell'uomo da parte di uno specifico Stato.

L'azione delle Nazioni Unite – affiancata da altre organizzazioni universali, come l'OIL e l'UNESCO, e regionali, come, in Europa, anzitutto il Consiglio d'Europa – si è diretta a concretizzare l'originario obbligo di cooperazione e di promozione dei diritti umani in obblighi precisi, immediati e precettivi di rispettare tali diritti.

Anche in questa direzione la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ha svolto un importante ruolo costruttivo. La formulazione di un catalogo preciso di diritti era, infatti, una *conditio sine qua non* per la stessa configurabilità di obblighi di rispettarli; inoltre l'autorità politico-morale della Dichiarazione era suscettibile, se non altro, di promuovere e favorire una condotta degli Stati rispettosa dei diritti ivi contemplati. Ma, sul piano giuridico, essa non aveva effetti obbligatori, essendo priva la stessa Assemblea generale del potere di adottare atti giuridicamente vincolanti.

Il passaggio a obblighi giuridici di rispetto dei diritti umani da parte degli Stati si è realizzato, anzitutto, mediante la predisposizione di progetti di convenzioni a opera dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite (o di altre organizzazioni internazionali) che gli Stati membri sono sollecitati a ratificare. Nel paragrafo precedente abbiamo ricordato le principali convenzioni promosse dalle Nazioni Unite. A queste vanno aggiunte le convenzioni dirette a prevenire e a reprimere forme particolarmente gravi e odiose dei diritti umani, a cominciare dalla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di

genocidio, adottata il 9 dicembre 1948, giorno precedente l'adozione della Dichiarazione universale, seguita, tra le altre, dalla Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziali del 21 dicembre 1965, dalla Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti del 10 dicembre 1984, dalla Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate del 20 dicembre 2006.

In linea generale può constatarsi che la partecipazione alle convenzioni promosse dalle Nazioni Unite è molto elevata; ciò offre un quadro apprezzabile e incoraggiante della disponibilità degli Stati ad assumere precisi obblighi giuridici di rispettare, proteggere e attuare i molteplici diritti umani previsti nelle suddette convenzioni e di assoggettarsi ai procedimenti di controllo che – come vedremo – esse istituiscono. Bisogna però rilevare che gli Stati, pur ratificando o aderendo a tali convenzioni, sono soliti apporre riserve o dichiarazioni; con queste, sovente, finiscono per accettare gli obblighi derivanti da esse nella misura in cui corrispondono, grossomodo, al livello di riconoscimento dei diritti umani già presente nel loro rispettivo ordinamento, o nei limiti in cui siano compatibili con le proprie tradizioni o i propri principi religiosi. Per tale via l'impatto innovativo e di sviluppo dei diritti umani insito in tali convenzioni viene sensibilmente a ridursi.

Le convenzioni sui diritti umani di carattere "universale" non si limitano a stabilire un catalogo di diritti umani che gli Stati parti si obbligano a rispettare e tutelare, ma prevedono anche dei procedimenti di controllo sull'effettivo adempimento dei propri obblighi da parte di tali Stati. Il profilo concernente i controlli è di estrema importanza nella materia dei diritti dell'uomo, in quanto, in loro assenza, specie Stati illiberali e regimi dittatoriali potrebbero essere stimolati a partecipare alle relative convenzioni per scopi puramente propagandistici e di immagine, ma senza alcuna seria intenzione di onorare gli obblighi assunti. Invece i procedimenti di controllo, per un verso, tendono a verificare l'effettivo rispetto dei diritti umani, per altro verso, possono offrire alle vittime di eventuali violazioni l'opportunità di farle accertare e, se del caso, di ottenere una riparazione.

I procedimenti di controllo variano nelle differenti convenzioni. In linea generale può notarsi che essi sono affidati a Comitati *ad hoc* formati da personalità indipendenti ed esperte nella materia oggetto della convenzione. Tali procedimenti consistono nell'esame, da parte del Comitato, di rapporti degli Stati parti sulle misure adottate per

dare attuazione ai diritti contemplati nella convenzione e sui progressi compiuti nel loro godimento, nonché sulle eventuali difficoltà nell'applicazione della convenzione. Un'altra misura frequentemente prevista nelle convenzioni di carattere universale sui diritti umani è costituita da procedimenti per il regolamento delle controversie tra Stati parti relative alla loro interpretazione o applicazione. Essi non hanno, di solito, natura arbitrale o giudiziaria, ma piuttosto conciliativa, poiché non si concludono con una sentenza, bensì con proposte e raccomandazioni non vincolanti. Non mancano, peraltro, convenzioni – come la Convenzione internazionale sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965 – che istituiscono la competenza della Corte internazionale di giustizia. Il sistema più penetrante di controllo sulla condotta degli Stati parti consiste, infine, nell'esame di comunicazioni con le quali singoli individui lamentano di essere vittime della violazione di un diritto riconosciuto nella convenzione in questione a opera di uno Stato parte. All'individuo è così attribuito un "diritto di azione", in virtù del quale egli ha il potere di costringere uno Stato a dare conto del suo comportamento dinanzi al Comitato previsto dalla convenzione e a subire le sue valutazioni. Alquanto eccezionale, invece, è l'attribuzione all'organo di controllo di un potere autonomo di svolgere un'inchiesta sulla violazione di diritti umani in uno Stato parte (un siffatto potere è attribuito, per esempio, al Comitato istituito dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 10 dicembre 1984 contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti).

A parte l'ipotesi di competenza della Corte internazionale di giustizia, come si è accennato, i suddetti procedimenti si concludono con atti non obbligatori, per cui, da un punto di vista strettamente giuridico, l'organo di controllo non può imporre una data soluzione allo Stato in questione riguardo all'osservanza dei diritti umani contemplati dalla convenzione. Si aggiunga che, a parte il procedimento di esame dei rapporti, gli altri procedimenti – di regolamento delle controversie fra Stati e di esame delle comunicazioni individuali – sono solitamente previsti in clausole o protocolli "facoltativi", per cui non sono esperibili nei confronti di tutti gli Stati parti, ma solo di quelli che abbiano accettato anche tali clausole o protocolli; e che le disposizioni istitutive della competenza della Corte internazionale di giustizia talvolta vengono escluse dagli Stati parti mediante riserve. Nella prassi, tuttavia, i Comitati in parola svolgono il loro ruolo con uno spirito "giudiziario" esprimendo, nelle proprie vedute e conclusioni, dei veri

e propri giudizi sulla violazione o meno dei diritti umani, chiedendo allo Stato in questione la cessazione di un dato comportamento o l'adozione di determinate misure e organizzando anche dei meccanismi di supervisione, diretti a verificare che lo Stato si adegui alle proprie richieste. E deve riconoscersi che i procedimenti in esame risultano generalmente efficaci al fine di garantire l'effettivo rispetto dei diritti umani e la cessazione e la riparazione delle loro violazioni.

Procedimenti di controllo più penetranti e suscettibili di condurre a una "sentenza" nei riguardi dello Stato che abbia violato i diritti umani sono rinvenibili nei sistemi di protezione istituiti a livello regionale. L'affinità che, in una più ristretta cerchia di Stati, può sussistere per quanto riguarda i loro sistemi politici, le loro concezioni sociali, la loro cultura, le loro tradizioni può determinare un clima di maggiore fiducia reciproca e, di conseguenza, una maggiore disponibilità non solo ad assumersi obblighi incisivi in materia di tutela dei diritti umani, ma anche a sottoporsi a meccanismi di controllo particolarmente avanzati. Questa tendenza è verificabile in Europa e in America e anche, più di recente, nel Continente africano. La punta più progredita e garantista dei diritti umani si realizza nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1950, promossa dal Consiglio d'Europa. In essa è conferito all'individuo, che sostenga di essere vittima di una violazione dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi Protocolli, un potere di azione giudiziaria contro gli Stati parti dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, giudice internazionale e "specializzato". L'individuo, che nella concezione originaria del diritto internazionale era "suddito" dello Stato e sottoposto alla sua potestà d'imperio, assume così a una posizione di parità rispetto allo Stato, nei cui confronti esercita un potere di azione a livello internazionale, potendo chiedere l'accertamento giudiziario in un pubblico processo della sua condotta lesiva di un diritto umano e la sua condanna a un'equa riparazione.

5. Oltre a norme convenzionali, vincolanti per i soli Stati parti dell'accordo, l'azione delle Nazioni Unite, nonché di altre organizzazioni internazionali di portata sia universale che regionale e dei singoli Stati, ha provocato la formazione di un complesso di norme consuetudinarie che impongono a tutti gli Stati (come a ogni altro soggetto di diritto internazionale) il rispetto di diritti umani, a prescindere da una loro volontaria accettazione degli obblighi in materia. A tali norme consuetudinarie appartengono sicuramente

quelle che vietano le *gross violations of human rights*, cioè le violazioni massicce e sistematiche dei diritti umani fondamentali, consistenti in pratiche continuate di violazioni, quali il genocidio, l'*apartheid*, la schiavitù, la tortura e i trattamenti disumani, la pulizia etnica. Tali pratiche oggi devono ritenersi vietate da norme imperative del diritto internazionale generale (*ius cogens*), la cui violazione comporta un regime aggravato di responsabilità internazionale derivante da atto illecito, in conformità degli articoli 40 e 41 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per fatti internazionalmente illeciti, adottato dalla Commissione del diritto internazionale il 3 agosto 2001. In base a tali articoli gli Stati devono cooperare per fare cessare, mediante mezzi leciti, ogni violazione grave, cioè massiccia o sistematica, di tali norme. Si noti che le norme in questione non si limitano più a vietare le sole *pratiche* degli Stati, ma anche singoli atti, se particolarmente gravi. Le reazioni specie del mondo occidentale (sia pure non particolarmente energiche) alla barbara uccisione del giornalista Jamal Khashoggi, avvenuta con ogni probabilità il 2 ottobre 2018 nel consolato saudita a Istanbul, confermano la convinzione diffusa circa la configurazione quale *gross violation*, proibita da norme imperative di diritto internazionale generale, anche di un singolo atto.

Norme consuetudinarie – pur se non dotate del rango di *ius cogens* – sono venute a formarsi a tutela di un ampio spettro di diritti umani, per esempio quelli connessi almeno ai principi essenziali della democrazia consistenti nel diritto a elezioni libere e veritiere. Anche nella formazione di norme consuetudinarie la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo svolge una funzione determinante e tende a porsi come parametro generale di verifica del rispetto dei diritti umani da parte di tutti gli Stati. In questo senso è estremamente eloquente il procedimento di controllo istituito nell'ambito delle Nazioni Unite e affidato al Consiglio dei diritti umani, organo sussidiario dell'Assemblea generale creato con la risoluzione 60/251 del 15 marzo 2006, consistente nell'esame periodico universale (*universal periodic review: UPR*) della condotta di tutti gli Stati membri per quanto riguarda l'adempimento dei loro obblighi e impegni in materia di diritti umani. Tale esame – come stabiliscono le modalità procedurali adottate dallo stesso Consiglio dei diritti umani con la risoluzione 5/1 del 18 giugno 2007 – è condotto, oltre che in base alla Carta delle Nazioni Unite, agli strumenti sui diritti umani dei quali ciascuno Stato è parte e agli obblighi e agli impegni da esso

volontariamente assunti, anche in base alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 1 dell'Annesso). Quest'ultima è così parificata agli altri atti menzionati, produttivi di obblighi giuridici; tale equiparazione sembra esprimere il convincimento del Consiglio dei diritti umani circa una tendenziale identificazione delle norme ivi contenute con il diritto internazionale generale.

Le norme di diritto internazionale consuetudinario sui diritti umani impongono agli Stati obblighi *erga omnes*, nel senso che ogni Stato ha un obbligo di rispettare tali diritti nei confronti di tutti gli altri Stati (e soggetti internazionali), i quali, per converso, hanno il diritto di esigere tale rispetto. La violazione di detti obblighi determina, di conseguenza, un illecito nei riguardi di tutti gli Stati (e soggetti della Comunità internazionale). Come risulta anche dal citato Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per fatti internazionalmente illeciti, essi possono fare valere la responsabilità dello Stato autore della violazione, chiedendo, in particolare, la cessazione della condotta illecita e la riparazione nell'interesse della vittima della violazione (art. 48) e adottando, a tal fine, anche contromisure consistenti nell'inadempimento degli obblighi esistenti verso lo Stato responsabile (art. 54).

La gamma delle possibili reazioni è ampia, da proteste e rimostranze diplomatiche, espressione di un diritto di ingerenza, a misure di ritorsione, quale la sospensione delle relazioni diplomatiche, a misure più severe e incisive, qualificabili propriamente come "contromisure", quali il congelamento dei depositi bancari dello Stato responsabile, la sospensione dei rapporti commerciali, sino a un embargo completo che isoli tale Stato. Si deve avvertire, peraltro, che le contromisure non possono comportare in alcun caso l'uso della forza armata contro lo Stato responsabile. Un sedicente intervento "umanitario" sarebbe invero in contrasto con l'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite, corrispondente a una norma di diritto internazionale generale, che vieta l'uso o la minaccia della forza nelle relazioni internazionali degli Stati. In questo senso si esprime anche il ricordato Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, il quale dichiara in termini netti: «Countermeasures shall not affect (...) the obligation to refrain from the threat or use of force as embodied in the Charter of the United Nations» (art. 50).

6. Sebbene gli organi delle Nazioni Unite, sia principali che sussidiari, competenti in materia di diritti umani non abbiano una potestà normativa, né obbligatoria nei confronti degli Stati membri, la loro

attività per la promozione e il rispetto di tali diritti è imponente. Anzitutto l'Assemblea generale, affiancata dal Consiglio economico e sociale, non si è limitata allo svolgimento di studi, alla formulazione di raccomandazioni e alla predisposizione di convenzioni da sottoporre agli Stati membri (opera di per sé già estremamente meritoria), ma ha esaminato, sin dai primi anni di vita dell'ONU, situazioni specifiche di violazioni dei diritti umani in vari Stati, non mancando di esprimere energiche "condanne" sulla loro condotta. Sono stati istituiti, inoltre, procedimenti di controllo sul rispetto dei diritti umani, comprendenti anche l'esame di comunicazioni individuali che denuncino violazioni dei diritti umani. Essi sono stati svolti dapprima nella Commissione dei diritti umani, organo sussidiario del Consiglio economico e sociale istituito da quest'ultimo con la risoluzione n. 5 del 16 febbraio 1946 (Commissione alla quale si deve, tra l'altro, la predisposizione del testo della Dichiarazione universale), successivamente sostituita dal ricordato Consiglio dei diritti umani, organo sussidiario dell'Assemblea generale, istituito nel 2006. Sebbene tali procedimenti non possano concludersi con atti obbligatori, essi rappresentano uno strumento prezioso di promozione e di verifica del rispetto dei diritti umani da parte dei singoli Stati. Va sottolineato che, a differenza di quelli previsti dalle convenzioni internazionali sui diritti umani, essi, in principio, possono svolgersi nei confronti degli Stati membri a prescindere dalla loro partecipazione a convenzioni e dal loro consenso.

L'azione convergente di promozione, di stimolo e, specialmente, di verifica sul rispetto dei diritti umani svolta dai suddetti organi, principali e sussidiari, delle Nazioni Unite ha determinato l'erosione del limite della *domestic jurisdiction* che – come si è ricordato – nella Carta delle Nazioni Unite precludeva all'Organizzazione di intervenire in questioni relative al trattamento da parte dello Stato dei propri cittadini. La prassi di sistematica ingerenza delle Nazioni Unite nelle questioni interne concernenti il rispetto dei diritti umani non incontra, ormai, obiezioni da parte degli Stati di volta in volta oggetto di esame (e di critica), i quali preferiscono, piuttosto, negare le violazioni. È quindi da ritenere che questo limite, che rappresentava un serio ostacolo all'azione delle Nazioni Unite per la promozione e il controllo del rispetto dei diritti umani, sia caduto in via consuetudinaria e che l'Organizzazione possa occuparsi delle violazioni, da parte degli Stati, dei diritti umani contemplati negli atti da essa emanati, a cominciare dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

7. Nel sistema delle Nazioni Unite l'unico organo dotato del potere di adottare decisioni giuridicamente obbligatorie e misure coercitive impicanti, se del caso, anche l'uso della forza armata, è il Consiglio di sicurezza; ma la sua competenza non si estende alla materia dei diritti umani, essendo limitata al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale (capitolo VII della Carta). Malgrado ciò, specie dopo la fine della guerra fredda, il Consiglio di sicurezza interviene frequentemente in situazioni di "emergenza umanitaria", cioè di violazioni massicce dei diritti umani fondamentali, quali genocidio, pulizia etnica, commissione di crimini di guerra in conflitti internazionali e più spesso interni, violenza generalizzata contro la popolazione civile. A tal fine il Consiglio di sicurezza qualifica tali situazioni come una minaccia alla pace e, per tale via, determina l'esistenza di una delle condizioni in presenza delle quali, ai sensi dell'art. 39 della Carta, può decidere le misure da prendere per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale.

In un primo caso, concernente la repressione delle popolazioni kurde in Iraq, il Consiglio di sicurezza, con la risoluzione 688 del 5 aprile 1991, individuò la minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale nella pressione sulle frontiere internazionali da parte di tali popolazioni, nel tentativo di sfuggire a una brutale repressione delle forze governative. Si trattava, peraltro, di una sorta di *fictio iuris*, in quanto era evidente che la ragione che spingeva il Consiglio di sicurezza a intervenire era "l'ampiezza delle sofferenze della popolazione", non già la conseguente pressione sulle frontiere. Successivamente il Consiglio non ha più avvertito la necessità di ricorrere a vie indirette e "tortuose" per giustificare la propria competenza e ha qualificato l'emergenza umanitaria di per sé come minaccia alla pace. Il Consiglio di sicurezza adotta misure non impicanti l'uso della forza, come l'embargo di armi o altre misure commerciali e finanziarie, o misure militari, utilizzando forze di *peace-keeping* sotto la sua direzione o delegando, mediante raccomandazioni o autorizzazioni, l'esecuzione delle misure a Stati o organizzazioni regionali. L'obiettivo di tali misure è sempre di carattere umanitario, come il rifornimento di aiuti a popolazioni civili, la difesa di zone protette nel corso di un conflitto, la sicurezza e il funzionamento di aeroporti per l'invio di viveri e medicine, il ristabilimento di condizioni di pace e di sicurezza dopo una guerra civile ecc.

La competenza del Consiglio di sicurezza ha ricevuto un riconoscimento ufficiale nel contesto del concetto di *responsibility to*

protect, emerso nelle Nazioni Unite e formalmente enunciato nella risoluzione 60/1 del 16 settembre 2005 dell'Assemblea generale (2005 *World Summit Outcome*). Secondo questo concetto ogni Stato ha la responsabilità di proteggere la propria popolazione dal genocidio, dai crimini di guerra, dalla pulizia etnica e dai crimini contro l'umanità. Anche la Comunità internazionale, tramite le Nazioni Unite, ha la responsabilità di usare appropriati mezzi diplomatici, umanitari e altri mezzi pacifici per aiutare a proteggere la popolazione da tali crimini. Ove i mezzi pacifici si rivelino inadeguati e le autorità nazionali manchino in maniera manifesta di proteggere le loro popolazioni dal genocidio, dai crimini di guerra, dalla pulizia etnica e dai crimini contro l'umanità la risoluzione in esame prevede la possibilità di un'azione collettiva mediante il Consiglio di sicurezza, in conformità con la Carta, in particolare il capitolo VII, caso per caso e in cooperazione, eventualmente, con le organizzazioni regionali competenti.

Il concetto di responsabilità di proteggere esprime un importante avanzamento nella tutela dei diritti umani, poiché – almeno riguardo alle violazioni particolarmente gravi contemplate – modifica l'originaria potestà dello Stato sui cittadini inserendo un dovere di protezione; e, per altro verso, ribadisce una condivisione dei valori umanitari da parte dell'intera Comunità internazionale. Per quanto riguarda il Consiglio di sicurezza, la *responsibility to protect* conferma la sua competenza, riconducibile peraltro alla prassi ormai consolidata di intervento in caso di "emergenza umanitaria", e mette a servizio dei diritti umani i suoi incisivi poteri, anche di carattere coercitivo. Se ciò può apparire apprezzabile, tuttavia non possono nascondersi gli inconvenienti e i rischi connessi a interventi del Consiglio di sicurezza. Anzitutto, tenuto conto della sua composizione politica e del c.d. diritto di veto dei Membri permanenti, è pressoché inevitabile che eserciti la sua discrezionalità (accentuata dalla risoluzione 60/1) in maniera selettiva («on a case-by-case basis»). In secondo luogo, la delega agli Stati dell'uso di mezzi militari comporta il rischio che essi abusino di tale delega, impiegando mezzi eccessivi rispetto all'obiettivo umanitario prescritto dal Consiglio di sicurezza o, ancor peggio, perseguendo obiettivi diversi da quelli umanitari e corrispondenti ai propri interessi. L'intervento militare del 2011 di vari Paesi occidentali, con in prima linea la Francia e il Regno Unito, contro la Libia è una eloquente e drammatica prova di come misure militari, autorizzate dal Consiglio di sicurezza con la risoluzione 1973 del 17 marzo 2011 per soli fini di protezione della popolazione civile, possano trasfor-

marsi ben presto in una sanguinosa e “disumana” guerra di aggressione, con uno stravolgimento degli obiettivi, divenuti il rovesciamento violento del governo libico, conclusosi con il linciaggio di Gheddafi e causa della situazione di anarchia, di caos, di violenza generalizzata e di sistematica violazione dei diritti umani tuttora presente in Libia.

Su un piano più generale, la tragica vicenda libica deve mettere in guardia contro le strumentalizzazioni della causa dei diritti umani, spesso invocati, con cinica ipocrisia, dalle maggiori potenze come pretesto per perseguire propri interessi politici ed economici.

8. L'esame che precede mostra l'indubbio e sensibile progresso del diritto internazionale nel campo dei diritti umani. Un diritto nato per gli Stati, non per gli uomini, per i governanti, non per i governati, ha visto emergere in maniera sempre più forte e decisa la persona umana, beneficiario e soggetto di diritti fondamentali, il cui rispetto può essere in vario modo garantito, sino ai sistemi più avanzati nei quali è assicurata una loro tutela giudiziaria a livello internazionale. Si è determinato un processo di umanizzazione del diritto internazionale che, in una certa misura, consente di affermare, anche per questo diritto, che «*hominum causa (...) ius constitutum est*».

A fronte del progresso normativo, il quadro della situazione *reale* dei diritti umani è, peraltro, tutt'altro che incoraggiante. Dalle continue violazioni dei diritti umani che si realizzano nelle numerose “guerre dimenticate”, al dramma dei flussi migratori, al permanere di quella situazione di violenza strutturale che è il sottosviluppo, a pratiche di tortura, allo sfruttamento del lavoro minorile, a preoccupanti rigurgiti di antisemitismo e di razzismo, a violazioni di diritti fondamentali imputabili persino alle Nazioni Unite, come nelle c.d. *smart sanctions* a carico di individui inseriti in *black lists* e privi di effettivo ricorso giudiziario, si ricava la conferma che i diritti umani sono estremamente fragili e vulnerabili e che la loro tutela richiede una vigilanza e un impegno costanti anche – forse specialmente – da parte dei cittadini, delle organizzazioni non governative, della società civile.

Di fondamentale importanza, quale strumento di difesa “preventiva” dei diritti umani, è l'educazione a tali diritti, la cultura dei diritti umani. La stessa Assemblea generale proclamava, il 10 dicembre 1948, la Dichiarazione universale come ideale comune da raggiungere, affinché tutti gli individui e tutti gli organi della società, avendo costantemente presente la stessa Dichiarazione, si sforzino, mediante l'insegnamento e l'educazione, di sviluppare il rispetto dei diritti e

delle libertà ivi contemplati. E, con la risoluzione 66/137 del 19 dicembre 2011, essa ha adottato un'articolata Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'educazione e la formazione ai diritti dell'uomo, nella quale ha affermato, tra l'altro, che l'educazione e la formazione ai diritti dell'uomo sono essenziali per la promozione del rispetto universale ed effettivo di tutti i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, conformemente ai principi dell'universalità, dell'indivisibilità e dell'interdipendenza dei diritti dell'uomo (art. 1, par. 2). È infatti nella mente e nella coscienza umana che si costruiscono i presidi dei diritti dell'uomo, il rispetto del prossimo, la solidarietà con gli altri, il dovere non solo di rispettare, ma di esigere dalla pubblica autorità il rispetto dei diritti dell'uomo, pronti a rivendicare tali diritti non solo per sé, ma specie per dare voce a quanti, vittime spesso inermi di violazioni, sono privi di alcun mezzo di protezione o persino di denuncia.

ABSTRACT

On the 70th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights

While the Charter states that promotion of human rights is a purpose of the United Nations, only the Universal Declaration of 1948 provided for a catalogue of fundamental human rights and started a further development of "generations" of human rights. The evolution of human rights in international law led also to the birth of precise obligations by States to respect the rights recognized in international conventions or in norms of customary law. The conventions also provide for procedures aimed at verifying the conduct of States Parties, even if only in some cases – such as in the European Convention on Human Rights – they have a jurisdictional character.

In the framework of the United Nations, there has been an important action by principal and subsidiary organs for the promotion and the protection of human rights; that action has substantially abolished the limit of domestic jurisdiction which prevents the United Nations from intervening in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any State. Also the Security Council is used to adopting measures aimed at restoring international peace in cases of gross violations of human rights.

Notwithstanding the undeniable progress of international law of human rights, the situation of real respect of such rights is not at all satisfactory; this implies the necessity of constant surveillance over the conduct of States and of public powers, as well as of human rights education.

BREVI RIFLESSIONI SUL RAPPORTO TRA SOVRANITÀ E GLOBALIZZAZIONE*

UMBERTO LEANZA

1. *La sovranità statale e i suoi limiti.*- Tradizionalmente, lo Stato moderno risale alla Pace di Westfalia che nel 1648 concluse la guerra dei trenta anni. Gli Stati che nacquero da tale Pace rispondevano ad una nuova concezione della sovranità, formalmente assoluta, destinata a durare, nei suoi caratteri essenziali, quasi fino ai giorni nostri. La sovranità formalmente assoluta assumeva il governo dei fenomeni sociali, economici e politici, che si manifestavano all'interno dei confini dello Stato, e li gestiva all'esterno di esso, nei rapporti con gli altri Stati. Secondo questa concezione, la situazione assoluta dello Stato è originaria, e deriva dalla esistenza dei requisiti generali della sovranità, che sono l'effettività e l'indipendenza. La sovranità è così l'elemento centrale dello Stato, potere originario, non derivato da poteri superiori, di governare una determinata collettività umana stanziata entro un determinato territorio. Lo Stato è in tal modo definito come l'organizzazione sovrana di una comunità territoriale. La sovranità risulta essere l'essenza dello Stato: all'interno, nel potere effettivo di governo, ed all'esterno, nella partecipazione alla vita internazionale, in condizioni di indipendenza ed uguaglianza rispetto agli altri Stati.

Tuttavia, fin dalle origini, gli elementi costitutivi della sovranità sono apparsi come solo formalmente assoluti, ma in sostanza essenzialmente relativi. L'effettività è relativa perché in alcune parti del territorio il potere è estremamente rarefatto, a causa della natura stessa del territorio: i deserti, l'alta montagna, le grandi metropoli. Anche l'indipendenza ha una portata relativa: oggi, nessuno Stato è assolutamente indipendente, data la quantità e qualità dei rapporti obbligatori intercorrenti tra gli Stati. Neppure le grandi potenze possono

* Intervento svolto il 31 maggio 2018 nell'Antica Biblioteca della *Link Campus University* al Seminario su: "Sovranità e globalizzazione" nel quadro del corso su: "La sovranità dello Stato oggi", per Generali dello Stato Maggiore dell'Esercito.

considerarsi indipendenti in modo assoluto. Inoltre, la sovranità è sottoposta ad una progressiva limitazione a causa di nuovi obblighi, specie convenzionali, in materia di valori di cui sono portatori specialmente gli individui, singolarmente e collettivamente, in un quadro tendenzialmente universale, che travalica i confini degli Stati: i diritti umani.

Lo stesso fenomeno si registra per le conseguenze della sovranità. Dalla sovranità dello Stato discendono sia l'esclusività della sovranità stessa in un determinato ambito territoriale e su una determinata popolazione, che l'obbligo di non ingerenza nell'area di dominio riservato agli altri Stati. Esso indica l'ambito del dominio statale in cui le funzioni e le competenze dello Stato non sono vincolate dagli obblighi internazionali e sono quindi libere e discrezionali. Ma anche il dominio riservato costituisce un ambito dello Stato a portata relativa, e per giunta progressivamente mutevole. La sua ampiezza dipende dalla evoluzione dei rapporti internazionali: essa varia nel tempo a seconda degli obblighi internazionali assunti da ciascuno Stato e della loro portata. La sfera di libertà e discrezionalità dello Stato tende così gradualmente a restringersi. Il diritto internazionale moderno ha sempre inciso, attraverso la conclusione di nuovi accordi, nei più disparati settori della vita degli Stati, sulla sfera riservata alla discrezionalità statale, anche in ambiti un tempo rientranti nel dominio riservato, come il rapporto con i cittadini e l'esercizio della sovranità economica.

2. *La formazione volontaria della globalizzazione giuridica c.d. "sovranaazionale".* - Negli anni successivi alla fine della Seconda guerra mondiale, si è sviluppato nella relazioni internazionali il fenomeno del multilateralismo, destinato, come vedremo, a provocare un'ulteriore limitazione e relativizzazione della sovranità statale. In linea generale, il fenomeno del multilateralismo si è sviluppato in tre grandi settori: il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, la tutela dei diritti degli individui, singolarmente e collettivamente intesi, e le relazioni economiche, finanziarie e commerciali internazionali.

Come la Conferenza di San Francisco del 1944 ha creato il sistema delle Nazioni Unite, che si è formato intorno all'Organizzazione mondiale con una serie, diretta ed indiretta, di agenzie specializzate, settoriali e regionali, così la Conferenza di Bretton Woods, anch'essa del 1944, ha creato un sistema di organizzazioni internazionali economiche, finanziarie e commerciali, connesso alla progressiva liberalizzazione degli scambi, destinato a determinare un ridimensionamento

della sovranità statale e la conseguente emersione di una dimensione sovranazionale, nella quale si sono poste in primo piano le esigenze economiche, finanziarie e commerciali delle imprese. Al fine di evitare i disordini monetari del passato e di regolamentare il commercio internazionale, furono infatti create tre importanti istituzioni internazionali, destinate rispettivamente a controllare: i pagamenti internazionali, i movimenti di capitali e la disciplina del commercio, destinate a durare anche dopo la fine della convertibilità del dollaro.

Nascono così: il Fondo monetario internazionale (FMI), la Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo (BIRS), nota come Banca mondiale, e l'Accordo generale sulle tariffe ed il commercio (GATT), istituzione ancora parziale ed incompleta, che verrà poi completata e perfezionata nel 1995, con la creazione dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC o WTO), in occasione dell'*Uruguay Round*. Queste istituzioni sono i tre capisaldi di un intero sistema di organizzazioni economiche, finanziarie e commerciali destinate a formarsi nel tempo intorno ad esse, a livello sia mondiale che regionale.

In particolare, a livello regionale si sono formate altrettante organizzazioni, sia di integrazione giuridica ed economica, come l'Unione europea (UE), sia altre organizzazioni di più limitata cooperazione economica, come l'Associazione degli Stati del sud est asiatico (ASEAN) ed il Mercato comune del sud in America Latina (MERCOSUR). Non esiste necessariamente alcuna conflittualità tra liberalizzazione generale ed organizzazioni di cooperazione od integrazione economica regionale. Anzi, il regionalismo aperto consente di estendere al sistema multilaterale mondiale il raggiungimento di risultati più rapidamente conseguibili in un quadro regionale.

Ciò facendo, gli Stati hanno, senza alcun dubbio, trasferito o tentato di trasferire ad un sistema di organizzazioni, che possiamo definire tutto sommato "sovranazionale", parte dei loro poteri decisionali nei settori di competenza di tali organizzazioni ed almeno una parte della loro sovranità. Gli atti delle organizzazioni economiche internazionali, come del resto quelli delle organizzazioni operanti in altri settori della vita internazionale, hanno infatti assunto una progressiva importanza nella disciplina delle relazioni interstatali. Anche se per le organizzazioni a vocazione universale si tratta sovente di raccomandazioni, e quindi di *soft law*, mentre per le organizzazioni regionali, specie quelle di integrazione come l'Unione europea, la regolamentazione è costituita da atti vincolanti.

Grazie alla elaborazione degli strumenti normativi di queste organizzazioni, universali e regionali, si è così formato, sul piano delle relazioni internazionali, un primo fenomeno di globalizzazione giuridica, costituito da un processo di deterritorializzazione, che ha sostituito il potere decisionale degli Stati, favorendo l'espansione della concorrenza a livello mondiale e regionale, e lo sviluppo della disciplina internazionale dell'economia, con la sua funzione unificatrice di un diritto comune, volta ad armonizzare anche le normative interne agli Stati.

Ma, pur avendo ceduto una parte dei propri poteri decisionali, e quindi della propria sovranità, al sistema delle organizzazioni economiche internazionali, gli Stati conservano ancora una notevole capacità di controllo su questo sistema, poiché, nella loro qualità di membri di esso, partecipano pienamente al suo processo decisionale e sono quindi in grado di orientarlo ed indirizzarlo, malgrado il suo carattere per così dire "sovranazionale". Si è così affermato, ad esempio, che la crisi dell'Organizzazione mondiale del commercio, determinatasi nel 2001, in occasione del *Doha Round*, sia stata in concreto determinata dall'esercizio del controllo che gli Stati membri hanno la possibilità di esercitare sul funzionamento dell'OMC.

3. *La formazione spontanea della globalizzazione economica c.d. transnazionale ed i suoi problemi.*- Negli anni novanta del secolo scorso, successivi alla fine della Guerra fredda e della contrapposizione tra i blocchi capitalista e socialista, che ha consentito di reintegrare pienamente le economie degli Stati ex socialisti nel mercato mondiale, si è diffuso nel mondo un nuovo e diverso fenomeno di globalizzazione, che possiamo definire transnazionale, perché penetra ed opera attraverso le frontiere degli Stati.

Questa globalizzazione è un fenomeno di integrazione essenzialmente economico di unificazione dei mercati a livello mondiale, consentito dalla diffusione delle trasformazioni economiche, dalle innovazioni tecnologiche, anche telematiche e delle comunicazioni, e dai mutamenti geopolitici, che hanno spinto verso modelli di produzione e, quindi, di consumo sempre più uniformi e convergenti. Esso è stato inteso anche come sinonimo di *deregulation* e di estrema liberalizzazione, per indicare la progressiva riduzione degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, dei capitali e della finanza su scala planetaria, che lo hanno caratterizzato. Con la globalizzazione economica si assiste alla nascita ed all'affermazione di nuovi attori non statali, ma

autonomi dai singoli Stati, che partecipano alla vita di relazioni internazionali: imprese multinazionali, agenzie finanziarie, organizzazioni non governative e perfino tribunali transnazionali, per la soluzione delle controversie tra Stati e soggetti non statali.

La globalizzazione economica produce effetti sia positivi che negativi: sui flussi commerciali, sui movimenti dei capitali, sul mercato del lavoro, ed anche sulle comunicazioni e sulle migrazioni, creando da un canto efficienza e sviluppo, dall'altro squilibri e tensioni. Essa si indirizza, oltre che al commercio ed alla finanza, anche all'ambiente ed alla cultura, e perfino allo sport. Il suo elemento maggiormente innovativo risiede nella frammentazione che ha subito il processo produttivo, provocando delocalizzazioni, e che costituisce la sua forza trainante. Ma, l'effetto più profondo di essa sta nella spaccatura che produce nell'interesse nazionale: nella sua frammentazione. L'interesse nazionale non è più unitario, perché al suo interno emergono interessi contrastanti. Il controllo degli Stati, anche mediante misure protezionistiche, sulle attività dei soggetti non statali è scarso ed inefficace, oltre che talora controproducente. Il potere dei singoli Stati si restringe a favore di quello degli attori non statali. Gli Stati non hanno più il controllo dei mercati, ma ne sono controllati.

Alcuni degli evidenti effetti collaterali della globalizzazione, che occorre limitare, sono: l'ingiustizia sociale, la sperequazione economica, la scarsità di risorse a livello mondiale, la marginalizzazione di intere porzioni della popolazione mondiale. Ma, al contrario di quanto avviene nei confronti del sistema delle organizzazioni intergovernative da essi creato, gli Stati non hanno poteri diretti per frenare ed indirizzare le attività dei soggetti non statali, che pure operano attraverso le loro frontiere, perché tali attori sono soggetti essenzialmente ad essi estranei e soprattutto per lo più non soggetti alle loro singole giurisdizioni.

L'unico strumento che gli Stati ancora hanno per indirizzare ed orientare l'attività di questi soggetti, al fine di eliminarne gli effetti negativi mediante misure correttive, è costituito dalla utilizzazione a questo scopo del sistema delle organizzazioni internazionali da essi creato, che può operare a livello "sopranazionale" nei confronti degli attori non statali, per condizionarli. Gli Stati sono pienamente in grado di dirigere ed indirizzare l'operato di tali organizzazioni, perché, in quanto membri di esse, partecipano attivamente ai loro processi decisionali e li determinano, sia a livello mondiale che a livello regionale. A questo scopo sono particolarmente indicate a livello universale le

organizzazioni economiche internazionali del sistema di Bretton Woods e a livello regionale le organizzazioni di integrazione economica come l'Unione europea e il NAFTA nord americano, dal 1° ottobre 2018 sostituito dallo USMCA, il nuovo accordo di libero scambio tra Stati Uniti, Messico e Canada. Non a caso, lo scorso anno l'Unione europea ha redatto e pubblicato un esteso documento programmatico intitolato: "Reflection Paper on Harnessing Globalisation" in cui sono elencate tutte le azioni che l'Organizzazione e i suoi Stati membri possono porre in essere come risposta, sia esterna che interna, al fine di eliminare, o per lo meno ridurre, gli effetti negativi della globalizzazione economica.

ABSTRACT

Some Remarks on the Relationship between Sovereignty and Globalisation

Through the establishment of the system of international organisations, especially in the economic sector, States have set up a first legal globalisation at supranational level, to which they have transferred part of their decision-making powers. But States are able to control and condition the actions of these organisations because they participate in them and determine their decision-making processes. On the other hand, the States have no possibility of directly influencing the effects – especially negative ones – of the subsequent phenomenon of transnational economic globalisation, alien to them, spontaneously created at market unification level. The only instrument that States still have to try to control and condition the negative effects of economic globalisation are the international organisations formed by them, able to seize the effects of globalisation at supranational level.

ARTICOLI E SAGGI

NON-PERMANENT MEMBERS OF THE SECURITY COUNCIL AND INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE. A PROPOSAL FOR REVITALIZATION*

GIUSEPPE NESI

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The rise and fall of international criminal justice in the Security Council. – 3. International criminal justice divergences between the E10 and some of the P5: the example of the completion strategy of the *ad hoc* tribunals. – 4. Missed opportunities for the IWGIT to give its contribution on international criminal justice issues. – 5. Revitalizing international criminal justice in the Security Council: the IWGIT and the role of the non-permanent members.

1. The aims of this contribution are twofold. The first is to summarize how the treatment of international criminal justice has lost much fervor over the last two decades. The second aim is to explore whether this pattern should be reversed and if so, how. More specifically, what role can the Security Council, and in particular its elected members (E10), play to reach this result?

2. There is a general impression that today, talking about international criminal justice in the Security Council is something of a taboo. With a few exceptions, states are reluctant to talk about international criminal justice in the main political body of the UN system. Notwithstanding, international crimes are still being committed around the world, and the states where these crimes are committed often remain unable or unwilling to investigate – let alone prosecute – those who are allegedly responsible.

There is no doubt that the Security Council was the engine, maybe beyond or even against its own intention, for the promotion of international criminal justice when the massacres in the former

* This article will be published in the volume *The Role of Elected Members on the Security Council in Pursuit of Peace and Justice: Key Players or Lame Ducks?* (N. SCHRIJVER and N. BLOKKER eds.), that will gather the contributions presented during the research seminar on the same topic held in Leiden on 11 and 12 May 2017. The author thanks the editors of the volume.

Yugoslavia and in Rwanda required a response to put an end to impunity for those international crimes¹. After the end of the Cold War, the establishment of these tribunals provided those who believed the repression of international crimes could be achieved through judicial means established at the international level, with the hope that, after decades of sterile debates, the dream of punishing the perpetrators of the most heinous international crimes could be realized. This breakthrough inspired further steps that led to the establishment of other international (or internationalized) criminal tribunals and of the permanent International Criminal Court. In the first years of the twenty-first century, the issue of international criminal justice was abundantly dealt with by the Security Council, as shown by the referral of situations to the ICC's Prosecutor², and by the establishment of the Special Tribunal for Lebanon in 2007. Further initiatives regarding international criminal justice, such as the creation of the Special Court for Sierra Leone and of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), were advanced through bilateral agreements between the UN and the interested states; agreements to which the Security Council did not object.

Thanks to the establishment of the ICTY and ICTR as well as the referral of situations to the ICC, international criminal justice became one of the most recurring issues on the agenda of the Security Council. Even in resolutions on the protection of civilians in armed conflicts and other specific situations, the necessity of repressing international crimes and punishing their authors was initially emphasized, although no specific *renvoi* was systematically made to international criminal justice mechanisms³.

¹ Security Council Resolution 827 (1993) and Security Council Resolution 955 (1994), establishing, respectively, the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (ICTY), and the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994 (ICTR).

² This happened with Security Council Resolution 1593 (2005) on Darfur/Sudan, and Security Council Resolution 1970 (2011) regarding Libya.

³ Reference is here to Security Council Resolution 1325 (2000), on the protection of civilians and the role of women in the prevention and resolution of conflicts and in peace-building, according to which the Security Council «*emphasizes* the responsibility of all States to put an end to impunity and to prosecute those responsible for genocide, crimes against humanity, and war crimes including those relating to sexual and other violence against

This perceived taboo surrounding the discussion of international criminal justice in the Security Council is clearly in contradiction with what happened in that body starting in the 1990s. As mentioned above, the Security Council was the forum from which the ‘modern’ conception of international criminal justice first emerged, with the creation—through Chapter VII resolutions—of the ad hoc international criminal tribunals strongly supported by some states within the Security Council and outside of it. Among those states, France and Italy and what was the Conference on Security and Cooperation in Europe (today, the Organization for Security and Cooperation in Europe, OSCE), with the UN Secretariat, were extremely active in setting up the ICTY, whose first President was an Italian, the late Antonio Cassese, who later also presided over the Special Tribunal for Lebanon⁴.

Thanks to both the five permanent members (P5) and the ten non-permanent members (E10), the Security Council was able to play an active role in establishing ad hoc international criminal tribunals, offering an answer to the quest for justice in situations where international crimes were committed⁵. The Security Council actively contributed to the development of international criminal justice in the situations described above because, as many Security Council members clearly stated, the commission of international crimes posed a threat to the maintenance of international peace and security and the perpetrators of those crimes deserved to be prosecuted. Since the states that should have tried the authors of those crimes were unable or unwilling to do so, there was no alternative to the establishment of international criminal tribunals.

One could wonder why things have changed so dramatically in recent years even though international crimes are still being committed, as in the case, among others, of Syria and Myanmar. There could be different explanations for this, some of which relate to the difficult relationship between the Security Council, the main political decision-making body of the UN system, and a jurisdictional body (a court, i.e. not a political body) the actions of which are based

women and girls, and in this regard *stresses* the need to exclude these crimes, where feasible from amnesty provisions» (para. 11).

⁴ L.D. JOHNSON, *Ten Years Later: Reflections on the Drafting*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, 368.

⁵ Some believed the presence of such tribunals would have discouraged the commission of other international crimes, although one of the worst moments in the former Yugoslavia, the massacre of Srebreniça, took place after the ICTY was established.

on the application of legal norms and procedures. This being said, these judicial organs do not act in a political vacuum. In more general terms, the reasons for which international criminal justice has become a taboo in the Security Council can be summarized as follows. First, in certain cases, the prosecution of those who are supposed to be the main actors in peace processes can and does have immediate repercussions on that process. Second, international criminal tribunals have received countless criticisms aimed at their alleged inefficiency and failures to implement international criminal justice by the pertinent jurisdictions. Third, the international community's attention has been captured by other grave violations of human rights and issues such as terrorism, sustainable development, and protection of the environment—thus detracting from the importance it once assigned to international criminal justice. Fourth, the ICC in particular has repeatedly been accused of practicing a 'double standard' by only prosecuting crimes committed in certain parts of the world, leading to allegations of judicial neo-colonialism⁶. Each of these criticisms would deserve an in-depth examination. However, the purpose of this contribution is not to dive into the intricacies of each of these criticisms, but rather to recognize their role in making international

⁶ These arguments are presented in different fora by states and are commented upon by scholars. See, for instance, K.M. CLARKE, *Fictions of Justice: The International Criminal Court and the challenge of legal pluralism in sub-Saharan Africa*, Cambridge, 2009; K. AMBOS, *Expanding the focus of the "African Criminal Court"*, in W.A. SCHABAS, Y. McDERMOTT and N. HAYES (eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives*, London-New York, 2013, 499; A. BABINGTON-ASHAYE, *The International Criminal Court and its Potential Impact on Development in Africa*, in *L'Afrique et le droit international: variations sur l'organisation internationale*, Liber Amicorum Raymond Ranjeva, Paris, 2013, 45; R. DICKER, *The International Criminal Court (ICC) and Double Standards of International Justice*, in C. STAHN (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, 2015, 3; P.Y. LABUDA, *The International Criminal Court and Perceptions of Sovereignty, Colonialism and Pan-African Solidarity*, in *African Yearbook of International Law*, 2013-14, 289; ID., *Africa and the ICC: Shattered Taboos and the Status Quo*, in *EJIL: Talk!*, November 23, 2016, at www.ejiltalk.org; ID., *The African Union's Collective Withdrawal from the ICC: Does Bad Law Makes for Good Politics?*, in *EJIL: Talk!*, February 15, 2017, at www.ejiltalk.org; G. NESI, *Statehood, Self-determination and International Criminal Justice*, in P. HILPOLD (ed.), *Autonomie und Selbstbestimmung in Europa und im internationalen Vergleich*, Baden-Baden, 2016, 322; J.B.J. VILMER, *The African Union and the International Criminal Court: Counteracting the Crisis*, in *International Affairs*, 2016, 6, 1319. As regards African states practice towards the ICC, see *Decision on Africa's Relationship with the International Criminal Court*, Extraordinary Session of the Assembly of the African Union, 12 October 2013, AU Doc. Ext/Assembly/AU/Dec.1-2; Ext/Assembly/AU/Dec.1-4. (October 2013) at: au.int/sites/default/files/decisions/9655-ext_assembly_au_dec_decl_e_0.pdf.

criminal justice a taboo topic in the Security Council and explore a possible remedy to this situation.

Nevertheless, it cannot be denied that since the establishment of international criminal tribunals the members of the Security Council, and especially the P5, have had to face the 'quest' for independence by judicial organs set up to prosecute the authors of international crimes. The crucial role of legal norms and procedures in the functioning of international criminal judicial bodies is something that does not leave much (or any) space for the political flexibility that usually inspires the decisions of the UN's body to which the Charter assigns 'the primary responsibility for the maintenance of international peace and security'⁷. This is difficult to accept for the body with the greatest executive discretion of the UN system, and especially by some of its permanent members. At the same time, the E10, or at least those who are in favor of a thick conception of the rule of law based on human rights, should support the involvement of the Security Council in international criminal justice issues since the repression of international crimes could favor the maintenance of international peace and security. However, it seems that the positions of some permanent members diverge from the position of many of the E10 (or even the overwhelming majority of the General Assembly) in managing international criminal justice. This could raise some difficult issues within the Security Council. It is not a coincidence that three out of five of the P5 are not parties to the Rome Statute of the ICC.

3. In order to better understand the different positions within the Security Council with regard to international criminal justice, I refer to the issues that emerged during the long negotiations that led to the adoption of the completion strategy of the ad hoc international criminal tribunals. Recalling what happened in this case and the role played by some of the E10 in this regard could suggest some actions that the E10 could promote in order to 'permanently' incorporate international criminal justice in the work of the Security Council.

The negotiations that led to the adoption of the completion strategy were conducted in the Informal Working Group on International Tribunals (IWGIT), a subsidiary open-ended organ of the Security Council, where the members of the Security Council are

⁷ 1945 UN Charter, Art. 24.

usually represented by their legal advisers. This working group was established informally in June 2000 at the request of three E10, namely Bangladesh, Canada and Tunisia. Its first denomination was 'Working Group on International Criminal Tribunals', and it was originally convened to debate a specific issue concerning the Statute of the ICTY and subsequently mandated to deal with other (legal) issues pertaining to the tribunals⁸. Until 2008, the IWGIT kept its original denomination and did not have a stable presidency, i.e. the presidency was given to the state that was presiding over the Security Council, following the monthly rotation scheme. In 2008, at the proposal of some of the E10, namely Belgium, Italy, Panama and South Africa, and with the consent of the P5, it was decided to 'stabilize' the presidency from year to year. It was further decided that Belgium would hold the presidency for the year 2008.

A permanent presidency offered a potential for continuity, which could help strengthen co-operation among the members of the Security Council and the UN Secretariat on the matter of international criminal justice. In this sense, these reforms could provide stronger institutional backing at a political level. This strength and continuity proved vital to accomplishing the considerable task of assembling a workable completion strategy.

Although the idea of setting up a completion strategy for the ad hoc international criminal tribunals was first addressed by the President of the ICTY in the year 2000⁹, the Security Council began the substantive debate on the matter only in 2008, and completed it in 2010 with the adoption of Resolution 1966 (2010), under the IWGIT presidency of Austria¹⁰. The working group dealt almost exclusively with the issue of the completion strategy of the ad hoc international criminal tribunals¹¹. This conveys the importance attached to the need

⁸ *Repertoire of the Practice of the Security Council, Informal and ad hoc working groups*, at www.un.org/en/sc/repertoire/2000-2003/00-03_5.pdf#page=20.

⁹ *Seventh annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991* to the Security Council and the General Assembly. See UN Doc. A/55/273-S/2000/777 (2000).

¹⁰ The resolution was adopted with fourteen votes in favor and the abstention of the Russian Federation. For the official records of the final meeting see UN Doc. S/PV.6463 (2010).

¹¹ In those years (2007-10), the IWGIT episodically dealt with other issues concerning international criminal tribunals, i.e. the establishment and financing of the Special Tribunal for Lebanon or the issues raised by the ECCC. Meetings concerning those issues were even

for a completion strategy by the members of the Security Council. Discussions on the nature of the mechanism emphasized, on the one hand, the type of activities that should be assigned to the new body, and on the other, the reconstitution of the rule of law in the areas of operation of the same tribunals. The debate ultimately recognized how these two elements were really two indispensable sides of the same coin, as the re-establishment of the rule of law could only take form under the oversight of an international residual mechanism.

It is worth noting that states with a reputation as strong supporters of non-interference in internal affairs (i.e. Russian Federation and China) stood firmly in favor of terminating the role of the Security Council vis-à-vis the ad hoc tribunals. This vision saw the situations in Rwanda and the Former Yugoslavia as ultimately resolved, and urged the need for local courts to follow up on the work of the tribunals free from entanglements at the international level. Scholars such as Pocar, highlighted the need for a continuation strategy in which local courts had to at least base their work on the work of the ad hoc tribunals. This created the problem of ensuring local courts would keep to the line traced by the ad hoc tribunals. Consequently, the need for an international mechanism became evident¹².

Through the activities of the Belgian and Austrian presidencies, both strong supporters of international criminal justice, a new pattern of conduct was introduced in the work of the IWGIT, beyond the stable presidency. It suffices to recall how, while until 2007 the IWGIT met once or twice a year and sometimes even without an agenda, in 2008 about a dozen meetings took place and in 2009 there were 26 meetings of the IWGIT¹³. This served as a testament to the

more 'informal', since they took place not at the UN Headquarters but in one of the Permanent Missions of states member of the Security Council, or in other buildings.

¹² F. POCAR, *Completion or Continuation? Appraising Problems and Possible Developments in Building the Legacy of the ICTY*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2008, 655; ID., *The ICTY's Completion Strategy: Continuing Justice in the Region*, in *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 2009, 222.

¹³ In a very smart move, the presidencies of the IWGIT, supported by other states, succeeded in 'formalizing' the activities of the IWGIT by proposing the adoption of documents that, contrary to what normally happens in the case of informal working groups of any sort, recorded (although not *verbatim*) the activities of the IWGIT. This happened in 2008 and 2009 with the following documents, respectively: UN Doc. S/2008/849 and UN Doc. S/2009/687. For this information and other interesting considerations on the activities of the IWGIT, see K. BÜHLER, *The Role of the U.N. Security Council in Preserving the Legacy of the Tribunals: Establishment of a Residual Mechanism and Preservation of the Archives*, in R.H. STEINBERG (ed.), *Assessing the Legacy of the ICTY*, Leiden, 2011, 59.

central role of the continuity provided by a permanent one-year presidency to the formulation of a completion strategy.

In the IWGIT, all the political and legal issues concerning the divergent positions of states on the tribunals emerged. Those issues were, among others, the co-operation among states and between states and international organizations in apprehending and transferring the alleged criminals to the tribunals; the protection of human rights (not only those pertaining to victims and witnesses but also those of the alleged perpetrators of the crimes); non-interference in internal affairs; and the influence of international criminal justice on domestic legal orders¹⁴. In this context, the presidency of the IWGIT served to mediate among divergent positions on these issues and to clarify that what was at stake was not the closing of the tribunals (as requested by Russian Federation and China) but the accomplishment and the continuation of their residual activities¹⁵. After several debates, a formal compromise created what was called a Residual Mechanism for Criminal Tribunals ('Mechanism'), which would hold jurisdictional and administrative functions, and would have replaced the tribunals in due course¹⁶. More specifically, it was clarified that the Mechanism's functions were, as reported in Security Council Resolution 1966 (2010):

- Track and prosecute remaining fugitives;
- Conduct and complete appeal proceedings deriving from the last ICTR and ICTY cases;
- Consider applications for review of ICTR, ICTY, and Mechanism judgments;

¹⁴ The 'six key issues' that were specifically put on the agenda of the IWGIT for the years 2009 and 2010 were: i) structure and organization of the residual mechanism; ii) (co-)location of the residual mechanism and the archives; iii) commencement day of the residual mechanism; iv) fugitives to be tried by the residual mechanism; v) functions of the residual mechanism; vi) archives and information centers, as reported in BÜHLER, *cit.*, 62.

¹⁵ G. ACQUAVIVA, *Was a Residual Mechanism for International Criminal Tribunals Really Necessary?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2011, 789.

¹⁶ On the Mechanism on International Criminal Tribunals see, more recently: G. TORTORA, *The Mechanism for International Criminal Tribunals. A Unique Model and Some of Its Distinctive Challenges*, in *ASIL Insights*, 6 April 2017; M. ARCARI, M. FRULLI, *The advent of the Residual Mechanism for Criminal Tribunals and the future of (ad hoc) international criminal justice: Questions of legality, efficiency, and fairness*, in *Questions of International Law, Zoom-in*, 2017, 1, www.qil-qdi.org; A.S. GALAND, *Was the Residual Mechanism's creation falling squarely within the Chapter VII power of the Security Council?*, *ivi*, 5; A. CARCANO, *Of efficiency and fairness in the administration of international justice: Can the Residual Mechanism provide adequately reasoned judgments?*, *ivi*, 21; Y. McDERMOTT, *Fairness before the Mechanism for the International Criminal Tribunals*, *ivi*, 39.

- Conduct any retrials;
- Conduct investigations, trials, and appeals for contempt and false testimony;
- Protect victims and witnesses who testified before the ICTR, the ICTY, and the Mechanism;
- Supervise the enforcement of sentences for persons convicted by the ICTR, the ICTY, and Mechanism;
- Assist national jurisdictions in investigating and prosecuting cases involving alleged war crimes and other violations of international law;
- Preserve and manage the ICTR, ICTY, and Mechanism archives; and
- Monitor cases referred to national jurisdictions.

This is really an impressive list of functions for a Mechanism that, according to some of the P5, should not even have been created. Although the Mechanism would be structurally very different from the tribunals, many functions would be similar to those performed by the latter.

The adoption of Security Council Resolution 1966 (2010), which represented the culmination of the work of the IWGIT between 2008 and 2010, was the most tangible result ever reached by the IWGIT. After the adoption of this resolution, the IWGIT resumed its traditional working methods, meeting just once or twice a year, even if the Security Council still often dealt with both the follow-up of Resolution 1966 (2010) and with other international criminal justice issues. These sparse meetings had to tackle both the reports of the Mechanism, that are presented every six months, as well as the reports of the ICTY and ICTR. It is noteworthy that after the adoption of Resolution 1966 (2010) the IWGIT has never had any prominent role in the negotiation and adoption of other resolutions dealing with international criminal justice issues. The impact of this inaction is explored in the following section.

4. Since Resolution 1966 (2010), the role of the IWGIT has therefore become primarily passive. Nowhere was this more apparent than in Security Council Resolutions 1970 (2011) and 1973 (2011) on the situation in Libya, as well as the highly divisive negotiation on the situation in Syria. None of the pertinent debates took place in the IWGIT. As a result, in my opinion, issues of international criminal

justice arising from these situations were not addressed by the Security Council in a satisfactory manner.

With regard to Libya, following the initial referral to the Prosecutor of the ICC, no further action was taken by the Security Council to address the intricacies uncovered by the Prosecutor's investigations. The IWGIT could have provided the Security Council the legal footing on which to base continued political support for the investigations, as had happened repeatedly with the ICTY and ICTR¹⁷. In recognizing this potential for the IWGIT to influence the Security Council, it suffices to recall the central role it played in the adoption of Resolution 1966 (2010) mentioned above. Unfortunately, no such support was forthcoming and this lack of follow-up proved a major hindrance to the ICC's activities in Libya.

With regard to the case of Syria, several proposals to start criminal investigations on cases of grave violations of international humanitarian law were not successful because of the vetoes of the Russian Federation and China to the draft resolutions. These vetoes were explained not by criticizing the integrity or value of international criminal justice, but by utilizing the principle of non-intervention in internal affairs¹⁸.

It should also be underlined that other subsidiary organs of the Security Council, namely some sanctions committees (i.e. Sudan and Libya) could tackle issues concerning international criminal justice if the IWGIT had been more actively involved in their activities.

The IWGIT has proved itself capable of tackling issues regarding the future of international criminal justice in a rational and competent manner, weighing the need for both a return to normality in post-conflict situations against the need for international oversight in this process. International criminal justice remains a novel and complex

¹⁷ It would be sufficient to refer to the debates that took place in the Security Council and in the General Assembly when the principals of the ad hoc tribunals presented their regular reports to those bodies. For these documents, see www.icty.org/en/documents/annual-reports; and unictr.unmict.org/en/documents/annual-reports.

¹⁸ Records of the UNSC's meeting on the Situation in the Middle East, see UN Doc. S/PV. 7180 (2014). See in particular paras. 12-13 for the Russian position and paras. 13-14 for the Chinese position. More specifically, the Russian delegate made reference to the case of Libya and to the fact that the referral to the ICC adhered, in his opinion, to a wider political frame that was aimed at favoring the military intervention and the replacement of Qaddafi's regime. The Chinese delegate referred explicitly to the respect for the principles of state sovereignty and complementarity and to the perplexities of any referral of a country situation to the ICC. The same diplomat declared also that any referral to the ICC would have hampered the solution of the Syrian crisis rather than favor it.

phenomenon that must be addressed by both legal experts and diplomats in the appropriate fora. Failing to do this would mean letting two decades of efforts to end impunity for international crimes fall victim to the political whims of the day.

With this in mind, it should be recognized that this argument hinges heavily on the successes of the IWGIT in influencing the Security Council in the adoption of Resolution 1966 (2010). Though a milestone in international criminal justice, Resolution 1966 (2010) aimed to terminate, or at least reduce, the role of the ICTY and ICTR. Therefore, it had a greater potential to unite the interests of states that supported the work of the tribunals with those that did not. By contrast, the prospect of promoting new international criminal justice initiatives in Libya and Syria are less likely to gather the same kind of support. In other words, with Resolution 1966 (2010), the quality of the matter at hand made compromise easier for the members of the Security Council. Nonetheless, the argument above still suggests that the role of IWGIT as a well-equipped forum to promote the cause of international criminal justice should not be undermined or forgotten.

5. A reflection must therefore be made on how to revitalize international criminal justice in the Security Council. Could the Security Council, through the activities of the IWGIT, contribute to this revitalization, and indicate new avenues with regard to the relevance of international criminal justice?

In this regard, a constructive and realistic suggestion on both the role of international criminal justice in the Security Council and on the IWGIT as a catalyst has been given in a statement recently delivered by one of the E10 in the Security Council. According to this statement the Security Council: «...could adopt a more structured approach in dealing with international criminal justice issues and with the International Criminal Court in particular. In this regard, we favor a broader discussion on the role international criminal justice can play in the activities of the Council, for instance by reinforcing the role of the Informal Working Group on International Tribunals. The Council needs to engage in a strategic reflection on the role of justice, including the International Criminal Court, in the prevention, restoration and maintenance of international peace»¹⁹.

¹⁹ Italy's statement in the Security Council after a briefing on the situation in Libya (8 May 2017). See www.italyun.esteri.it/rappresentanza_onu/en/comunicazione/archivio-news/2017/05/consiglio-di-sicurezza-briefing_15.html.

In the same vein, just a few days after the previous statement, with regard to ad hoc international criminal tribunals it has been affirmed that: «...the Council should assume full ownership of the work done by these subsidiary organs established in the 1990s and should incorporate their lessons into its activities. Together with the Secretariat we need to find ways to have these issues featured more systematically and analyzed more in depth. Accountability must become part of the United Nations' broader prevention strategy. *There is virtually no situation of which the Council is seized that does not require attention for accountability*: from Syria to Yemen, from Iraq to South Sudan, from the Democratic Republic of the Congo to the Central African Republic. We might have different views, but precisely for this reason we should be able to find a forum where we can discuss about these different views thoroughly, and consider all aspects of justice more systematically. We must not shy away from discussing concerns until we find viable solutions»²⁰.

And it continued: «As long as crimes continue to be committed – and there is abundant evidence that they do continue to be committed – the Council must consider situations including from the angle of accountability and, on the basis of the work done by the ICTY and ICTR, and now the Mechanism on International Criminal Tribunals, redouble efforts to be united in the fight against impunity»²¹.

I think this is a tangible contribution that the E10, together with the 'goodwill' P5, could make to the revitalization of the issue of international criminal justice in the Security Council. Today, international criminal justice is certainly seen as a taboo by some members of the Security Council, as evidenced by how it is not even referenced in debates concerning issues closely linked to the repression of international crimes, such as the protection of civilians in armed conflicts.²² Interesting elements could be deduced through the reading of the records of the Security Council meetings when international criminal justice is on the agenda of the Council. Despite constructive

²⁰ Italy's statement in the Security Council in a meeting on international criminal tribunals (7 June 2017). For the entire text of the statement, see www.italyun.esteri.it/rappresentanza_onu/it/comunicazione/archivio-news/2017/06/consiglio-di-sicurezza-dibattito_12.html (emphasis added).

²¹ *Ibid.*

²² One must recall the most recent Security Council resolution that follows up Resolution 1325 (2000) on the issue: reference is here to Resolution 2378 (2017), adopted on 20 September 2017, where no reference is made to the role of international criminal justice as a means to punish international crimes.

contributions by some members, others confine themselves to interventions that adhere more to a ritual than to principled positions.

One possible remedy to the marginalization of international criminal justice in the Security Council is restructuring and giving a broader mandate to the IWGIT or even establishing a new *ad hoc* subsidiary organ of the Security Council with a specific mandate centering around international criminal justice. The establishment of such a body could help redirect the attention of the international community to the activities put forward in this context, and recall the idea that respect for international humanitarian law and human rights is a fundamental step towards the maintenance of international peace and security. Acknowledging the role of international criminal justice in the Security Council would contribute to increasing the deterrent effect towards the commission of international crimes and favor the rule of law at the national and international levels.

This work started during the Italian membership in the Security Council and could be completed, continued, or even accomplished by the Dutch membership in 2018.

ABSTRACT

Non-Permanent Members of the Security Council and International Criminal Justice. A Proposal For Revitalization

Through the establishment of the *ad hoc* international criminal tribunals, the referral of cases to the ICC, and its role in establishing further pertinent international or internationalized jurisdictional instances, the Security Council was among the first supporters of contemporary international criminal justice. For reasons emanating from both within and outside the Security Council, this support has progressively decreased to the point that international criminal justice has almost become a taboo topic. However, this institutional uneasiness does not eliminate the need to fight impunity for international crimes. As was recently proposed by one of the elected members, a revitalization of the Security Council's role on this issue could and should come from within.

IL *NON LIQUET* E I LIMITI DELLA FUNZIONE GIUDIZIARIA NELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE

NICCOLÒ LANZONI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. *Non liquet*: definizione e tipologie. – 3. Il ricorso a formalismi per evitare un *non liquet* formale: il principio avversativo e il principio *Lotus*. – 4. *Segue*: l'esistenza di un accordo e l'invito a risolvere la controversia in via stragiudiziale. – 5. Funzione consultiva e divieto di *non liquet*. – 6. Elementi di prassi: *non liquet* formale. – 7. *Segue*: la *Nuclear Weapons Opinion*. – 8. Elementi di prassi: *non liquet* materiale. – 9. Il divieto di *non liquet* nei *self-contained regimes*: il sistema ICSID. – 10. *Segue*: l'OMC. – 11. Considerazioni conclusive.

1. Il *non liquet* è un tema che, salvo qualche eccezione di rilievo¹, non trova ampia, né uniforme trattazione nella dottrina di diritto internazionale². La facoltà per un organo giudiziario internazionale di astenersi dal risolvere una questione giuridica per ragioni diverse dalla mancanza di giurisdizione o competenza è infatti un'ipotesi che gli operatori di diritto internazionale tendono a ignorare o, comunque, a liquidare come infondata³. Questa circostanza, come si vedrà, è imputa-

* Ringrazio il prof. Attila Tanzi e il dott. Gian Maria Farnelli per gli utili commenti relativi a precedenti versioni del presente lavoro.

¹ Si vedano gli autori citati *infra*.

² «[T]he concept is a relatively shadowy one, little commented upon except by the most expert jurists», R. KOLB, *The International Court of Justice*, Oxford, 2013, 751.

³ Tra i più autorevoli fautori del divieto di *non liquet* nell'ordinamento internazionale figura H. LAUTERPACHT, *Some Observations on the Prohibition of 'Non Liquet' and the Completeness of the Law*, in F.M. VAN ASBECK (dir.), *Symbolae Verzijl présentées au professeur J. H. W. Verzijl à l'occasion de son LXX-ième anniversaire*, L'Aja, 1958, 217: «the prohibition of *non liquet* constitutes one of the most indisputably established rules of positive international law as evidenced by an uninterrupted continuity of international arbitral and judicial practice». Spesso l'esistenza del divieto è stata dedotta dalla (presunta) completezza dell'ordinamento internazionale, così D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, vol. I, Padova, IV ed., 1955, 105-106, e H. KELSEN, *Principles of International Law*, New York, II ed., 1966, 440. Peculiare la posizione di G. MORELLI, *La sentenza internazionale*, Padova, 1931, 260-261, il quale nega, allo stesso tempo, la completezza dell'ordinamento giuridico internazionale e la possibilità che il giudice si astenga dal pronunciarsi su una questione giuridica. L'a. ammette infatti «la possibilità, per ogni caso, di una decisione in conformità all'ordinamento giuridico vigente, perché o il caso controverso è contemplato da un'apposita norma e non vi sarà che applicare questa norma, ovvero non v'è alcuna norma applicabile al caso e si dovrà

bile a vari motivi, non ultimo una concezione dell'istituto che, normalmente, non prende in considerazione la distinzione tra *non liquet* formale e *non liquet* materiale⁴.

Il presente contributo è volto precisamente a fornire un'analisi sistematica del problema del *non liquet* nell'ordinamento internazionale. Dopo aver definito il significato e illustrato le differenti tipologie di *non liquet*, l'articolo esamina la validità logico-giuridica di quell'insieme di strumenti o argomentazioni (cosiddetti "formalismi") di frequente invocati a sostegno dell'esistenza di un divieto di *non liquet* nell'ordinamento internazionale. Alla luce di queste valutazioni viene sviluppata una critica della prassi in materia, con un approfondimento su uno dei casi maggiormente controversi, vale a dire la *Nuclear Weapons Opinion*⁵. L'articolo affronta infine il problema del *non liquet* nei *self-contained regimes*. Tra questi si è scelto di analizzare il Centro internazionale per il regolamento delle controversie relative a investimenti (ICSID) e l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC).

Lo scopo è dimostrare che, lungi dal costituire un argomento meramente teorico o di scarsa importanza, il problema del *non liquet* presenta un'incidenza concreta maggiore di quanto si possa generalmente credere. In particolare, esso offre una prospettiva inedita sui limiti della funzione giudiziaria nell'ordinamento internazionale⁶.

2. Il termine "*non liquet*" significa, letteralmente, "non si espri-

allora dichiarare, con l'inesistenza della norma applicabile, l'inesistenza di diritti e di obbligazioni, emettendosi anche in questa ipotesi una decisione che è attuazione dell'ordinamento giuridico vigente». E cfr. ID., *La théorie générale du procès international*, in *Recueil des Cours*, vol. 61, 1937, 340-342. Il passaggio non esclude peraltro la legittimità di un *non liquet*. Quest'ultimo, come si vedrà, consiste proprio nella dichiarazione, adottata dal giudice in conformità all'ordinamento giuridico, dell'inesistenza di una norma applicabile a una questione giuridica.

⁴ Cfr. *infra*, par. 2.

⁵ Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 8 luglio 1996, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*.

⁶ Ai fini della presente trattazione, con "funzione giudiziaria nell'ordinamento internazionale" si intende la funzione *lato sensu* esercitata dagli organi giudiziari internazionali, vale a dire la risoluzione di una questione giuridica mediante l'applicazione del diritto internazionale. In questo senso, il concetto di funzione giudiziaria ricomprende la funzione contenziosa e quella consultiva esercitata dagli organi giudiziari internazionali. Esso include inoltre qualsiasi controversia sottoposta a un organo giudiziario internazionale e la cui risoluzione presupponga l'applicazione del diritto internazionale, indipendentemente dall'identità delle parti coinvolte. Così, ad esempio, un tribunale *ad hoc* istituito nell'ambito del sistema ICSID che si occupi di risolvere una questione giuridica di diritto internazionale degli investimenti esercita una funzione giudiziaria, sebbene la controversia intercorra tra uno Stato e uno o più privati.

me”⁷. Il silenzio si riferisce, in linea di principio, al diritto applicabile: il giudice internazionale dichiarerà un *non liquet* quando, a fronte di una lacuna nell’ordinamento, non possa risolvere una questione giuridica⁸.

A seconda della causa che porta il giudice internazionale ad astenersi dal risolvere una questione giuridica la dottrina distingue tre tipologie di *non liquet*. La prima è il cosiddetto *non liquet* ontologico (o *stricto sensu*) e si verifica, come detto, in mancanza di una norma applicabile⁹. La seconda tipologia attiene al cosiddetto *non liquet* epistemologico secondo cui, per diversi motivi¹⁰, il giudice non può pronunciarsi sulla questione giuridica, o parte di essa, pur in presenza di una norma applicabile¹¹. Quando imputabile alla presunta volontà delle parti di circoscrivere l’ambito della controversia a una determinata questione, il *non liquet* epistemologico è anche chiamato *non licet*¹². La terza tipologia è il cosiddetto *non liquet* politico (o *non decet*) e si verifica quando il giudice si rifiuta di pronunciarsi in ragione delle potenziali conseguenze di quanto deciso.

⁷ Nel diritto romano l’istituto del *non liquet* permetteva al giudice di astenersi dal pronunciare una decisione qualora le prove addotte dalle parti non fossero sufficienti al fine di risolvere una controversia. Il giudice vergava la sentenza con le sole lettere “l” e “n” e declinava la propria competenza. L’espressione viene spesso parafrasata in dottrina come “non è chiaro”, cfr., *inter alia*, D. BODANSKY, *Non Liquet and the Incompleteness of International Law*, in L. BOISSON DE CHAZOURNES, P. SANDS (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, 1999, 153.

⁸ Il termine “lacuna” deve essere qui inteso nella sua accezione generale, vale a dire quale mancanza di una regola che, in virtù della funzione dell’ordinamento di riferimento, dovrebbe esistere, ma non c’è, cfr. O. CASANOVAS Y LA ROSA, *Unity and Pluralism in Public International Law*, L’Aja, 2001, 92.

⁹ D. BODANSKY, *op. cit.*, 154.

¹⁰ Tra questi si annoverano le difficoltà probatorie, l’eccessiva ampiezza o vaghezza della richiesta o il caso il cui le parti abbiano subordinato la risoluzione di una controversia a un preciso percorso logico-argomentativo che il giudice, in ragione delle circostanze, non è nella condizione di seguire. Si considerano degli esempi in tal senso, Corte permanente di giustizia internazionale, sentenza del 26 aprile 1928, *Rights of Minorities in Upper Silesia (Germany v. Poland)*; *Reports of International Arbitral Awards*, lodo del 29 settembre 1988, *Case concerning the location of boundary markers in Taba between Egypt and Israel*; Corte internazionale di giustizia, sentenza del 31 luglio 1989, *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*. Non costituiscono invece ipotesi di *non liquet* epistemologico l’assenza di giurisdizione o competenza dell’organo giudiziario. Ciò in quanto un *non liquet* può intervenire solo nel merito di una questione giuridica, D. BODANSKY, *op. cit.*, 155.

¹¹ *Ibid.* Non sempre il *non liquet* epistemologico viene considerato un *non liquet*, cfr. G. FITZMAURICE, *The Problem of Non-Liquet: Prolegomena to a Restatement*, in *Mélanges offerts à Charles Rousseau: la communauté internationale*, Parigi, 1974, 96, e K. KULOVIĆ, *Legality or Otherwise? Nuclear Weapons and the Strategy of Non Liquet*, in *Finnish Yearbook of International Law*, 1999, 62.

¹² P. WEIL, *Some Observations on the Arbitral Award in the Taba Case*, in *Israel Law Review*, 1989, 24-25.

Le categorie di *non liquet* tendono a confondersi nella pratica. Risulta infatti difficile identificare con certezza la motivazione che spinge il giudice ad astenersi dall'adottare una pronuncia formale. Basti pensare che sia la sentenza *Haya de la Torre*¹³, sia la *Nuclear Weapons Opinion* – due plausibili esempi di *non liquet* –, sono stati qualificati sia come *non liquet* ontologico, sia come *non liquet* epistemologico, sia infine come *non liquet* politico¹⁴.

Alle tipologie di *non liquet* descritte si aggiunge un'ulteriore e trasversale distinzione, quella tra *non liquet* formale e *non liquet* materiale¹⁵. Il primo si traduce nell'assenza di una decisione sulla questione giuridica. Il giudice riconosce qui espressamente che, alla luce delle lacune nella normativa applicabile, delle circostanze del caso o di entrambi i fattori, non è in grado di adottare una decisione. Si tratta del *non liquet* tradizionalmente inteso, la cui pressoché totale assenza nella prassi giurisprudenziale internazionale è stata indicata a supporto dell'esistenza di un divieto di *non liquet* nell'ordinamento internazionale¹⁶. Il *non liquet* materiale si verifica invece quando, pur adottando una decisione, il giudice non si pronuncia in maniera esaustiva sul merito della questione. Ciò avviene qualora egli, esperiti senza successo i meccanismi di integrazione dell'ordinamento¹⁷, ricorra all'impiego di

¹³ Corte internazionale di giustizia, sentenza del 13 luglio 1951, *Haya de la Torre Case* (Colombia v. Peru).

¹⁴ Come *non liquet* ontologico, per *Haya de la Torre* cfr. J.H.W. VERZIJL, *International Law in Historical Perspective. General Subjects*, vol. I, Leida, 1968, 69; per la *Nuclear Weapons Opinion* la dottrina maggioritaria, *infra*. Come *non liquet* epistemologico, per *Haya de la Torre* cfr. G. FITZMAURICE, *op. cit.*, 96; per la *Nuclear Weapons Opinion*, J. KAMMERHOFER, *Gaps, the Nuclear Weapons Advisory Opinion and the Structure of International Legal Argument in Theory and Practice*, in *British Year Book of International Law*, 2010, 349; come *non liquet* politico, per *Haya de la Torre* cfr. L. SORAT, *Le problème des lacunes en droit international*, Parigi, 1958, 159; per la *Nuclear Weapon Opinion* cfr. M. KOSKENNIEMI, *The Silence of Law, the Voice of Justice*, in L. BOISSON DE CHAZOURNES, P. SANDS (eds.), *op. cit.*, 496.

¹⁵ La distinzione è teorizzata in G. FITZMAURICE, *op. cit.*, 92 ss.

¹⁶ *Infra*, par. 6.

¹⁷ I meccanismi di integrazione costituiscono quei meccanismi, predisposti dall'ordinamento, mediante i quali il giudice dovrebbe essere sempre in grado di raggiungere una decisione a fronte di una lacuna. Con le parole del BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, 166: «ogni ordinamento prevede i mezzi o i rimedi atti (...) ad estendere la sfera del regolato in confronto di quella del non regolato. (...) Se un ordinamento giuridico non è, staticamente considerato, completo, (...) è però, dinamicamente considerato, completabile». Il CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, III ed., Roma, 1951, 86, 92, distingue i meccanismi di autointegrazione da quelli di eterointegrazione. Nel primo caso l'integrazione si realizza tramite l'ordinamento stesso, senza fare ricorso a un altro ordinamento o a fonti che non siano quelle dell'ordinamento di appartenenza. Nel secondo, l'integrazione opera invece tramite il ricorso a un ordinamento diverso, ovvero a fonti diverse dalle fonti giuridiche. Tra i meccanismi di autointegrazione dell'ordinamento internazionale si annoverano l'*analogia legis* e i principi generali del diritto internazionale. Tra quelli di eterointegrazione, l'*equità*

quelli che possono definirsi “formalismi”. Con questo termine si intende qui qualsiasi strumento giuridico o ragionamento strettamente formale utilizzato dal giudice, dotato di giurisdizione e competenza, per adottare una pronuncia senza affrontare il merito della questione giuridica. La caratteristica principale di questo «insieme di tecniche e stratagemmi»¹⁸ è che esso permette al giudice di rispondere alla richiesta delle parti, lasciando tuttavia la questione irrisolta nel merito. Dinanzi a una delle cause che giustificerebbero una dichiarazione di *non liquet* (formale) egli impiegherà un formalismo per emettere comunque una decisione. Il ricorso al formalismo evita così il verificarsi di un *non liquet* formale ma, allo stesso tempo, produce un *non liquet* materiale poiché, di fatto, il giudice non si pronuncia sulla questione giuridica.

Tra questi formalismi si annoverano il principio avversativo, il principio *Lotus*¹⁹, l'esistenza di un accordo e l'invito alle parti a risolvere la controversia in via stragiudiziale.

3. Il carattere prevalentemente avversativo del processo internazionale comporta che, qualora l'attore non sia in grado di fondare in diritto la propria domanda, il giudice deciderà automaticamente a favore del convenuto²⁰. Tale circostanza prende il nome di principio avversativo (*adversary principle* o *adversary agreement*) e rappresenta uno degli argomenti di frequente utilizzati per negare l'ipotesi che un giudice internazionale possa pronunciare un *non liquet*. Il ragionamento è il seguente: se l'attore, a causa di una lacuna, non può legittimare la propria richiesta, il giudice non dovrà dichiarare un *non liquet*, ma si pronuncerà a favore del convenuto, nella misura in cui rigetterà l'istanza²¹.

Il principio avversativo risulta tuttavia insoddisfacente per giustificare l'esistenza di un divieto di *non liquet* nell'ordinamento internazionale. Il suo impiego dipenderà infatti dalla formulazione della domanda dell'attore, dalle modalità mediante le quali le parti hanno sot-

praeter e contra legem.

¹⁸ «An arsenal of techniques and devices», A.F. PEREZ, *The Passive Virtues and the World Court: Pro-Dialogic Abstention by the International Court of Justice*, in *Michigan Journal of International Law*, 1997, 405.

¹⁹ Pur con le precisazioni di cui *infra*, par. 3.

²⁰ Sul carattere prevalentemente avversativo del processo internazionale, cfr. J. KOKOTT, *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights*, L'Aja, 1998, 177.

²¹ Così, *inter alia*, A. ROSS, *A Textbook of International Law: General Part*, Londra, 1947, 279.

toposto la controversia al giudice e dalla tipologia di funzione esercitata dall'organo giudiziario. Ad esempio, il principio avversativo non può essere applicato quando le parti domandano della corretta disposizione di un diritto, ovvero rimettono la controversia al giudice sulla base di un *compromis*. Il principio avversativo non può inoltre essere utilizzato nell'esercizio della funzione consultiva²². Il vuoto formalismo dietro al principio avversativo è infine logicamente fallace, come dimostra la seguente *reductio ad absurdum*: supponendo che l'ordinamento internazionale non contenga alcuna regola, il principio avversativo ne garantirebbe comunque la completezza formale. Questo perché il giudice sarebbe sempre in grado di pronunciarsi sull'istanza dell'attore, rigettando la stessa in quanto priva di fondamento²³.

Ad alcune di queste critiche è possibile rispondere coniugando il principio avversativo con l'adozione di una norma generale esclusiva a chiusura dell'ordinamento²⁴. Il principio *Lotus* (ciò che non è proibito deve ritenersi, in virtù del principio di sovranità, implicitamente permesso) conferisce una dimensione materiale a una decisione imperniata sul principio avversativo e, in questo senso, non può considerarsi un vero e proprio formalismo²⁵. Esiste infatti un'importante differenza tra rigettare la domanda dell'attore perché non si individua una norma a supporto della stessa e ammettere che, poiché non esiste un divieto che sanziona la condotta del convenuto, quest'ultima può ritenersi legittima e l'istanza dell'attore non può trovare accoglimento. Nel primo caso la decisione è solo formale, nel secondo è invece una decisione nel merito, in quanto il giudice, nel rigettare la domanda dell'attore, esprime una valutazione di legittimità qualificando come permessa, in quanto non proibita, la condotta del convenuto. Cambiano anche gli

²² Sull'incidenza del fenomeno del *non liquet* nell'esercizio della funzione consultiva di un organo giudiziario internazionale, cfr. *infra*, par. 5.

²³ G. FITZMAURICE, *op. cit.*, 108.

²⁴ In base alla teoria della norma generale esclusiva, a ogni regola espressamente prevista corrisponde una seconda regola, implicita. Il contenuto della seconda regola esclude l'applicabilità della prima a ogni condotta diversa da quella così regolata. La teoria della norma generale esclusiva garantisce così la completezza (materiale) dell'ordinamento giuridico, cfr. D. DONATI, *Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico*, Milano, 1910, 35-36.

²⁵ Il principio *Lotus* venne affermato dalla CPGI nell'omonima sentenza, secondo il celebre *dictum* «[r]estrictions upon the independence of States cannot (...) be presumed», sentenza del 7 settembre 1927, *The Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey)*, 18. Il principio *Lotus* ricalca la teoria della norma generale esclusiva. Se, in virtù del principio di sovranità, tutto ciò che non è proibito deve ritenersi permesso, a ogni regola di diritto internazionale corrisponderà, implicita nell'ordinamento, una regola generale ed esclusiva. "Generale" perché si applica a tutte le altre condotte, "esclusiva" perché il suo contenuto esclude le condotte in questione dall'ambito di applicazione del divieto.

effetti della pronuncia. Nel primo caso nulla impedisce che l'attore riformuli la propria istanza in modo da neutralizzare l'applicazione del principio avversativo. Nel secondo, la decisione acquisisce valore di *res judicata*²⁶. In altre parole: se il ricorso al principio avversativo evita che il giudice dichiari un *non liquet* formale, il ricorso al principio *Lotus* evita il prodursi di un *non liquet* materiale.

Chiaramente, perché il giudice possa impiegare il principio avversativo secondo quest'accezione materiale è necessario ammettere l'esistenza di una norma generale esclusiva nell'ordinamento internazionale. Un approfondimento su questo punto esorbita dall'ambito del presente lavoro. Al riguardo basti osservare che la dottrina contemporanea tende a qualificare il principio *Lotus* come retaggio di un approccio eccessivamente volontaristico al diritto internazionale e che anche i più ferrei sostenitori della completezza dell'ordinamento internazionale lo hanno bollato come «controverso» e «di scarsa utilità»²⁷.

4. Una considerazione spesso richiamata in parallelo al principio avversativo è che l'inapplicabilità dello stesso ai casi rimessi di comune accordo al giudice non costituirebbe un problema, posto che, in una simile ipotesi, il giudice è comunque tenuto a risolvere la controversia. Le parti, richiedendo una decisione, escluderebbero implicitamente che il giudice possa astenersi dal pronunciarsi sulla questione: l'esistenza di un accordo comporterebbe dunque un divieto di *non liquet*²⁸.

Le parti possono certamente inserire all'interno dell'accordo una clausola che stabilisca l'obbligo per il giudice di risolvere la controversia, vale a dire un divieto di *non liquet*. Si tratta di una situazione che si profilava con frequenza nel diritto internazionale classico, ove l'assenza di un foro permanente, unita a un diritto ancora embrionale, poteva comportare un'oggettiva difficoltà nell'individuare una norma applicabile al caso concreto. Per questo motivo, le parti erano solite conferire al giudice ampia discrezionalità nella risoluzione della con-

²⁶ J. STONE, *Non Liquet and the International Judicial Function*, in C. PERELMAN (dir.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, 1968, 310.

²⁷ H. LAUTERPACHT, *op. cit.*, 224.

²⁸ P. WEIL, 'The Court Cannot Conclude Definitively...' *Non Liquet Revisited*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, 115-116. E cfr. *Reports of International Arbitral Awards*, lodo del 4 aprile 1928, *Island of Palmas case (Netherlands v. USA)*, 869: «for since (...) the Agreement (...) has for object to "terminate" the dispute, it is the evident will of the Parties that the arbitral award shall not conclude by a *non liquet*».

troversia, autorizzandolo a utilizzare meccanismi di integrazione flessibili, prevenendo di fatto l'eventualità di un *non liquet*²⁹.

Tuttavia, che il divieto di *non liquet* costituisca un corollario logico e normativo della volontà delle parti di istituire un procedimento per risolvere una controversia rimane, quanto meno, dubbio. Il fatto è che, quando rimettono la definizione di una controversia a un organo terzo, le parti non richiedono una mera decisione ma, più precisamente, una decisione *secundum legem*. L'unico elemento che può darsi per certo è che esse non stiano domandando una risoluzione della controversia *contra legem*, poiché, se così fosse, ne avrebbero fatta espressa menzione nell'accordo. Se, una volta esperiti senza successo i diversi meccanismi di integrazione (consuetudinari o convenzionali)³⁰, la lacuna permane, non esiste un'evidente contraddizione tra l'esistenza di un accordo e una pronuncia di *non liquet*³¹. Piuttosto, il rapporto tra l'esistenza di un accordo mediante il quale le parti domandano a un organo giudiziario internazionale la risoluzione di una controversia e il divieto di *non liquet* può prestarsi ad avallare teorie contrapposte. Partendo dall'idea che il giudice non può pronunciare un *non liquet* è facile sostenere ciò discenda dalla volontà delle parti di risolvere la controversia. Al contrario, se si assume che, salvo quando diversamente stabilito, il giudice goda della facoltà di astenersi dall'adottare una decisione a fronte di una lacuna, si può affermare che non esista alcun automatismo tra l'esistenza di un accordo e il divieto di *non liquet*³².

Un esempio interessante di formalismo si profila inoltre qualora l'organo giudiziario inviti le parti a risolvere la controversia (o una

²⁹ Nel caso *Cayuga Indians* ad esempio, le parti domandavano al tribunale arbitrale di integrare il diritto applicabile con «general considerations of justice, equity and right dealing, guided by legal analogies and by the spirit and received principles of international law», *Reports of International Arbitral Awards*, lodo del 22 gennaio 1926, (*Great Britain v. United States*), 180.

³⁰ Sulla nozione di meccanismo di integrazione cfr. *supra*, par. 2, nota 17.

³¹ «Institué accidentellement par certains États pour juger un conflit déterminé, [l'arbitre] n'est tenu qu'à l'exécution du compromis. Si les éléments de fait out de droit qu'on lui fournit ne sont pas suffisant pour lui permettre de statuer, non seulement il peut, mais il doit s'y refuser», N. POLITIS, *La justice internationale*, Parigi, II ed., 1924, 84. E cfr. G. BARILE, *La rilevazione e l'integrazione del diritto internazionale non scritto e la libertà di apprezzamento del giudice*, in *Comunicazioni e studi*, 1953, 222, secondo il quale «una regola del genere [il divieto di *non liquet*] contrasterebbe con il principio (...) in base al quale il giudice può applicare, in linea di massima, regole diverse dalle norme giuridiche solo se a ciò autorizzato dalle parti».

³² I. TAMMELO, *On the Logical Openness of Legal Orders: A modal Analysis of Law with Special Reference to the Logical Status of Non Liquet in International Law*, in *American Journal of Comparative Law*, 1959, 202.

parte di essa) tramite l'adozione di un accordo *ad hoc*. In questi casi infatti, il giudice internazionale si avvicina a mascherare la produzione di un *non liquet* materiale sottolineando come, in considerazione di determinate circostanze, l'onere di raggiungere una soluzione della controversia ricada in capo alle parti. Tra dette circostanze è poco probabile che il giudice includa una lacuna nel diritto applicabile. Ciò non toglie tuttavia che diversi casi che la dottrina ha qualificato come episodi di *non liquet* materiale coincidano con quelle pronunce in cui il giudice ha invitato le parti a risolvere la controversia in via stragiudiziale.

Nel parere consultivo *Reparation for Injuries* ad esempio, la Corte internazionale di giustizia (CIG), dopo aver accertato la personalità giuridica dell'ONU, rilevò l'assenza di una norma in grado di risolvere il potenziale conflitto tra un'azione risarcitoria esperita a livello internazionale, rispettivamente, dall'ONU in nome e per conto di un suo funzionario e dallo Stato di nazionalità, in nome e per conto di un suo cittadino³³. A fronte della lacuna, la CIG si limitò a evidenziare come una simile questione non potesse che essere risolta tramite un accordo tra le parti³⁴.

Similmente, nel caso *Haya de la Torre*, la Colombia chiedeva alla CIG quali fossero le modalità per porre termine all'asilo politico concesso dall'ambasciata colombiana a Lima al rivoluzionario peruviano Víctor Raúl Haya de la Torre, una misura che la CIG aveva già qualificato come illegittima ai sensi della Convenzione dell'Avana del 1928. Il Perù domandava che la Colombia ponesse termine alla violazione, consegnando Haya de la Torre alle autorità peruviane. La CIG, ribadita l'illegittimità dell'asilo politico, negò l'esistenza di un obbligo in capo alla Colombia di consegnare il rifugiato politico, non sussistendo una necessaria correlazione tra l'obbligo di porre fine all'asilo e quello di consegnare Haya de la Torre alle autorità peruviane³⁵. Quanto alle modalità per porre fine all'asilo, la CIG rifiutò di rispondere alla richiesta della Colombia, definendosi fiduciosa nella capacità delle parti di raggiungere un accordo su questo punto³⁶.

³³ Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 11 aprile 1949, *Reparation for Injuries suffered in the service of the United Nations*, 185.

³⁴ *Ivi*, 186. Nel senso che *Reparation for Injuries* costituisca un *non liquet* (materiale e ontologico), cfr. J.H.W. VERZIJL, *op. cit.*, 69. *Contra*, I. SCOBIE, *The Theorist as a Judge: Hersch Lauterpacht's Concept of the International Judicial Function*, in *European Journal of International Law*, 1997, 291.

³⁵ *Haya de la Torre*, cit., 82.

³⁶ *Ivi*, 83. Nel senso che *Haya de la Torre* costituisca un *non liquet*, cfr. J.H.W. VERZIJL,

Nel caso *Gabčíkovo-Nagymaros*, infine, le ripetute violazioni del Trattato di Budapest del 1977 ad opera sia dell'Ungheria che della Slovacchia avevano reso l'oggetto dello stesso (la costruzione congiunta di una diga idroelettrica sul Danubio) non più realizzabile. La CIG accertò tuttavia che il Trattato fosse ancora in vigore e che, in quanto tale, dovesse trovare esecuzione. Esso non conteneva però alcuna indicazione su come le parti dovessero regolarsi per adempiere ai propri obblighi in seguito all'adozione di varianti non concordate al progetto. A fronte della lacuna così creata, la CIG non dichiarò un *non liquet* ma, vista la complessità della vicenda, evitò di pronunciarsi nel merito mediante un ricorso alla normativa generale in tema di responsabilità internazionale, invitando gli Stati a prendere atto della situazione e a trovare il modo per assicurare comunque il rispetto dell'oggetto del Trattato³⁷.

5. Coloro che si sono occupati del problema del *non liquet* non sono soliti distinguere tra una pronuncia resa da un organo giudiziario internazionale nell'ambito di un procedimento contenzioso e quella resa nell'esercizio della funzione consultiva³⁸. Questo perché, come è stato osservato, la medesima questione giuridica può essere sottoposta al giudice in entrambi i procedimenti³⁹. La differenza è che, nel primo caso, il giudice, rispondendo alla questione, risolverà una controversia mentre, nel secondo, si limiterà a pronunciarsi su un determinato aspetto di diritto internazionale⁴⁰.

In seguito alla *Nuclear Weapons Opinion* tuttavia, la dottrina ha

op. cit., 69; L. SIORAT, *op. cit.*, 159. E cfr. l'analisi in H. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, New York, II ed., 1982, 145-146.

³⁷ Corte internazionale di giustizia, sentenza del 25 settembre 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, par. 139. Al riguardo H. THIRLWAY, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Supplement, 2005: Parts One and Two*, in *British Year Book of International Law*, 2006, 45, ha osservato che «what is striking is that the Court was not prepared, in this specific and complex case, to say either that where the treaty is silent, general law intervenes, or that the result of such a *lacuna* in the treaty law must be a *non liquet*».

³⁸ Ciò è vero sia per coloro che negano sia, a maggior ragione, per coloro che riconoscono la legittimità di una pronuncia di *non liquet*. Così, ad esempio, S. VEROSTA, *La compétence consultative de la Cour internationale de justice, la conciliation et le non liquet*, in *Comunicazioni e studi*, 1975, 1008: «si la Cour se trouve devant une limitation inhérente à l'exercice aussi bien de la fonction judiciaire que de la fonction consultative elle a (...) le droit et le devoir de prononcer un non liquet» (corsivo aggiunto).

³⁹ H. LAUTERPACHT, *Some Observations*, cit., 216, nota 3.

⁴⁰ Sul rapporto tra le nozioni di questione giuridica e controversia giuridica nell'ordinamento internazionale, cfr. G. MORELLI, *Controversia internazionale, questione, processo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1977, 9 ss.

proposto una differenziazione tra le due tipologie di pronuncia, sottolineando la diversa natura della richiesta. Con riferimento alla CIG, Weil ha ad esempio evidenziato che, mentre nel primo caso il divieto di *non liquet* può essere ricostruito sulla base della volontà delle parti di risolvere la controversia, nel secondo sussiste un obbligo di fornire una risposta all'organo richiedente, ma non di evitare un *non liquet*⁴¹. Tale ragionamento implica un collegamento tra il concetto di giurisdizione consensuale e quello di obbligatorietà della pronuncia, sulla cui validità si è già discusso⁴². Del resto, il giudice non dispone della facoltà di colmare una lacuna creando diritto, se non nei limiti preposti dall'ordinamento⁴³. Ciò suggerisce come il rapporto tra giurisdizione consensuale e divieto di *non liquet* possa anche risultare invertito: poiché le parti si aspettano una decisione conforme al diritto, il fatto che il giudice decida una controversia in assenza di una norma applicabile può finire per indebolire il valore percepito della pronuncia. Infine, l'importanza del ruolo attribuito da Weil alla volontà delle parti appare squilibrato: in un contenzioso sarebbe in grado di materializzare un obbligo positivo (un divieto di *non liquet*) mentre, in un procedimento consultivo, parrebbe irrilevante. Invero, i pareri consultivi coinvolgono spesso gli interessi specifici di alcuni Stati. In questo contesto, la volontà di uno Stato circa il fatto che un organo giudiziario si pronunci su una questione giuridica strettamente correlata a un proprio interesse o che sottende la risoluzione di una controversia della quale lo stesso è parte, non può essere del tutto ignorata.

Nel parere consultivo *Eastern Carelia* ad esempio, la Corte permanente di giustizia internazionale (CPGI) rifiutò di pronunciarsi sullo *status* giuridico di un territorio al confine tra Finlandia e Russia in quanto quest'ultima, che non faceva parte della Società delle Nazioni, aveva manifestato il proprio dissenso nei confronti del procedimento⁴⁴. Questa decisione rappresenta un *unicum* nella prassi della CPGI e della CIG. La CIG ha infatti osservato che, a differenza di quanto accade nell'esercizio della propria funzione contenziosa, il dissenso dello Stato interessato sia, in astratto, irrilevante ai fini dell'esercizio del-

⁴¹ P. WEIL, 'The Court ...', cit., 117: «The duty to answer a request for an advisory opinion, however, does not imply the duty to resolve the question referred to it».

⁴² Cfr. *supra*, par. 4.

⁴³ Tramite i meccanismi di integrazione dell'ordinamento, cfr. *supra*, par. 2, nota 17.

⁴⁴ Corte permanente di giustizia internazionale, parere consultivo del 23 luglio 1923, *Status of Eastern Carelia*, 28. La pronuncia viene in dottrina richiamata in tema di *non liquet* e funzione consultiva, cfr., *inter alia*, S. VEROSTA, *op. cit.*, 1007.

la propria funzione consultiva⁴⁵. Esso può tuttavia assumere rilievo quale valido motivo in relazione al quale la CIG è legittimata a rifiutarsi di rendere un parere consultivo⁴⁶. Questa ipotesi, sebbene non si sia mai realizzata in concreto, è stata presa in considerazione dalla CIG. Nel parere consultivo *Israeli Wall* ad esempio, la CIG evidenziava la dimensione internazionale della questione sollevata, escludendo che, alla luce delle circostanze, il dissenso di Israele costituisse un valido motivo per rifiutarsi di rendere un parere consultivo⁴⁷. L'assenza di precedenti appare comunque significativa. In questo senso, il ruolo del dissenso dello Stato interessato non va eccessivamente enfatizzato, specie quando la CIG ritenga che anche la Comunità internazionale abbia interesse a ottenere un parere su una questione giuridica⁴⁸.

L'analisi di Weil non tiene inoltre conto della distinzione tra *non liquet* formale e *non liquet* materiale, confondendo il motivo per cui è più probabile che un *non liquet* si verifichi nell'esercizio della funzione consultiva piuttosto che in un contenzioso. Esso non va individuato nella volontà delle parti, ma nelle modalità di attivazione del procedimento. Infatti, quando rende un parere, la CIG non può impiegare determinati formalismi (come il principio avverso o l'esistenza di un accordo), mentre è più difficile che ricorra ad altri. Ad esempio, sebbene non sia impossibile, accade di rado che la CIG, nel rendere un parere, inviti le parti direttamente interessate a raggiungere un accordo in via stragiudiziale, ovvero fornisca una risposta

⁴⁵ Cfr. Corte internazionale di giustizia, pareri consultivi del 30 marzo 1950, *Interpretation of Peace Treaties*, 71; e del 9 luglio 2004, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, par. 47. La CIG ha quindi specificato che il consenso possa considerarsi implicito nell'appartenenza dello Stato all'ONU: Corte internazionale di giustizia, pareri consultivi del 21 giugno 1971, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, par. 31; e del 16 ottobre 1975, *Western Sahara*, par. 34.

⁴⁶ «[T]he lack of consent of an interested State may render the giving of an advisory opinion incompatible with the Court's judicial character. An instance of this would be when (...) to give a reply would have the effect of circumventing the principle that a State is not obliged to allow its disputes to be submitted to judicial settlement without its consent», J. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, *Article 65*, in A. ZIMMERMANN, C. TOMUSCHAT, K. OELLERS-FRAHM, C.J. TAMS (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, II ed., 2012, 1618. Sul concetto di "validi motivi" cfr. *infra*.

⁴⁷ *Israeli Wall*, cit., par. 50. E cfr. l'analisi in J. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, *op. cit.*, 1618-1619. Similmente, cfr. *Kosovo Opinion* (Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 22 luglio 2010, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*), paragrafi 31-33.

⁴⁸ Come osservato da J. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, *op. cit.*, 1619: «in all important matters where the threat to international peace and security is concerned, the request for an advisory opinion could not (...) be seen as a circumvention of the consent principle».

alla questione giuridica applicando il principio *Lotus*. La ragione risiede forse nel fatto che l'attivazione della funzione consultiva è subordinata a un meccanismo qualificato e, di conseguenza, la CIG avverte l'inopportunità di rispondere alla questione in maniera semplicistica o formale. In questo senso, non è un caso se l'unico esempio di *non liquet* formale nella prassi internazionale sia costituito da un parere consultivo e non da una sentenza⁴⁹.

Quanto detto si ricollega anche al tema della discrezionalità, riconosciuta in capo alla CIG ai sensi dell'art. 65, par. 1, dello Statuto, di emettere un parere consultivo⁵⁰. La prassi mostra come, se da un lato la CIG ha rivendicato una certa discrezionalità nel rispondere a una richiesta di parere consultivo⁵¹, dall'altro essa ha avuto modo di evidenziare l'esistenza di un dovere di collaborazione con gli altri organi dell'ONU, dovere che si è di fatto tradotto in un limite al rifiuto di esercitare la propria funzione consultiva⁵². La CIG ha, quindi, specificato come la sola presenza di validi motivi («compelling reasons») possa legittimare il diniego di rendere un parere consultivo⁵³. La dottrina si è a lungo interrogata sulla concreta libertà della CIG di respingere una richiesta di parere consultivo⁵⁴. Quale che sia l'approccio adottato, una valutazione di tale discrezionalità non potrà prescindere da un'analisi del concetto dei suddetti «validi motivi». La caratteristica comune di questi motivi è di garantire il corretto svolgimento dell'attività della CIG⁵⁵. Essi sono quindi teleologicamente orientati e sarebbe difficile predisporre un elenco *a priori*. È comunque possibile dividere i validi motivi in due categorie: la prima include quelli inerenti alla carenza di giurisdizione *ratione materiae* (la questione non riveste natura giuridica) e *ratione personae* (la richiesta proviene da un organo non abili-

⁴⁹ Il riferimento è alla *Nuclear Weapons Opinion*, cit.; cfr. *infra*, par. 7.

⁵⁰ «The Court *may* give an advisory opinion on any legal question at the request of whatever body may be authorized by or in accordance with the Charter of the United Nations to make such a request» (corsivo aggiunto). L'impiego del modale «may» è stato interpretato diversamente. Alcuni sostengono che si limiti a indicare la facoltà per la CIG di svolgere una funzione ulteriore rispetto a quella contenziosa (R. KOLB, *op. cit.*, 1084-1085), altri che autorizzi la CIG a pronunciare un *non liquet* nell'esercizio della funzione consultiva (S. VEROSTA, *op. cit.*, 998). La dottrina maggioritaria ritiene invece che esso conferisca discrezionalità in capo alla CIG nel decidere se rispondere o meno alla richiesta di un parere consultivo (J. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, *op. cit.*, 1617).

⁵¹ Cfr., *inter alia*, *Nuclear Weapons Opinion*, cit., par. 14.

⁵² Cfr. *Kosovo Opinion*, cit., par. 30 e la giurisprudenza ivi citata.

⁵³ Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 23 ottobre 1956, *Judgment of the Administrative Tribunal of the I.L.O. upon complaints made against the U.N.E.S.C.O.*, 86-87.

⁵⁴ Per una discussione sul punto cfr. R. KOLB, *op. cit.*, 1087 ss.

⁵⁵ *Ivi*, 1092.

tato); la seconda comprende invece, in via residuale, i motivi relativi a una più sfumata nozione di irricevibilità per non appropriatezza della richiesta e tutela dell'integrità giudiziaria della CIG⁵⁶. In questa seconda categoria, nell'assenza di precedenti, è ragionevole inserire motivi *ratione consensus*⁵⁷ e *ratione utilitatis* (la pronuncia non assolve alcun tipo di utilità)⁵⁸.

Ci si potrebbe allora domandare se l'assenza di una norma applicabile rappresenti un valido motivo per respingere una richiesta di parere consultivo. A ben vedere, l'esistenza di una lacuna non colmabile costituisce un motivo implicito in base al quale la CIG può astenersi dal rendere un parere consultivo. Esso ricade nell'accertamento della giurisdizione *ratione materiae*. L'Art. 96 della Carta ONU circoscrive infatti la funzione consultiva della CIG alle sole questioni giuridiche⁵⁹. Ne consegue che la CIG non dovrebbe mai trovarsi nella situazione di dichiarare un *non liquet*: o essa declina da subito la propria giurisdizione *ratione materiae* oppure, proprio perché la richiesta solleva una questione giuridica, dovrà necessariamente esistere una norma da applicare. Il fatto è che, dato l'intreccio tra relazioni giuridiche e politiche nell'ordinamento internazionale, è difficile distinguere con chiarezza una questione giuridica da una politica⁶⁰. Ciò può portare la CIG a riconoscere la propria giurisdizione, salvo poi accertare l'assenza di una regola da applicare per rispondere alla questione o a un aspetto della stessa.

Quanto detto non dovrebbe sorprendere, specie se si considera che gli Stati sono tanto più reticenti a regolare in maniera chiara una materia quanto più essa si presenti come foriera di implicazioni politiche. Maggiore è il grado di politicità della richiesta, maggiore sarà la probabilità che la CIG, riconosciuta la propria giurisdizione *ratione materiae*, renda un parere imperniato sul ricorso a un formalismo⁶¹ o

⁵⁶ *Ibid.* E cfr. J. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, *op. cit.*, 1618.

⁵⁷ Cfr. *supra*.

⁵⁸ Si tratta, tendenzialmente, di motivi che ricadono nel concetto di *judicial propriety*, R. KOLB, *op. cit.*, 1092. Sul concetto di *judicial propriety* cfr. *infra*, par. 8, nota 106.

⁵⁹ Sul punto, cfr. J. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, *op. cit.*, 1614.

⁶⁰ Alcuni autori hanno anzi sostenuto che sia impossibile, H. LAUTERPACHT, *The Doctrine of Non-Justiciable Disputes in International Law*, in *Economica*, 1928, 315.

⁶¹ La *Kosovo Opinion* costituisce un chiaro esempio in tal senso; cfr., *inter alia*, G. HERNÁNDEZ, *The International Court of Justice and the Judicial Function*, Oxford, 2014, 264, il quale parla al riguardo di «resuscitation of the Lotus principle», e l'accurata analisi in H. QUANE, *Silence in International Law*, in *British Year Book of International Law*, 2014, 253 ss.

che risulti in una dichiarazione di *non liquet*⁶². La prassi della CIG non annovera peraltro casi in cui essa si sia rifiutata di rendere un parere consultivo⁶³.

6. La dottrina ha spesso osservato – quanto meno fino alla *Nuclear Weapons Opinion* – che la prassi internazionale non fornisce esempi di *non liquet* (formale). Ciò è stato sostenuto sia da chi ha affermato la validità del divieto di *non liquet* sia da chi, al contrario, ha evidenziato come tale circostanza non fosse sufficiente per dimostrare l'esistenza di un simile divieto⁶⁴. Per alcuni autori, infatti, la prassi dimostra solo che il giudice è autorizzato a evitare di dichiarare un *non liquet* anche laddove l'assenza o la scarsa chiarezza di una regola così richiederebbero. Alla mancanza di un obbligo di pronunciare un *non liquet* non corrisponderebbe però un divieto di astenersi dall'emettere una decisione a fronte di una lacuna. Sarebbero invece altre le cause che spiegano perché la giurisprudenza internazionale non presenta episodi di *non liquet*. La prima è che gli Stati sono reticenti a sollevare l'ipotesi di un *non liquet* a sostegno della propria posizione, in quanto l'argomento è fortemente teorico e suggerisce l'idea che lo Stato che lo invoca non possa diversamente giustificare le proprie istanze⁶⁵. Una seconda causa è che i giudici e i rappresentanti delle parti, per quanto giuristi di diritto internazionale, si formano negli ordinamenti interni ove il divieto di *non liquet* è uno dei principi generali più importanti e comuni. Infine, il verificarsi di un *non liquet* pare poco plausibile quando la risoluzione della controversia viene affidata a un giudice sulla base di un accordo tra le parti poiché, in questo caso, è probabile che le parti abbiano già accertato l'esistenza di una o più regole applicabili⁶⁶.

La prassi conosce peraltro casi in cui la possibilità che si verificasse un *non liquet* si è profilata. Nel caso *North Eastern Boundary*, ad esempio, il re dei Paesi Bassi, chiamato a delimitare il confine tra il

⁶² Così la *Nuclear Weapons Opinion*, per la quale cfr. *infra*, par. 6.

⁶³ Al contrario, nel parere consultivo del 20 dicembre 1980, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, par. 33, la CIG ha affermato che «in situations in which political considerations are prominent it may be particularly necessary for an international organization to obtain an advisory opinion from the Court as to the legal principles applicable with respect to the matter under debate».

⁶⁴ Nel primo senso, cfr. H. LAUTERPACHT, *Some Observations*, cit., 217. Nel secondo, J. STONE, *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes and War Law*, New York, II ed., 1959, 162.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ivi*, 163.

Commonwealth del Massachusetts (Regno Unito) e gli Stati Uniti, rilevò di non essere in grado di risolvere la controversia applicando una regola in base alle prove fornite dalle parti⁶⁷. Egli adottò allora una decisione in via equitativa ma, vista la redazione del testo, è dubbio se si trattasse di una semplice raccomandazione o di un lodo vero e proprio⁶⁸. Nel primo caso *North Eastern Boundary* rappresenterebbe un *non liquet*, sia formale che materiale; nel secondo, l'arbitro avrebbe colmato la lacuna mediante l'equità evitando così un *non liquet*.

Nel caso *Rights of Minorities in Upper Silesia* la Germania denunciava la violazione della Convenzione tedesco-polacca di Ginevra del 1922 sulla tutela dei diritti della minoranza tedesca nella porzione polacca della Slesia⁶⁹. In seguito a un censimento, le autorità polacche annullavano l'iscrizione di una certa percentuale di studenti di etnia tedesca presso i rispettivi istituti scolastici, dirottandoli in quelli di lingua polacca. Il problema era che la Convenzione non stabiliva con chiarezza quale dovesse essere il sistema per accertare l'etnia degli studenti: la Germania proponeva un metodo soggettivo, basato sulla volontà degli studenti, la Polonia un metodo oggettivo, basato sull'etnia degli stessi. La CPGI ritenne che un'interpretazione sistemica della Convenzione stabilisse un metodo oggettivo, precludendo agli studenti di scegliere in quale lingua seguire le lezioni. D'altra parte, esigenze di ordine pubblico suggerivano l'esistenza di un divieto di procedere a controlli pubblici per l'accertamento dell'etnia degli studenti. Nella sua opinione dissenziente, il Presidente emerito Huber lamentò che nella Convenzione di Ginevra del 1922 non vi fosse alcuna disposizione idonea a negare che la Polonia potesse ampliare i diritti degli studenti a partecipare, su richiesta, a lezioni in una lingua diversa da quella della propria etnia, né che alle autorità polacche fosse proibito verificare che la dichiarazione sull'etnia fosse veritiera. Su questi due punti, a fronte delle lacune della Convenzione, il Presidente emerito richiamava apertamente una pronuncia di *non liquet*⁷⁰.

Per quel che concerne il già citato caso *Haya de la Torre* si può qui aggiungere che la CIG sembra "decidere di non decidere" per evitare di giudicare un aspetto della controversia non giustiziabile in quanto politicamente sensibile. È però evidente come il confine tra

⁶⁷ Lodo arbitrale del 10 gennaio 1831, *United States-Canada Northeastern Boundary Arbitration*, in *The North American Review*, 1831, 262 ss.

⁶⁸ *Ivi*, 284, l'arbitro stabiliva che «we are of the opinion [t]hat it will be proper (...)»; (corsivo aggiunto).

⁶⁹ *Rights of Minorities in Upper Silesia*, cit., 5.

⁷⁰ *Ibid.*, M. Huber, *Dissenting Opinion*, 54.

questa interpretazione e il verificarsi di un *non liquet* sia sottile. Se la Convenzione dell'Avana del 1928 avesse previsto una qualche modalità per porre fine alla concessione di un asilo politico non v'è motivo di dubitare che la CIG si sarebbe pronunciata senza porsi troppi problemi sugli effetti politici della propria decisione. Più che da una sorta di giustiziabilità di principio, il rifiuto di indicare le modalità di cessazione dell'asilo politico dipenderebbe allora dalla mancanza di una norma applicabile⁷¹.

7. Il caso che con maggiore frequenza si menziona come esempio di un *non liquet* è la *Nuclear Weapons Opinion*. Il 15 dicembre 1994, sulla scorta di una richiesta analoga formulata dall'Organizzazione mondiale della sanità⁷², l'Assemblea generale approvò la risoluzione 49/75K, con la quale si domandava alla CIG se esistesse una qualche circostanza in cui l'uso o la minaccia d'uso di un'arma nucleare fosse permesso ai sensi del diritto internazionale⁷³. Essa interpretò in maniera estensiva il contenuto della richiesta, individuando nel concetto di "permesso" quello di "legale", spostando così l'analisi dalla ricerca di una norma che autorizzasse l'uso o la minaccia d'uso di un'arma nucleare a una più generica valutazione sulla legittimità di tale condotta⁷⁴. Dopo aver esaminato alcune branche di diritto internazionale che potevano contemplare un divieto dell'uso o della minaccia d'uso di un'arma nucleare (la normativa sul rispetto dei diritti dell'uomo e sul divieto di genocidio, il diritto internazionale dell'ambiente e dei conflitti armati), la CIG si trovò costretta ad ammettere che nell'ordinamento internazionale non è possibile rinvenire né un permesso (2A) né un divieto (2B) relativo all'uso o alla minaccia d'uso di un'arma nucleare in una situazione di estrema emergenza⁷⁵.

La controversa parte finale del dispositivo (2E), approvata con il

⁷¹ Diversamente, P. WEIL, *The Court...*, cit., 113-114, interpreta *Haya della Torre* come un'applicazione del principio *Lotus*. A fronte della lacuna nella Convenzione dell'Avana del 1928, la decisione della CIG di non decidere come dare esecuzione alla sentenza troverebbe fondamento nel diritto delle parti, implicito nel silenzio della normativa, di gestire liberamente la cessazione dell'asilo politico.

⁷² *Resolution WHA46.40*, 14 maggio 1993.

⁷³ *Nuclear Weapons Opinion*, cit., par. 20: «Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?».

⁷⁴ *Ibid.*: «The Court finds [that i]ts real objective is clear: to determine the legality or illegality of the threat or use of nuclear weapons».

⁷⁵ *Ivi*, paragrafi 105(2) A, B: «There is in neither customary, nor conventional international law any specific *authorization* of the threat or use of nuclear weapons; [t]here is in neither customary, nor conventional international law any specific *prohibition* of the threat or use of nuclear weapons» (corsivo aggiunto).

voto decisivo del Presidente, recita: «[T]he threat or use of nuclear weapons would *generally* be contrary to the rules of international law applicable in armed conflict, and in particular the principles and rules of humanitarian law. However, in view of the current state of international law, and of the elements of fact at its disposal, *the Court cannot conclude definitively* whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake»⁷⁶.

La decisione della CIG provocò reazioni contrastanti. In particolare, essa riaccese il dibattito circa la facoltà per il giudice internazionale di pronunciare un *non liquet*. La CIG non ha infatti provato a colmare la lacuna relativa all'uso o alla minaccia d'uso di un'arma nucleare mediante un meccanismo di integrazione dell'ordinamento, né ha evitato il prodursi di un *non liquet* ricorrendo a un qualche formalismo⁷⁷. L'ultima opzione sarebbe stata creare una norma che autorizzasse o, più presumibilmente, proibisse l'uso o la minaccia d'uso di un'arma nucleare anche in una situazione di estrema gravità. La CIG rigettava però questa ipotesi per due motivi: il primo è che non è compito, né prerogativa del giudice sostituirsi agli Stati nella creazione del diritto⁷⁸; il secondo, riportato nella dichiarazione del giudice Vereshchetin, è che, anche qualora la CIG, con un notevole sforzo interpretativo, avesse ricavato una norma che proibisca in qualsiasi circostanza l'uso o la minaccia d'uso di un'arma nucleare, ciò avrebbe indebolito l'esito della pronuncia, sfociando in un'affermazione di principio priva di un reale riscontro con la *opinio juris* della Comunità internazionale⁷⁹.

Scartate le alternative che avrebbero impedito il prodursi di un *non liquet*, l'unica soluzione rimasta alla CIG era di riconoscere che non sia chiaro se in una situazione di estremo pericolo l'uso o la minaccia d'uso di un'arma nucleare sia una condotta lecita o illecita. Alcuni giudici della CIG hanno in effetti definito il parere consultivo come un

⁷⁶ *Ivi*, paragrafi 105(2) E(1) ed E(2) (corsivo aggiunto).

⁷⁷ I giudici G. Guillaume (*ivi*, *Separate Opinion*, 291) e M. Shahabuddeen (*ivi*, *Dissenting Opinion*, 167-168) qualificavano la pronuncia come un'applicazione del principio *Lotus*. La dottrina maggioritaria, tuttavia, esclude questa ipotesi, cfr. H. HANDEYSIDE, *The Lotus Principle in ICJ Jurisprudence: Was the Ship Ever Afloat?*, in *Michigan Journal of International Law*, 2007, 88.

⁷⁸ Non è un caso se nella pronuncia la CIG si sia premurata di ricordare che la propria attività escluda ogni capacità legislativa perché contraria al corretto esercizio della funzione giudiziaria, *Nuclear Weapons Opinion*, cit., par. 18.

⁷⁹ *Ivi*, V. VERESHCHETIN, *Declaration*, 280-281.

non liquet. Il Presidente Bedjaoui auspicava che la Comunità internazionale procedesse quanto prima a colmare questa lacuna⁸⁰ mentre, come accennato, il giudice Vereshchetin giustificava la decisione di pronunciare un *non liquet*⁸¹. Il giudice Herczegh, ricordata l'importanza che rivestono i principi generali nel colmare le lacune, riteneva nondimeno che il *non liquet* fosse fondato⁸². Sia il vice-Presidente Schwebel che il giudice Koroma, pur criticando la CIG per non aver giudicato la condotta in esame, rispettivamente, lecita e illecita, qualificavano la *Nuclear Weapons Opinion* come un *non liquet*⁸³. Anche la giudice Higgins denunciava il verificarsi di un *non liquet* nella seconda parte del dispositivo, sottolineando come il parere si ponesse in contrasto con la prassi giurisprudenziale della CIG, da sempre attenta a evitare che la presenza di una lacuna comportasse la sospensione del giudizio sulla legittimità di una condotta⁸⁴. La dottrina maggioritaria aderisce alla tesi del *non liquet*⁸⁵.

Non sono peraltro mancate interpretazioni difformi del parere consultivo. Una di queste consiste nel mettere in relazione il primo e il secondo paragrafo della parte 2E del dispositivo: 2E(1) e 2E(2)⁸⁶. Se, da una lettura complessiva del dispositivo, è possibile evincere che l'uso o la minaccia d'uso di un'arma nucleare potrebbe essere consentita soltanto quando la sopravvivenza di uno Stato sia a rischio, il par. 2E(1) stabilirebbe la regola principale, cioè che questa condotta è generalmente (*generally*) proibita, mentre il par. 2E(2) costituirebbe

⁸⁰ *Ivi*, M. BEDJAOUI, *Declaration*, 269.

⁸¹ V. VERESHCHETIN, *cit.*, 281.

⁸² *Nuclear Weapons Opinion*, *cit.*; G. HERCZEGH, *Declaration*, 275-276.

⁸³ *Ivi*, S.M. Schwebel, *Dissenting Opinion*, 323; A.G. Koroma, *Dissenting Opinion*, 558.

⁸⁴ *Ivi*, R. Higgins, *Dissenting Opinion*, paragrafi 2, 29-30, 36.

⁸⁵ Cfr., *inter alia*, N. RONZITTI, *La Corte internazionale di giustizia e la questione della liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1996, 866; I. SCOBIE, *op. cit.*, 290; D. AKANDE, *Nuclear Weapons, Unclear Law? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court*, in *British Year Book of International Law*, 1998, 212; P. WEIL, 'The Court ...', *cit.*, 117; D. BODANSKY, *op. cit.*, 153, 170; I.F. DEKKER, W.G. WERNER, *The Completeness of International Law and Hamlet's Dilemma*, in *Nordic Journal of International Law*, 1999, 243; M. KOSKENNIEMI, *op. cit.*, 489; K. KULOVESI, *op. cit.*, 55-56; H. HANDEYSIDE, *op. cit.*, 89, e I. HERNÁNDEZ, *op. cit.*, 274. Più dubbiosi, pur senza escludere che il caso costituisca un *non liquet*: A.F. PEREZ, *op. cit.*, 431; H. THIRLWAY, *op. cit.*, 52; R. KOLB, *op. cit.*, 750, e H. QUANE, *op. cit.*, 266. *Contra*: S.C. NEFF, *In Search of Clarity, Non Liquet and International Law*, in K.H. KAIKOBAD, M. BOHLANDER (eds.), *International Law and Power: Perspective on Legal Order and Justice, Essays in Honour of Colin Warbirck*, Leida, 2009, 77, e J. KAMMERHOFER, *op. cit.*, 349.

⁸⁶ Cfr. *supra*.

l'eccezione, introducendo una deroga in casi di estrema gravità⁸⁷. Nonostante si tratti di un'interpretazione ragionevole⁸⁸, essa non spiega perché nel par. 2E(2) la CIG non affermi direttamente la legittimità della presunta deroga, risolvendo al contrario di non poter decidere se l'uso o la minaccia d'uso di un'arma nucleare sia lecito o illecito anche qualora la sopravvivenza di uno Stato sia minacciata.

Un'interpretazione simile identifica nell'avverbio impiegato nel par. 2E(1) (*generally*) la possibilità che il ricorso all'uso o alla minaccia d'uso di un'arma nucleare *sia* legittimo e nel par. 2E(2) uno dei casi (ma non necessariamente l'unico) che ricadrebbero in questa ipotesi, benché la CIG precisi di non poter raggiungere una conclusione definitiva sul punto⁸⁹. Questa interpretazione, per quanto aderente al dato letterale, oltre a non scongiurare il prodursi di un *non liquet*, non aiuta a comprendere quand'è che l'uso o la minaccia d'uso di un'arma nucleare possa essere lecito, specie se si considera che la legittimità del caso maggiormente plausibile (un tentativo *in extremis* dello Stato di salvare sé stesso) risulta quanto meno dubbia⁹⁰.

Un'analisi interessante del parere è offerta da chi ha evidenziato come il *non liquet* non sia dipeso dalla reale mancanza di una norma applicabile, ma dalla difficoltà di fornire risposta a una richiesta dal contenuto eccessivamente ampio in assenza di un caso specifico o di elementi fattuali significativi⁹¹. Taluni hanno criticato la scelta della

⁸⁷ *Nuclear Weapons Opinion*, cit.; C.A. Fleischhauer, *Separate Opinion*, 306-310. E cfr. I.F. DEKKER, W.G. WERNER, *op. cit.*, 246, ove gli a. osservano che, se questa fosse l'interpretazione corretta, la CIG si sarebbe spinta più in là di quanto richiesto, posto che nessuno degli Stati che partecipavano al procedimento sosteneva che l'uso o la minaccia d'uso di un'arma nucleare potesse (in qualsiasi caso) essere *lecito*, ma, più semplicemente, che tale condotta non si ponesse necessariamente in contrasto con il diritto umanitario.

⁸⁸ D. AKANDE, *op. cit.*, 211: «[T]he least absurd and the least dangerous».

⁸⁹ *Ivi*, 210.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ J. KAMMERHOFER, *op. cit.*, 345. Similmente, uno degli argomenti impiegati da KOSKENNIEMI, *op. cit.*, 512-513, per spiegare il verificarsi del *non liquet* è la cosiddetta debolezza del linguaggio giuridico («weakness of legal language»). Secondo l'a. le categorie del linguaggio giuridico non sarebbero in grado di restituire il ventaglio di ipotesi insite nel concetto di «uso» o «minaccia d'uso» di un'arma nucleare, rendendo di fatto impossibile rispondere alla richiesta in maniera esauriente. S.C. NEFF, *op. cit.*, 78-79, nega al contrario che la *Nuclear Weapons Opinion* costituisca un *non liquet*, poiché la mancata risposta alla richiesta dell'Assemblea generale non sarebbe dipesa dall'assenza di una norma applicabile, ma dalla carenza di elementi di fatto sulla base dei quali motivare il parere consultivo. Il ragionamento è affine a quello impiegato da J. Kammerhoffer e Koskenniemi, ma le conclusioni non sono altrettanto convincenti. Neff fa infatti esclusivo affidamento alla formula contenuta nel par. 2E(2) («in view of the current state of international law, and of the elements of fact at its disposal») ma non prende in considerazione la possibilità che la CIG si riferisse qui non tanto alla mancanza, quanto alla contraddittorietà della prassi che nel diritto internazio-

CIG di riformulare il quesito, sostituendo il concetto di “permesso” con quello di “legale o illegale”⁹², estendendo così l’ambito della ricerca a un numero potenzialmente illimitato di situazioni rispetto alle quali valutare la legittimità dell’uso o della minaccia d’uso di un’arma nucleare. Se la CIG avesse mantenuto il quesito nella sua formulazione originale probabilmente non si sarebbe verificato un *non liquet* perché essa avrebbe potuto rispondere che non sussiste circostanza in cui il diritto internazionale autorizzi l’uso o la minaccia d’uso di un’arma nucleare⁹³. Il compito della CIG sarebbe stato allora circoscritto a un mero accertamento sull’esistenza di un permesso nell’ordinamento, senza che si riscontrassero lacune e si ponesse il problema del *non liquet*⁹⁴.

Sulla base di questi rilievi è possibile sviluppare una diversa interpretazione del dispositivo. Pur negando che il diritto internazionale regoli (permettendo o vietando) l’uso o la minaccia d’uso di un’arma nucleare, in un passaggio del parere la CIG riconosce che una simile condotta pare scarsamente conciliabile con gli obblighi di tutela di diritto umanitario⁹⁵. Questa convinzione si riflette nel par. 2E(1), anche se la validità dello stesso è volutamente smorzata dall’impiego dell’avverbio «generally»⁹⁶. La CIG starebbe quindi rispondendo alla richiesta dell’Assemblea generale: dal combinato disposto dei paragrafi 2A e 2B del dispositivo e del par. 2E(1) si deduce che il diritto internazionale non contiene né un permesso, né un divieto di tipo assoluto («any comprehensive and universal prohibition (...) as such»), ma che l’uso o la minaccia d’uso di un’arma nucleare sarà generalmente contraria al diritto umanitario⁹⁷. Il termine “generalmente” dev’essere interpretato alla luce dell’ampiezza della richiesta. La CIG non poteva elaborare un parere che prendesse in considerazione ogni possibile circostanza in cui la condotta di uno Stato possa integrare un uso o una minaccia d’uso di un’arma nucleare. Lo stesso vale per il par. 2E(2). Non si tratterebbe di un *non liquet*, perché l’impossibilità di stabilire se l’uso o la minaccia d’uso di un’arma nucleare in una

nale è fattore sintomatico dell’esistenza di una lacuna e, quindi, di un potenziale *non liquet*.

⁹² Cfr. *supra*.

⁹³ J. KAMMERHOFER, *op. cit.*, 345.

⁹⁴ *Ivi*, 346.

⁹⁵ *Nuclear Weapons Opinion*, cit., par. 95 (corsivo aggiunto). La CIG specificava poi che «it does not have sufficient elements to enable it to conclude with certainty that the use of nuclear weapons would necessarily be at variance with the principles and rules of law applicable in armed conflict in any circumstance».

⁹⁶ *Ivi*, par. 105(2) E(1).

⁹⁷ Cfr. anche *ivi*, R. RANJEVA, *Separate Opinion*, 274.

situazione di grave pericolo per lo Stato sia lecito o meno non è dovuta alla presenza di una lacuna non colmabile, ma dal fatto che la CIG non può *a priori* esprimersi sulla legittimità di una condotta dalle molteplici manifestazioni concrete⁹⁸. In breve: l'indeterminatezza del dispositivo non deriva dall'assenza di una norma applicabile ma è conseguenza di una richiesta (ri)formulata in maniera troppo ampia e che interessa un tema eccezionalmente delicato. La *Nuclear Weapons Opinion* costituirebbe quindi un caso di *non liquet* epistemologico, ma non di *non liquet* in senso stretto⁹⁹.

8. In altre occasioni la CIG ha evitato di pronunciarsi su un caso complesso opponendo motivi differenti, ma tutti accomunati dal fatto che la questione sia rimasta irrisolta nel merito pur in presenza di una decisione¹⁰⁰. La differenza rispetto alle pronunce in precedenza citate¹⁰¹ è che, invece di impiegare un qualche formalismo, la CIG si è qui espressamente rifiutata di risolvere la controversia. Essa non giustificava questo rifiuto sulla base di una lacuna, di difficoltà probatorie o delle possibili conseguenze della propria decisione. Se così fosse, si potrebbe parlare di *non liquet* formale, rispettivamente, ontologico, epistemologico e politico. Si tratta dunque di casi di *non liquet* materiale. Ciò non significa peraltro che dietro a ogni rifiuto di pronunciarsi su un caso si nasconda un *non liquet* materiale. Al contrario, la giurisprudenza della CIG ha elaborato diverse cause di irricevibilità del ricorso¹⁰². Quando la CIG invoca una di queste cause non si produce un *non liquet* materiale¹⁰³. Invero, è il concetto stesso di *non liquet* che esclude una simile ipotesi, posto che esso può essere dichiarato solo dal giudice che *dovrebbe* pronunciarsi, vale a dire quello competente a conoscere la questione¹⁰⁴. Il problema si pone piuttosto qualora il rifiuto risulti irragionevole o giuridicamente infondato e paia celare una mo-

⁹⁸ J. KAMMERHOFER, *op. cit.*, 349.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ La dottrina parla di «refrain from prescribing»; M. REISMAN, *International Non-Liquet: Recrudescence and Transformation*, in *The International Lawyer*, 1968, 775.

¹⁰¹ Come *Haya de la Torre* o *Gabčíkovo-Nagymaros*; *supra*, par. 4.

¹⁰² Cfr. R. KOLB, *op. cit.*, 219-223.

¹⁰³ Così, ad esempio, la sentenza *Monetary Gold* non costituisce un *non liquet* materiale. Qui la CIG si limitava, infatti, a dichiarare il ricorso dell'Italia irricevibile sulla base dell'assenza in giudizio dell'Albania, considerata una parte necessaria della controversia, Corte internazionale di giustizia, sentenza del 15 giugno 1954, *Case of the monetary gold removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom and United States of America)*, 32.

¹⁰⁴ In questo senso G. FITZMAURICE, *op. cit.*, 93, definisce il verificarsi di un *non liquet* come «a failure of a competent tribunal to decide the merits of an admissible case».

tivazione diversa da quella addotta e spesso coincidente con quella che darebbe luogo a un *non liquet* (formale)¹⁰⁵. In questo senso, la CIG produce un *non liquet* materiale senza l'impiego di un qualche formalismo¹⁰⁶.

Tra i casi in questione si può ricordare *Northern Cameroons*, ove la CIG si rifiutò di accertare se, come sostenuto dal Camerun, il Regno Unito avesse violato gli obblighi derivanti dal proprio Mandato, favorendo nel 1961 l'annessione alla Nigeria di una porzione del nord del Camerun tramite l'indizione di un referendum. Il motivo invocato dalla CIG era che una pronuncia sul punto non avrebbe sortito alcun tipo di effetto giuridico, anche perché la domanda era diretta a ottenere soltanto un riconoscimento della violazione e non un ipotetico risarcimento del danno. La CIG respinse quindi la richiesta del Camerun di passare al merito della controversia, evidenziando come l'inutilità di un accertamento sulla violazione di un Mandato non più in vigore e l'impossibile esecuzione della sentenza non fossero conformi al corretto esercizio della propria funzione giudiziaria¹⁰⁷.

Nella sentenza *South West Africa*, dopo aver accertato la propria giurisdizione, la CIG rigettò le istanze di Etiopia e Liberia rilevando un difetto di *locus standi* per carenza di interesse giuridico a vedere accertata la presunta violazione del Mandato sull'Africa del Sud-ovest da parte del Sudafrica. I due Stati legavano l'esistenza di tale interesse

¹⁰⁵ M. REISMAN, *op. cit.*, 781: «On certain occasions [Courts] refuse to perform the prescribing function. They do not (...) expressly invoke the doctrine of *non-liquet*. Yet these are *non-liquet* decisions».

¹⁰⁶ Il tema è strettamente correlato al concetto di *judicial propriety*. Esso identifica quelle circostanze di fatto alla luce delle quali, sebbene la questione risulti formalmente ammissibile, la CIG sarebbe autorizzata a declinare la propria giurisdizione e competenza al fine di tutelare l'integrità della propria funzione giudiziaria, H. THIRLWAY, *The Law and Procedure of the International Court of Justice. Fifty Years of Jurisprudence*, vol. I, Oxford, 2013, 868. Lo Statuto non prevede questa facoltà nell'esercizio della funzione contenziosa della CIG. Quest'ultima ha negato di godere di discrezionalità nella scelta relativa alle controversie da affrontare (*Nuclear Tests*, cit., par. 57). L'indeterminatezza del concetto di *judicial propriety*, unita alla mancanza di un sindacato sulla legittimità di una decisione allo stesso ispirata, è tuttavia suscettibile di materializzare il rischio che la CIG si rifiuti di risolvere una controversia per mere ragioni di opportunità. Ciò appare particolarmente vero quando il rifiuto della CIG può interpretarsi, più che come una legittima opzione per tutelare la propria integrità, come uno strumento volto a evitare che si verifichi un *non liquet* (formale).

¹⁰⁷ Corte internazionale di giustizia, sentenza del 2 dicembre 1963, *Case Concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, (*Northern Cameroons*), 38. Al riguardo, H. THIRLWAY, *The Law* (2013), cit., 70, ha osservato come «[w]hen the Court thus declined to entertain the claim because the judgment could not have any 'forward reach', its action may perhaps, without too great a stretch of the imagination, be assimilated to the category of *non-liquet*» e che «the Court was probably wise to base its decision on considerations of the 'proper limits of its judicial function'».

a considerazioni di umanità, posto che il ricorso alla CIG era volto a denunciare la violazione dell'art. 2, par. 2, del Mandato, che imponeva al Sudafrica di farsi carico del benessere e di promuovere lo sviluppo sociale dei popoli amministrati. La CIG notò che a considerazioni di umanità non sempre corrispondano interessi giuridici e, pertanto, che la richiesta di Etiopia e Liberia non fosse fondata in diritto¹⁰⁸.

Nel caso *Nuclear Tests*, infine, la CIG dichiarò inutile giudicare la domanda della Nuova Zelanda (relativa alla legalità dei test nucleari condotti dalla Francia nel sud del Pacifico), perché la Francia aveva già annunciato che, a partire dal 1974, avrebbe posto definitivamente termine agli stessi. La CIG, qualificando la questione come astratta, sottolineò come una pronuncia nel merito sarebbe risultata priva di un qualsiasi scopo¹⁰⁹. La Nuova Zelanda riportò il caso all'attenzione della CIG quando, il 13 giugno 1995, la Francia annunciò che avrebbe intrapreso ulteriori test nucleari sottomarini nella regione a sud del Pacifico. Ad opinione della Nuova Zelanda la condotta della Francia avrebbe riattivato la giurisdizione della CIG sulla controversia risalente al 1974, proprio perché il rifiuto di esaminare la questione si basava sul presupposto che la Francia non avrebbe più condotto test nucleari. La CIG, con una decisione non meno controversa della precedente, si limitò a sottolineare che la pronuncia del 1974 faceva riferimento a test nucleari condotti nell'atmosfera e non a quelli sottomarini. Questa circostanza era dalla CIG considerata sufficiente per rigettare l'istanza della Nuova Zelanda¹¹⁰.

9. L'analisi sul divieto di *non liquet* si è fin qui limitata al "diritto internazionale generale", vale a dire quell'insieme di regole e principi di diritto internazionale che trovano applicazione generale¹¹¹. Ideal-

¹⁰⁸ Corte internazionale di giustizia, sentenza del 18 luglio 1966, *South West Africa, Second Phase (Liberia v. South Africa)*, paragrafi 49-51. A.F. PEREZ, *op. cit.*, 410-415, evidenzia come la scelta della CIG di astenersi dal risolvere la controversia fosse probabilmente dovuta al timore di vedere danneggiata la propria credibilità istituzionale poiché, all'epoca della decisione, la Comunità internazionale difficilmente si sarebbe fatta carico di esercitare sufficiente pressione affinché la sentenza venisse rispettata dal Sudafrica. Cfr. M. REISMAN, *op. cit.*, 773: «[t]he Court may have felt that any decision would be ineffective». La pronuncia è stata anche descritta come un'applicazione del principio *Lotus*, perché ispirata a un approccio fortemente positivista e volontaristico del diritto internazionale, H. HANDEYSIDE, *op. cit.*, 84-85.

¹⁰⁹ *Nuclear Tests*, cit., paragrafi 61-62.

¹¹⁰ Corte internazionale di giustizia, ordinanza del 22 settembre 1995, *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*, par. 63.

¹¹¹ Così R. HIGGINS, *The Development of International Law through the Political Organs*

mente, il diritto internazionale generale si contrappone alla *lex specialis*. Questo concetto è particolarmente complesso. Esso funge sia da criterio interpretativo nell'applicazione del diritto internazionale generale, sia da strumento logico-giuridico nella definizione di un contrasto tra regole diverse che disciplinano la stessa materia¹¹². Il principio è che la *lex specialis* deroga al diritto internazionale generale¹¹³.

Con *lex specialis* si intende inoltre la normativa applicata all'interno dei cosiddetti *self-contained regimes* (SCRs)¹¹⁴. Non esiste una definizione condivisa di questo fenomeno. In generale, i SCRs costituiscono dei sottosistemi normativi istituiti in conformità al diritto internazionale generale e composti sia di norme primarie che di norme secondarie. Per mezzo di essi gli Stati producono, modificano e applicano norme di diritto internazionale. I SCRs integrano quindi degli ordinamenti giuridici particolari all'interno dell'ordinamento internazionale¹¹⁵. La normativa applicata all'interno dei SCRs è una delle manifestazioni del concetto di *lex specialis*, proprio perché tende a presentare un contenuto diverso da quello del diritto internazionale generale¹¹⁶. Ciò è vero anche per quel che concerne il divieto di *non liquet*. Mentre non si può escludere *a priori* che il diritto internazionale generale riconosca al giudice la facoltà di astenersi dal risolvere una controversia dinanzi a una lacuna, è ora necessario esaminare rapidamente se e in quale misura la *lex specialis* dei SCRs affronti il problema del *non liquet*. A tal fine, si prenderanno in esame il sistema ICSID¹¹⁷ e quello dell'OMC¹¹⁸.

of the United Nations, Londra, 1963, 1.

¹¹² *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi*, UN Doc. A/CN.4/L.682, 13 aprile, 2006, par. 88.

¹¹³ Una *lex specialis* può peraltro derogare a un'altra *lex specialis*; cfr. *ivi*, par. 55.

¹¹⁴ *Ivi*, par. 152(3).

¹¹⁵ Per una discussione sulla definizione di SCR cfr. B. SIMMA, D. PULKOWSKI, *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, in *European Journal of International Law*, 2006, 490-493.

¹¹⁶ *Fragmentation*, cit., par. 129: «[W]hole fields of functional specialization (...) are often identified as "special" in the sense that rules of general international law are assumed to be modified or even excluded in their administration».

¹¹⁷ Il sistema ICSID non costituisce un vero e proprio SCR. Esso, tuttavia, è il sistema che meglio esemplifica e maggiormente sviluppa le peculiarità dei regimi normativi in tema di diritto internazionale degli investimenti. Pertanto, sebbene non goda della sufficiente autonomia per essere qualificato alla stregua di un SCR, il sistema ICSID presenta alcune caratteristiche che lo differenziano nettamente dal diritto internazionale generale, cfr. O.K. FAUCHALD, *The Legal Reasoning of ICSID Tribunals. An Empirical Analysis*, in *European Journal of International Law*, 2008, 313-314, 348.

La Convenzione ICSID è uno raro esempio di trattato che esclude espressamente la possibilità che un tribunale arbitrale pronunci un *non liquet*¹¹⁹. All'art. 42(2), la Convenzione stabilisce che «[t]he Tribunal may not bring in a finding of *non liquet* on the ground of silence or obscurity of the law». La disposizione è rimasta invariata nel corso dei lavori preparatori e ha attirato scarsa attenzione da parte della dottrina¹²⁰. In tema di *non liquet* nel sistema ICSID è comunque possibile formulare un paio di considerazioni. La prima è che l'introduzione del divieto di *non liquet* traduce la convinzione che gli strumenti normativi che, ai sensi dell'art. 42, par. 1¹²¹, costituiscono il diritto applicabile da parte del tribunale arbitrale, sia sufficiente per trovare sempre una regola alla luce della quale risolvere una controversia¹²². In particolare, se le parti hanno concordato il diritto applicabile, il tribunale arbitrale, dinanzi a un caso non previsto, dovrà tentare di colmare la lacuna mediante il ricorso alle norme o ai principi indicati. Qualora la lacuna persista, il tribunale arbitrale potrà impiegare, in via sussidiaria, le fonti elencate nella seconda metà dell'art. 42, par. 1, vale a dire il diritto interno delle parti della controversia, e il diritto internazionale generale, inclusi ovviamente i diversi meccanismi di integrazione dell'ordinamento¹²³.

La seconda considerazione è che, oltre a vietare il verificarsi di un

¹¹⁸ Si è invece scelto di non trattare il tema del *non liquet* dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE), per due motivi: il primo è la carenza di giurisprudenza e di dottrina sul punto; il secondo è che uno studio sul divieto di *non liquet* dinanzi alla CGUE richiederebbe un approfondimento della normativa e dei meccanismi di diritto comunitario non in linea con l'ambito del presente lavoro. Per una discussione sul punto cfr. G. CONWAY, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge, 2012, 166-169.

¹¹⁹ La CDI ha introdotto un divieto di *non liquet* all'art. 11 delle *Model Rules on Arbitral Procedure*, UN Doc. No. A/3859, 1958. Cfr. anche l'art. 5, par. 2, del Trattato di arbitrato e di conciliazione tra la Confederazione svizzera e lo Stato germanico del 3 dicembre 1921. Le Regole UNCITRAL (2014) contengono una disposizione simile (art. 35, par. 1), e il divieto di *non liquet* può considerarsi integrato dall'ampia discrezionalità rimessa in capo al tribunale arbitrale nel caso in cui le parti non indichino il diritto applicabile. La disposizione è ripresa all'art. 21, par. 1, delle Regole della Camera internazionale del commercio (2017).

¹²⁰ C.H. SCHREUER, L. MALINTOPPI, A. REINISCH, A. SINCLAIR, *The ICSID Convention. A Commentary*, Cambridge, II ed., 2009, 630.

¹²¹ «The tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of the laws) and such rules of international law as may be applicable».

¹²² D. DI PIETRO, *Applicable Law Under Article 42 of the ICSID Convention. The Case of Amco v. Indonesia*, in T. WEILER (ed.), *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, Londra, 2005, 259.

¹²³ C.H. SCHREUER, L. MALINTOPPI, A. REINISCH, A. SINCLAIR, *op. cit.*, 631.

non liquet formale, la Convenzione ICSID, tramite l'istituzione di un meccanismo di annullamento del lodo emesso dal tribunale arbitrale, predispone anche il divieto che si produca un *non liquet* materiale. Infatti, tra le cause di annullamento del lodo, l'art. 52, par. 1, lett. e), prevede il difetto di motivazione («failure to state reasons»)¹²⁴. In sostanza, come ribadito all'art. 48, par. 3¹²⁵, la Convenzione ICSID impone al tribunale arbitrale di affrontare ogni aspetto della controversia e, per ciascuno, di illustrare i motivi che lo hanno portato a risolvere il caso in quella determinata maniera¹²⁶. Tale obbligo, che se disatteso rischia di rendere nullo il lodo, si traduce in un tendenziale divieto di *non liquet* materiale, vale a dire nella maggiore difficoltà per il tribunale arbitrale di eludere uno degli aspetti della controversia a fronte di una lacuna, ovvero di impiegare un qualche formalismo ai fini di giustificare il contenuto della propria decisione.

10. Più complesso è individuare un divieto di *non liquet* all'interno del sistema di risoluzione delle controversie predisposto dall'OMC e regolato nel cosiddetto *Dispute Settlement Understanding* (DSU)¹²⁷, il quale non prende infatti in considerazione l'eventualità che un *Panel* si trovi a risolvere un aspetto della controversia non espressamente regolato. Ciò potrebbe sorprendere, specie se si considera che l'art. 1, par. 1, del DSU circoscrive il diritto applicabile dai *Panels* alle sole disposizioni contenute nei documenti elencati all'Allegato I del DSU (i cosiddetti «covered agreements»), nell'Accordo di Marrakech del 1994, ovvero nel DSU stesso¹²⁸. I *Panels* non possono quindi colmare le potenziali lacune nella risoluzione di una controversia concernente la violazione dei «covered agreements» mediante un'applicazione del diritto internazionale generale, salva la facoltà di applicare i criteri

¹²⁴ «Either party may request annulment of the award (...) on one or more of the following grounds: (...) that the award has failed to state the reasons on which it is based».

¹²⁵ «The award shall deal with every question submitted to the Tribunal and shall state the reasons upon which it is based».

¹²⁶ Per un'analisi della portata dell'obbligo e della possibilità concreta di annullare il lodo per un difetto di motivazione, o per aver lasciato irrisolto un aspetto della controversia, cfr. C.H. SCHREUER, L. MALINTOPPI, A. REINISCH, A. SINCLAIR, *op. cit.*, 1014-1017.

¹²⁷ *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, Marrakech, 14 aprile 1994.

¹²⁸ «The rules and procedures of this Understanding shall apply to (...) dispute settlement provisions of the agreements listed in Appendix 1 to this Understanding (referred to in this Understanding as the “covered agreements”) [or] concerning their rights and obligations under the provisions of the Agreement Establishing the World Trade Organization (...) and of this Understanding taken in isolation or in combination with any other covered agreement».

consuetudinari sull'interpretazione dei trattati¹²⁹. L'art. 3, par. 2, del DSU, vietando ai *Panels* di modificare i diritti e gli obblighi previsti in capo alle parti dai «covered agreements» nelle proprie decisioni, sembra inoltre indicare la volontà dei redattori del DSU di evitare che l'esigenza di risolvere un caso non previsto porti i *Panels* a creare una nuova regola¹³⁰.

Il combinato disposto degli articoli 1, par. 1, e 3, par. 2, del DSU aumenta le probabilità che un *Panel* pronunci un *non liquet*. A fronte di una lacuna in uno dei «covered agreements», il *Panel* non potrà infatti né impiegare una regola di diritto internazionale generale, né sbilanciarsi eccessivamente nell'integrare il diritto applicabile al fine di risolvere la controversia. In sostanza, non disporrà di strumenti per colmare la lacuna, trovandosi costretto a dichiarare un *non liquet*. La dottrina è tuttavia divisa sul punto. Alcuni autori hanno suggerito come, analogamente a quanto detto circa l'art. 48, par. 3, della Convenzione ICSID, gli articoli 7, par. 2, e 17, par. 12, del DSU, imponendo, rispettivamente, ai *Panels* e all'*Appellate Body* di affrontare ogni questione sollevata dalle parti e di giustificare nel merito la risoluzione di ogni aspetto della controversia, escludano l'ipotesi che il caso rimanga anche solo parzialmente irrisolto¹³¹. Altri hanno invece sottolineato come a una limitazione del diritto applicabile corrisponda un restringimento della giurisdizione dei *Panels*, una circostanza che, di per sé, renderebbe poco plausibile il verificarsi di un *non liquet*. Joost Pauwelin ad esempio, ha osservato che, poiché i *Panels* esercitano giurisdizione esclusivamente su quelle controversie che hanno a oggetto i «covered agreements», l'assenza di una norma applicabile alla controversia non si tradurrà in una lacuna ma costituirà, alternativamente, la ragione in base alla quale il *Panel* declinerà la propria giurisdizione (*ratione materiae*) o la conferma che l'istanza

¹²⁹ Art. 3, par. 2, del DSU «The Members recognize that [the dispute settlement system of the WTO] serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law».

¹³⁰ R. RAJESH BABU, *Remedies Under the WTO Legal System*, Leida-Boston, 2012, 117. L'ultima parte dell'art. 3, par. 2, del DSU recita: «[r]ecommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements». L'obbligo è poi ribadito all'art. 19, par. 2, del DSU.

¹³¹ L. BARTELS, *The Separation of Powers in the WTO: How to Avoid Judicial Activism*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2004, 876. L'autore specifica comunque che «panels and the Appellate Body both can and should declare a *non liquet* when the law is indeterminate», *ivi*, 894. L'art. 7, par. 2, del DSU recita: «[p]anels shall address the relevant provisions in any covered agreement or agreements cited by the parties to the dispute»; l'art. 17, par. 12, recita: «[t]he Appellate Body shall address each of the issues raised (...)».

di una delle due parti è priva di fondamento e, di conseguenza, che la controversia debba risolversi a favore dell'altra¹³².

Al contrario v'è stato chi, enfatizzando il problema delle lacune e delle contraddizioni nella normativa dell'OMC, ha sostenuto che ai *Panels* debba essere riconosciuto il potere di pronunciare un *non liquet*¹³³. Questo accorgimento permetterebbe di identificare un ambito non del tutto chiaro nel diritto applicabile e di rimettere agli Stati membri e agli organi dell'OMC il compito di intervenire direttamente, evitando così, in conformità all'art. 3, par. 2, del DSU, che l'obbligo di risolvere la controversia costringa i *Panels* a creare diritto¹³⁴. Pauwelyn stesso ammette che, qualora la lacuna derivi da un'antinomia o da un più generico conflitto tra norme, i *Panels* siano autorizzati a pronunciare un *non liquet*¹³⁵. Né, del resto, sono mancate occasioni in cui si sia profilata la possibilità che i *Panels* pronunciasero un *non liquet*, sebbene il tema non sia mai stato discusso apertamente nella giurisprudenza dell'OMC¹³⁶.

In conclusione, l'esistenza di un divieto di *non liquet* all'interno del DSU non può essere affermata con certezza. Le lacune che si presentano nell'analisi del caso concreto vengono dai *Panels* colmate mediante un'attività di integrazione, la cui natura si confonde tra l'interpretazione e la creazione del diritto¹³⁷. In tale contesto, escludere *a priori* che i *Panels* possano astenersi dal prendere una decisione a fronte della mancanza di una norma applicabile alla controversia, forzando l'interpretazione dei «covered agreements» (in violazione dell'art. 3, par. 2, del DSU), rappresenta una soluzione poco soddisfacente sia in termini di opportunità politica che di rispetto della normativa dell'OMC.

¹³² J. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, New York, 2003, 152-153. Si tratta, come si avrà notato, di un richiamo al principio avversativo, cfr. *supra*, par. 2.

¹³³ J. BOURGEOIS, *WTO Dispute Settlement in the Field of Anti-Dumping Law*, in *Journal of International Economic Law*, 1998, 271-272, e C. BARFIELD, *WTO Dispute Settlement System in Need of Change*, in *Intereconomics*, 2002, 135.

¹³⁴ *Ibid.* In effetti, nonostante il divieto di cui all'art. 3, par. 2, del DSU, «[t]he panel/Appellate Body had been indulging in 'filling the gaps' or 'clarifying ambiguities', though strong reservations were expressed by many Members», R. RAJESH BABU, *op. cit.*, 118.

¹³⁵ J. PAUWELYN, *op. cit.*, 153.

¹³⁶ I. VAN DAMME, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, New York, 2009, 119.

¹³⁷ Per una rassegna dei casi in cui i *Panels* hanno risolto una lacuna, cfr. *ivi*, 124-155.

11. Dall'analisi svolta è possibile trarre alcune conclusioni in tema di *non liquet*.

La prima è che uno studio esaustivo sull'argomento non può prescindere dalla distinzione tra *non liquet* formale e materiale. I due concetti non coincidono, per quanto dottrina e giurisprudenza tendano a identificare il concetto di *non liquet* formale con quello di *non liquet tout court*. Si tratta di un approccio irragionevolmente restrittivo che non tiene in dovuto conto il fatto che spesso, proprio per evitare di dichiarare un *non liquet* formale, il giudice finisce per produrre un *non liquet* materiale. Ricorrere a un qualche formalismo per raggiungere una decisione è infatti più semplice che affrontare il merito della questione giuridica, cercando di colmare una lacuna. Il concetto di *non liquet* materiale è inoltre utile per svelare l'effettiva portata del problema del *non liquet* nell'ordinamento internazionale. In fondo, se è vero che il divieto di *non liquet* (formale) viene normalmente evocato per ribadire la necessità che non si verifichi un diniego di giustizia, di eguale rilievo sarà valutare se e in quale misura il giudice abbia affrontato la questione giuridica allo stesso sottoposta, anche in presenza di una decisione formalmente adottata. Ciò si evince con una certa chiarezza da alcuni dei casi di *non liquet* materiale rapidamente trattati, quali *Reparation for Injuries*, *Haya de la Torre*, *Northern Cameroons*, e *Nuclear Tests*. Infine, il *non liquet* può costituire una pratica valvola di sfogo qualora il giudice si trovi nell'oggettiva difficoltà di rendere una pronuncia politicamente sostenibile¹³⁸. La *Nuclear Weapons Opinion* rappresenta un evidente esempio in tal senso¹³⁹.

D'altronde, la completezza materiale del diritto costituisce poco più che un mito¹⁴⁰. Non è concepibile che l'ordinamento non presenti lacune, ovvero che, a fronte delle stesse, predisponga dei meccanismi di integrazione che siano in grado di estrapolare, senza eccezione, una nuova regola dal diritto vigente e risolvere così qualsiasi caso concreto. Ciò, come visto, e salvo specifici divieti quale l'art. 42, par. 2, della Convenzione ICSID, vale a maggior ragione nei SCRs ove il diritto applicabile può subire delle restrizioni rispetto al diritto internazionale generale. Al contrario, è proprio questa consapevolezza che spinge il giudice a ricorrere, quando possibile, a un formalismo a chiusura del-

¹³⁸ J. STONE, *Non Liquet*, cit., 311.

¹³⁹ Al riguardo cfr. l'interessante riflessione in M. KOSKENNIEMI, *op. cit.*, 496-497.

¹⁴⁰ G. FITZMAURICE, *op. cit.*, 110; M. REISMAN, *op. cit.*, 773-774; P. WEIL, *'The Court ...'*, cit., 118, e H. QUANE, *op. cit.*, 240.

l'ordinamento per evitare il prodursi di un *non liquet* o, come sarebbe più corretto, per evitare almeno che si produca un *non liquet* formale.

In breve: l'ambito applicativo dell'istituto del *non liquet* definisce i limiti della funzione giudiziaria nell'ordinamento internazionale. Sarebbe possibile discutere dell'esistenza di un divieto di *non liquet* soltanto riconoscendo in capo al giudice internazionale l'esercizio di una funzione legislativa in coincidenza del rilevamento di una lacuna non altrimenti colmabile¹⁴¹. Solo in questo caso si potrà sostenere che l'ordinamento internazionale è completo (nel senso di completabile). Se invece, in conformità al diritto internazionale contemporaneo, si ritiene che la creazione del diritto sia un potere che esorbita dalla competenza di un organo giudiziario internazionale, una pronuncia di *non liquet* (sia esso ontologico, epistemologico o politico) rimarrà un'eventualità e l'ordinamento internazionale non potrà considerarsi davvero completo, quanto meno non sotto un profilo materiale.

ABSTRACT

The Problem of 'Non Liquet' and the Limits of the International Judicial Function

With a few notable exceptions, the issue of *non liquet* has not been subject to an in-depth investigation in international law scholarship. The idea that the international judge may refrain from adjudicating a judicial question for reasons other than the lack of competence or jurisdiction has been largely ignored or dismissed as unfounded. The present contribution seeks to provide a systemic analysis of *non liquet* in international law. Against the backdrop of the relevant case-law, the aim is to demonstrate the practical implications of *non liquet* in international adjudication. Indeed, the study of *non liquet* provides a unique perspective on the limits of the international judicial function.

¹⁴¹ L'art. 1 del cod. civ. svizzero prevede, ad esempio, che «nei casi non previsti dalla legge il giudice decide secondo la consuetudine e, in difetto di questa, secondo la regola che egli adotterebbe come legislatore».

NOTE E COMMENTI

BE CAREFUL WHAT YOU WISH FOR: THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION RECOGNIZES A LIST OF INSTANCES IN WHICH FUNCTIONAL IMMUNITY DOES NOT APPLY

MARIANGELA LA MANNA

SUMMARY 1. Introduction. – 2. The Scope and Nature of Functional Immunity of State Officials. – 3. The Notion and Content of the International Crimes Exception to *Ratione Materiae* Immunity from Foreign Criminal Jurisdiction and its Purported Customary Status. – 4. The Identification of Instances in which the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction Does Not Apply in the Fifth Report of the ILC Special Rapporteur. – 5. The ILC's Reaction to the Report and The Limited Contribution Made by the 6th Report to the Debate on Instances in Which Immunity Does Not Apply. – 6. The Great Beyond: Who is Afraid of Universal Jurisdiction? – 7. Conclusion A (not so) Happy Ending for the Time Being.

1. Ever since 2007, when the International Law Commission (hereinafter the Commission or the ILC) began its work on the broad subject matter of '*Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*', it was clear that this was an especially delicate and possibly problematic task. The most sensitive aspect of the whole issue is certainly represented by the exact content and scope of functional immunity and, more precisely, by the likeliness of envisaging any exception whatsoever to it. The latter problem was addressed in a very different way by the former and the current Special Rapporteur on the subject, and was the object of a very heated debate within the Commission.

Before getting to the very heart of the matter, some preliminary remarks will be needed, in order to clarify the conceptual and normative framework at hand. Therefore, the notion of functional immunity (2), and the likeliness of the emergence of a customary exception to it with reference to conducts amounting to international crimes will first be addressed (3). The *Special Rapporteur's* Fifth Report will eventually be the object of a review (4), together with the Commission's reaction in the 69th session both to the report and the draft provision in it (5). A short review of the 6th Report and of its only partial consideration by the Commission in the 70th session will also be performed, for the purposes of evaluating its greater or lesser usefulness to

placate scepticism surrounding provisionally adopted draft article 7. A tentative explanation for the cautious and reluctant attitude of several members of the Commission will then be provided (6), before getting to some final remarks on the method of work of the ILC and the provisional outcome of its work on the subject matter of immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction (7).

2. *Ratione materiae* immunity or functional immunity is a peculiar form of State immunity shielding a State agent from prosecutions in foreign States¹. It only applies with reference to 'official acts', i.e. acts fulfilled by a State official in an official capacity, meaning in the discharge of his functions². As to its nature, it is debated whether functional immunity is an external limitation to the territorial sovereignty and jurisdiction of a State, hence a *normative* issue³, or instead a derogation adopted out of *comity* to otherwise applicable rules⁴. The former explanation is to be retained. It is safe to say that functional immunity is a normative issue and not a conduct dictated by mere courtesy among States.

In order for the scope of such immunity to be determined, one will first need to consider the specific goal pursued by this institution as well as its rationale. The quintessential goal of *ratione materiae* immunity is the protection of State agents' official acts (hence, of State functions) from the scrutiny of foreign courts. Unlike personal immunity (also known as *ratione personae* immunity), in fact, it aims at protecting the function and not the person of a State official. Its rationale has in fact traditionally been identified with the exclusive attributability of the official conducts of agents to the

¹ International Court of Justice, *Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment of 4 June 2008, available online at www.icj-cij.org, especially paras 187-188, 191; S. WIRTH, *Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case*, in *European Journal of International Law*, 2002, 877 ff., 882. For a broader and comprehensive analysis of the content and foundation of functional immunity see P. DE SENA, *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Milano, 1996. For a perspective on the historical evolution of the institution see A. TANZI, *Su immunità ed evoluzione della società internazionale*, in A. LANCIOTTI, A. TANZI (a cura di), *Le immunità nel diritto internazionale. Atti del Convegno di Perugia 23-25 maggio 2006*, Torino, 2007, 1 ff.

² H. FOX, PH. WEBB, *The Law of State Immunity*, Oxford, III ed., 2013, 565; *Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, Memorandum of the Secretariat*, UN Doc. A/CN.4/596, 31 March 2008, para. 154 ff., R. VAN ALEBEEK, *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford, 2008, especially 103 ff.

³ International Law Commission, *Preliminary Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction*, by Roman Anatolevich Kolodkin, *Special Rapporteur*, UN Doc. A/CN.4/601, 29 May 2008, para. 56.

⁴ *Ivi*, para. 59. *Contra* P. GAETA et al. (eds.), *Cassese's International Criminal Law* Oxford, III ed. 2013, 247.

State itself⁵, although lately the classic approach has been made the object of criticism by some commentators⁶. When acting in an official capacity, State agents do not engage their personal responsibility, but only the State's responsibility⁷. Through the application of functional immunity, in fact, a conduct is literally taken away from the State agent only to be attributed to the State itself, which will answer for acts of State officials, in the ways and manners of international responsibility for wrongful acts⁸. All in all, functional immunity appears to be a corollary of the *par in parem* principle and of the doctrine of State immunity⁹.

The rationale of functional immunity can be said to depict a symmetry between attribution and immunity, whereby the same rules govern both issues. It is reasonable to acknowledge that the criterion to determine the personal scope of functional immunity is nothing but the notion of imputability of conducts formulated in the ILC's *Draft Articles on State responsibility*¹⁰. Accordingly, the majority of authors and instances purport its general scope, whereby functional immunity is enjoyed by each and every

⁵ G. MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954, 201 ff.

⁶ R. PISILLO MAZZESCHI, *The functional immunity of State Officials from Foreign Jurisdiction: A Critique of the Traditional Theories*, in P. ACCONCI, D. DONAT CATTIN, A. MARCHESI, G. PALMISANO, V. SANTORI (eds.), *International Law and the Protection of Humanity. Essays in Honor of Flavia Lattanzi*, Leiden-Boston, 2016, 509 ff., especially 511-514. See also P. DE SENA, *Immunità dell'individuo-organo dalla giurisdizione e responsabilità dello Stato: rapporti e problemi di coordinamento*, in M. SPINEDI, A. GIANELLI, M. L. ALAIMO (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milano, 2006, 467 ff., esp. 484 ff.

⁷ International Law Commission, *Second Report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, by Roman Anatolevich Kolodkin, *Special Rapporteur*, UN Doc. A/CN.4/631, 10 June 2010, para. 24.

⁸ House of Lords, *Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia and Another* [2006] UKHL 26, Opinions of 14 June 2006, para. 30 (per Lord Bingham of Cornhill).

⁹ H. Kelsen, *Principles of international Law*, New York, II ed., 1966, 157: «Since a State manifests its legal existence only through acts performed by human beings in their capacity as organs of the state, that is to say, through acts of the state, the principle that no state has jurisdiction over another state must be interpreted to mean that a state must not exercise jurisdiction through its own courts over acts of another state unless the other state consents. Hence the principle applies not only in case a state as such is sued in a court of another state, but also in case an individual is the defendant or the accused and the civil or criminal delict for which the individual is prosecuted has the character of an act of state. Then the delict is to be imputed to the state, not to the individual, and only the sanctions provided by international law as reactions against delinquent states, reprisals and war, are applicable. Hence the principle that no state has jurisdiction over another state excludes individual-civil or criminal-responsibility for acts of state. Such responsibility can be established only with the consent of the state for the act of which an individual is to be made responsible». See also B.B. JIA, *The Immunity of State Officials for International Crimes Revisited*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2012, 1303 ff., 1305.

¹⁰ International Law Commission, *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II (Part Two).

State official, both serving and former, with reference to any act performed in an official capacity¹¹. This traditional reading seems indeed compatible with the goal and rationale of functional immunity.

Alternative reconstructions have been proposed, though. A small number of commentators point out that no customary rule providing for the general personal scope of functional immunity is to be found in State practice, hence suggesting a more limited *personal* scope for this immunity, whereby it would only attach to some officials¹². However intriguing, these proposals seem hard to reconcile with the rationale of functional immunity. Others have envisaged a more limited *material* scope, by emphasizing that only those acts involving the manifestation of State authority (*acta iure imperii*), or those performed by a State official in the exercise of “legitimate” authority¹³ are eligible for the application of functional immunity¹⁴. However, neither approach was retained by the ILC in its ongoing work. In the wording of provisionally adopted draft article 5, in fact, functional immunity covers acts performed by ‘State officials acting as such’, meaning acts performed by any official, whether commercial or sovereign in nature. As for the temporal scope of *ratione materiae* immunity, besides, it is safe to say it is meant to be perpetual, provided that it attaches to the act and not to its author. Accordingly, even former State officials will benefit from it, though with reference to their official conduct only.

As to its nature, it was traditionally thought of as a mere substantive defence, exempting State officials from the law. The traditional rationale of this institution, the frequently recalled need to divert responsibility from the agent onto the State, subsequently exempting agents from responsibility for

¹¹ *Memorandum of the Secretariat*, fn. 2, para. 109 ff.; *contra* C.I. KEITNER, *Horizontal Enforcement and the ILC’s Proposed Draft Articles on the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction*, in *AJIL Unbound*, 2015, 161 ff., 164; Z. DOUGLAS, *State Immunity for the Acts of State Officials*, in *British Yearbook of International Law*, 2012, 281 ff., especially 293-296.

¹² According to the latter position only a handful of State officials – i.e. diplomats, consular agents, and members of special missions, all State officials making the objects of specific treaty regimes expressly providing for functional immunity – are fit to benefit from this privilege. Besides from them, in the view purported by these authors the so-called *troika* or *threesome* certainly needs being enlisted among the beneficiaries of functional immunity. Heads of States, heads of Governments, and Ministers for foreign affairs, in fact, though not benefitting from any express treaty provision on this specific issue, nevertheless are claimed to be the object of a solid customary norm establishing their functional immunity. See M. FRULLI, *Some Reflections on the Functional Immunity of State Officials*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2009, 91 ff., as well as ID., *On the Existence of a Customary Rule Granting Functional Immunity to State Officials and its Exceptions: Back to Square One*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2016, 479 ff.

¹³ W.S. DODGE, *Foreign Official Immunity in the International Law Commission: The Meaning of “Official Capacity”*, in *AJIL Unbound*, 2015, 156 ff., 159.

¹⁴ R. O’KEEFE, *International Criminal Law*, Oxford, 2015, 444; R. VAN ALEBEEK, fn. 2, 147.

their conducts, has in fact frequently been invoked as a proof of the substantive nature of functional immunity. However, this stance has been the object of controversy, all the more so when conducts are likely to amount to international crimes¹⁵.

3. The majority of authors agree on functional immunity not being absolute and instead advocate a more sensitive notion, whereby not every official act will benefit from this immunity. As to the identification of cases in which functional immunity ought not to apply, various instances have been envisaged¹⁶, but among those the international crimes exception to functional immunity has gained the widest support, especially in the 90's and early 2000s. According to this approach, official conducts amounting to international crimes may never be covered by functional immunity¹⁷.

The exact qualification of the absence of immunity needs clarifying: it is one thing to speak of international crimes as a *limitation* to functional immunity, i.e. an area not pertaining to the scope of the norm, marking the boundaries of its application, while it is something else entirely to consider international crimes as an *exception* to otherwise applicable norms on immunity. In the former hypothesis, one would need to collect evidence pointing to the emergence of a brand new customary rule; in the latter, one would need to prove the emergence of an exception to an existing customary rule¹⁸.

It has been pointed out that addressing the relationship between functional immunity and international crimes in terms of rule and exception is «patently wrong», since individual criminal responsibility under international law is the object of a new customary rule, independent from the discourse on organic immunities¹⁹. Some speak of a derogation, instead of an

¹⁵ *Preliminary Report*, fn. 3, paras 64-65. See also R. PEDRETTI, *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*, Leiden-Boston, 2014, 22-25.

¹⁶ «Ultra vires acts, acta jure gestionis, performance of functions that are ostensibly in connected with official status but are in fact for the exclusive benefit of the State official (especially acts of corruption and misappropriation of State funds), and instances in which the official's act causes harm to persons or property in the territory of the forum State, usually referred to as the 'territorial tort exception'», International Law Commission, *Fifth Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction*, by Concepción Escobar Hernández, *Special Rapporteur*, UN Doc. A/CN.4/701, 14 June 2016, para. 19.

¹⁷ For a broad and systematic analysis of the relationship between immunities and international crimes see M. FRULLI, *Immunità e crimini internazionali. L'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, Torino, 2007.

¹⁸ Though the ascertainment proceeding will be premised on the dualistic theory of customary international law in both cases, it is possible to envisage a presumption against change in customary regimes, making it slightly harder for an exception to emerge. See M. LA MANNA, *The Standards for the Identification of Exceptions to Customary Law*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2017, 151 ff.

¹⁹ GAETA, fn. 4, 248.

exception²⁰, since the customary rule on functional immunity and the one proscribing international crimes, while incompatible, have the very same scope. Therefore, the conflict can only be solved resorting to the derogation of the most recent to the previous one (*Lex posterior derogat priori*). Alternatively, one may also describe the relationship in terms of a new custom having emerged and trumped the old, coextensive one. The literature has however more commonly spoken of an exception. Accordingly, the same approach will be followed here.

In order to enquire the status and the actual content of the so called 'international crimes exception' to functional immunity, it may be useful to see where it comes from²¹. A consequence of the principle of individual criminal responsibility²², the international crimes or human rights exception to functional immunity appears to be often thought of as established in international law. So wide is in fact its acceptance that its customary status has often been purported²³. Ever since the Nuremberg trials the principle upholding the irrelevance of official capacity in the context of prosecution of international crimes has in fact been retained in State practice. Soon after, in fact, the very provision in art.7 IMT Charter, relied upon by the IMT in its judgment, was reaffirmed in many international law texts²⁴. The principle was eventually restated in several provisions contained in international courts' statutes²⁵ as well as substantive conventions on the repression of

²⁰ See B. BONAFÈ, *Imputazione all'individuo di crimini internazionali e immunità dell'organo*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2004, 393 ff., 422.

²¹ Obviously, the absence of immunity before international judicial instances, pursuing to specific treaty regimes, is not relevant to the topic at hand, since what needs to be ascertained here is the existence of a custom on the international crimes exception to *ratione materiae* immunity with reference to *foreign* prosecutions, i.e. by a third State.

²² A. BIANCHI, *Immunity vs. Human Rights: the Pinochet Case*, in *European Journal of International Law*, 1999, 237 ff., 259.

²³ A. CASSESE, *When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case*, in *European Journal of International Law*, 2002, 853 ff., 864; S. WIRTH, fn. 1, 888; BIANCHI, fn. 22, 265. See also P. GAETA, *Ratione Materiae Immunities of Former Heads of State and International Crimes. The Hissène Habré case*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2003, 186 ff., 189-190.

²⁴ General Assembly, Res. 95 (I), adopted on the 11 December 1946, eventually sanctioned by the ILC itself. See International Law Commission, *Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal*, with commentaries, 1950, available online at www.un.org.

²⁵ See *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, adopted by Security Council resolution 827(1993) of 25 May 1993, available online at www.icty.org, art.7; *Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994*, adopted by Security Council resolution 955 (1994) of 8 November 1994, available online at unictr.irmct.org, art. 7; *Rome Statute of the*

international crimes²⁶ and upheld by international case-law, especially by the International Tribunal for former Yugoslavia²⁷, and more recently by the Special Court for Sierra Leone²⁸.

The exception is well established in national case-law as well, having first been purported by the Jerusalem District Court in the Eichmann judgment, dating back to 1961²⁹. However, its most prominent assertion is to

International Criminal Court, adopted on the 17 July 1998 and entered into force on the 1st July 2002, available online at www.icc-cpi.int, art. 27.

²⁶ The provision in Art. 4 Genocide Convention (see *Convention on the Prevention and Repression of the Crime of Genocide, adopted by the General Assembly of the United Nations on 9 December 1948*, available online at treaties.un.org) is particularly broad and states that «(...) persons committing genocide shall be punished, whether they are constitutionally responsible rulers, public officials or private individuals». The provision is all the more relevant if one thinks that the Convention is considered to have a customary status, as clearly stated by the ICJ in its *Advisory opinion on Reservations to the Convention on Genocide* and is true at least with reference to some of the principles contained in the Convention (see International Court of Justice, *Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory opinion of 28 May 1951, in *ICJ Reports*, 1951, 15, where the Court held that «the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation»). This was subsequently confirmed by the ad hoc Tribunals' case-law on genocide: see International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber, Judgment of 2 September 1998, *Prosecutor v. Akayesu* ICTR-96-4-T; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, Judgment of 2 Aug 2001, *Prosecutor v. Kristić*, IT-98-33-T. The wording of art. 3 Apartheid Convention is very similar to art. 4 Genocide Convention. See *International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, adopted by the General Assembly of the United Nations on 30 November 1973*, available online at treaties.un.org One of the most important substantive provisions with reference to the international crimes exception to functional immunity is to be found in art. 1 of the Convention Against Torture (hereinafter CAT), which includes the “public official” nature of the author of the conduct in the very notion of torture, see *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, New York, 10 December 1984, available online at treaties.un.org.

²⁷ As for international case-law, the ad hoc Tribunals thoroughly addressed the issue. See *ex multis* International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, Judgment of 29 October 1997, *Prosecutor v. Blaškić*, IT-95-14, paras 38-41, where the Tribunal clearly formulated the international crimes exception in normative terms. In the same case, however, the Appeals Chambers established quite the opposite, by stating that enforcement measures against States or State agents performing official acts cannot be taken. Also the famous dictum in the *Tadić* case concerning the incompatibility between an absolute notion of State sovereignty and the fulfilment of human rights obligations is applicable to the matter at issue and has been interpreted as one more assertion of the international crimes exception, see International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, Decision on the defence motion for interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995, *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1, para. 58. See also G.M. FARNELLI, *A Controversial Dialogue between International and Domestic Courts on Functional Immunity*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2015, 255 ff., 268.

²⁸ Special Court for Sierra Leone, Decision on immunity from jurisdiction, *Taylor*, 31 May 2004, SCSL/2003011, paras 45-48, also confirmed the customary nature of the exception.

²⁹ District Court of Jerusalem, Judgment No. 40/61, *Eichmann*, 11 December 1961, available online at www.internationalcrimesdatabase.org.

be found in the House of Lords' judgment in the *Pinochet* case³⁰, which dismissed Chile's former head of State's functional immunity for conducts amounting to torture, a crime prohibited under the UN *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CAT), that under art. 1 establishes that the official qualification of the author of the conducts amounting to torture is itself a normative element of the crime.

The Law Lords did thus interpret the jurisdictional provisions in the CAT (namely art. 5 and art. 7) as discarding immunity. Some acknowledge that the *Pinochet III* judgment being thus only based on the CAT, the Lords' reasoning should be restricted to the crime of torture, and emphasize that the treaty-based exception is to be admitted with reference to the CAT conventional regime only³¹. Even if that was the case, this case-law is not to be understated, especially since it has engendered a *butterfly effect*³² leading many other jurisdictions to eventually uphold the Lords' reasoning³³.

Among the many reassertions by national jurisdictions, one of the most recent is represented by the judgment in the *Nezzar* case³⁴, adopted following the proceedings for war crimes against an Algerian former Minister of defence. The judgment is especially worthy mentioning, since the Swiss judges held a very straightforward attitude in favour of the inapplicability of functional immunity to international crimes³⁵, although some commentators question the authority of this judgment³⁶. Even the Italian Court of Cassa-

³⁰ House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division); Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)* (No.3), judgment of 24 March 1999, reported as *R. v. Bow Street Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (Amnesty International and others intervening)* (No. 3), all available at www.parliament.uk. For a comment see P. DE SENA, *Immunità di ex-capi di Stato e violazioni individuali del divieto di tortura: sulla sentenza del 24 marzo 1999 della Camera dei Lords nel caso Pinochet*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, 933 ff.

³¹ O' KEEFE, fn. 14, 440-441.

³² N. ROTH ARRIAZA, *The Pinochet Effect. Transnational Justice in the Age of Human Rights*, Philadelphia, 2005.

³³ See also S. ZAPPALÀ, *Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation*, in *European Journal of International Law*, 2001, 595 ff.

³⁴ Tribunal Pénal Fédéral, Cour des Plaintes, *A. c. Ministère Public de la Confédération, B.C.*, 25 July 2012, available online at www.internationalcrimesdatabase.org. For a comment on the decision see R. ROTH, *Representational Capacity or Global Governance?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2013, 643 ff., esp. 653, F. ZORZI GIUSTINIANI, *Giurisdizione penale universale e immunità degli organi statali: la decisione del Tribunale Federale svizzero nel caso Nezzar*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, 159 ff.

³⁵ See *A. c. Ministère Public de la Confédération*, fn. 34, para. 5.3.5, para. 5.4.3.

³⁶ I. WUERTH, *The Pinochet Legacy*, in *American Journal of International Law*, 2012, 731 ff., 745-746; P. D'ARGENT, *Immunities of State Officials and the Obligation to Prosecute*,

tion, while not actually applying this reasoning to the matter at hand, nevertheless recognized the exception as a matter of principle³⁷. Another important case was addressed in the United Kingdom, whereby the functional immunity of the defendant was not upheld with reference to acts of torture allegedly performed in the exercise of his functions as Commander of the Royal Guards of Bahrain³⁸.

Besides case-law, other sources may be cited; among those, the Resolution adopted by the *Institut de Droit International* in 2001, more precisely its art. 13 clearly stating that *former* Heads of State and Government may be prosecuted and tried, when the acts alleged constitute a crime under international law, and the *Institut's* 2009 Resolution, openly stating that «no immunity other than personal immunity in accordance with international law applies to international crimes»³⁹. Finally, it is significant to recall that the most qualified literature has upheld the exception, opposing the very idea of functional immunity for international crimes⁴⁰. At first sight, then, one could conclude in favour of the emergence of a customary international norm providing for an international crimes exception.

However, a different reading of this practice has also been performed. Opponents of the international crimes exception to functional immunity tend in fact to belittle the case-law discarding functional immunity for international crimes by pointing out that it rests on mixed lines of argumentations, which in turn are invoked as a justification for the inapplicability of functional immunity⁴¹. As a matter of fact, this criticism seems grounded enough, since the argumentations supporting the international crimes exception, however close, are nonetheless heterogeneous. Among those, the most prominent are the disqualification of international crimes as non-official

in A. PETERS (ed.), *Immunities and Global Constitutionalism*, Leiden-Boston, 2015, 244 ff., 251, note 37, points out that the reasoning in this ruling is «far from being crystal clear or fully convincing». However, the commentator recognizes the importance of the ruling as for practice recognition, by stating that «it follows a clear contemporary trend which seems more and more inescapable and supported by strong doctrinal and civil society movement».

³⁷ Suprema Corte di Cassazione, Sezione Prima Penale, judgment of 24 July 2008, 31171/2008, *Lozano*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, 1223 ff.

³⁸ *FF v Director of Public Prosecutions*, 7 October 2014. See also O. WINDRIDGE, *Removing the Cloak of Immunity – The Director of Public Prosecutions for England and Wales Accepts no Immunity from Criminal Investigation Into Torture*, available at opiniojuris.org, claiming that «the importance of this case derives (...) from (...) its clear demonstration that the concept of no immunity for allegations of torture now exists not only amongst academics and the upper echelons of the judiciary, but also amongst the ‘grass roots’ of criminal investigation decision makers-the police and CPS».

³⁹ On this resolution see A. BELLAL, *The 2009 Resolution of the Institute of International Law on Immunity and International Crimes. A partial Codification of the Law?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2011, 227-241.

⁴⁰ A. CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford, II ed., 2008, 305; FOX, WEBB, fn. 2, 569; GAETA, fn. 4, 245; *contra* WUERTH, fn. 36, 732.

⁴¹ *Second Report*, fn. 7, para. 80.

acts, whereby since these acts cannot be considered part of State functions, as they fall way beyond ordinary tasks, they can never be covered by immunity *ratione materiae* in the first place⁴². Another important justification rests on the jurisdictional provisions in treaty law, and the incompatibility of functional immunity with provisions on the exercise of jurisdiction, given the coextensive scope of the two institutions. The *jus cogens* nature of international norms proscribing international crimes has often been recalled as yet one more rationale to discard functional immunity⁴³. In the words of the former Special Rapporteur the adducted rationales may be said to be «unconvincing» and the practice of states «far from being uniform»⁴⁴. That explains why some authors fail to admit the customary nature of the international crimes exception: in their view such a fragmented and wide list of justifications to set aside functional immunity in the context of prosecution of international crimes makes it impossible to recognize a common and shared subjective element, necessary for the emergence of a customary rule.

Besides, some practice elements — the most prominent among them being represented by the ICJ judgment in the *Arrest Warrant* case — seem to expressly contradict the alleged emergence of a customary international crimes exception. While devoted to the issue of personal immunity, the *Arrest Warrant* judgment is nonetheless relevant. In its controversial para. 61⁴⁵ the Court purported that a former Minister for foreign affairs could be prosecuted only «in respect of acts committed prior or subsequent to his or her period of office, as well as in respect of acts committed during that period of office in a private capacity». Therefore, in the Court's view, only acts committed by a former official *in a private capacity during the term of office* may be prosecuted by a foreign court, implying that official acts, even when amounting to international crimes, could never be the object of scrutiny by foreign jurisdictions. According to this approach, immunity *ratione materiae* bears no exception whatsoever and any act committed in an official capacity during the term of office, however serious, will be shielded

⁴² See International Court of Justice, *Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, Judgment of 14 February 2002, available online at www.icj-cij.org, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans, Buergenthal, para. 85; House of Lords, *Pinochet I*, fn. 30, opinions of Lord Steyn, Lord Nicholls and *Pinochet III*, fn. 30, opinions of Lord Hatton and Lord Phillips. See also Court of Appeal of Amsterdam, *Prosecutor v. Bouterse*, Judgment of 20 November 2000, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2001, 266 ff.; *contra* see *Arrest Warrant*, Dissenting Opinion of Judge ad hoc Van den Wyngaert; WIRTH, fn. 36, 890-891; M. SPINEDI, *State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes: Tertium Non Datur*, in *European Journal of International Law*, 2002, 895 ff., 897.

⁴³ European Court of Human Rights, Judgment of 21 November 2001, *Al-Adsani v. the United Kingdom*, Dissenting Opinions of Minority Judges, available at hudoc.echr.coe.int.

⁴⁴ *Second Report*, fn. 7, para. 90.

⁴⁵ See CASSESE, fn. 23, 867-868; FARNELLI, fn. 27, 270; WIRTH, fn. 1, 881, 890.

against prosecutions in third states. The *obiter dictum* in para. 61 was relied upon in several jurisdictional instances⁴⁶, which led some authors to deduce that the international crimes exception has only received acquiescence, but not actual support. In their view the examined practice is not capable of concurring to the formation of a customary exception⁴⁷.

All that having been said, a definitive and positive stance on the customary status of the international crimes exception to functional immunity cannot seem to be taken.

4. Having clarified the normative elements of immunity in her previous reports, Special Rapporteur Escobar-Hernandez adopted in 2016 a report addressing the limitations and exceptions to the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction⁴⁸, while at the same time proposing a draft article 7, titled '*Crimes in respect of which immunity does not apply*'. The opportunity of classifying instances in which functional immunity does not apply in terms of 'limits' or 'exceptions' was explicitly considered by the SR, only to be set aside in favour of a more neutral approach⁴⁹. The choice between the label of *limitations* — i.e. normative elements marking the boundaries of the scope of an institution — and *exceptions*⁵⁰ — i.e. external elements, normally related to or deriving from other institutions pertaining to the same legal order — was a very delicate one and would have been filled with consequences: in the first case immunity and international crimes would be considered two different spheres, as in the approach excluding international crimes from the scope of official acts; in the second case, an existing immunity would be excluded by the commission of international crimes, as in the theoretical frame whereby international crimes are official acts whose seriousness only justifies the discard of immunity. Given the scarce relevance of the qualification in practical terms, the SR chose a neutral expression such as 'instances in which the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction does not apply'⁵¹.

The report aims at clarifying the methodological and conceptual issues concerning the identification of said instances as well as at reviewing and

⁴⁶ See L. ZHOU, *Brief Analysis of a Few Controversial Issues in Contemporary International Criminal Law*, in M. BERGSMO, Y. LING (eds.), *State Sovereignty and International Criminal Law*, Oslo, 2012, 21 ff., 44; R. O'KEEFE, *An "international Crime" Exception to the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Not Currently, Not Likely*, in *Proceedings of the American Society of International Law*, 2015, 167 ff., especially 168.

⁴⁷ See WUERTH, fn. 36, 758.

⁴⁸ See *Fifth Report*, fn. 16.

⁴⁹ Both limits and exceptions will produce the same effect, barring the immunity regime from applying. On the distinction see *Fifth Report*, fn. 16, para. 170.

⁵⁰ Ivi, paras 170-171.

⁵¹ Ivi, para. 174, para. 191.

assessing State practice concerning this specific issue⁵². With reference to the latter goal, it has to be admitted that the recognition performed is quite impressing, starting from treaty practice⁵³, moving on to national legislative practice⁵⁴, before getting to address international⁵⁵ and national⁵⁶ judicial practice respectively. Following such practice review, the SR managed to infer the existence of a trend whereby some conducts simply cannot be covered by functional immunity. Proposed draft article 7 was drafted accordingly⁵⁷. The Rapporteur further stressed that international crimes⁵⁸ are the chief and main example of instances in which the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction does not apply, and further emphasized the customary nature of the exception⁵⁹, acknowledging the existence both of the sufficient practice and of the *opinio juris* requested for the purposes of the creation of a customary rule⁶⁰. The SR was very careful not to delve into the possible justifications for the non-availability of immunity, admitting that the practical result is all the same both if one considers international crimes as official acts in nature or not.

Besides from international crimes, the Report identified also other conducts susceptible of barring the application of functional immunity, namely corruption-related crimes and wrongful conducts performed in the prosecuting state's territory (so called 'territorial tort exception')⁶¹, thereby expanding sensitively the material scope of the draft provision, thus managing to raise criticism within the Commission.

The appraisal of the Fifth Report is not fully positive. However, though a few weaknesses both in the methodology resorted to by the SR and in the

⁵² Ivi, para. 141 ff.

⁵³ Ivi, paras 23-41.

⁵⁴ Ivi, paras 42-59.

⁵⁵ Ivi, paras 60-108

⁵⁶ Ivi, paras 109-122.

⁵⁷ Draft article 7. Crimes in respect of which immunity does not apply: «1. Immunity shall not apply in relation to the following crimes: (i) Genocide, crimes against humanity, war crimes, torture and enforced disappearances; (ii) Corruption-related crimes; (iii) Crimes that cause harm to persons, including death and serious injury, or to property, when such crimes are committed in the territory of the forum State and the State official is present in said territory at the time that such crimes are committed. 2. Paragraph 1 shall not apply to persons who enjoy immunity *ratione personae* during their term of office. 3. Paragraphs 1 and 2 are without prejudice to: (i) Any provision of a treaty that is binding on the forum State and the State of the official, under which immunity would not be applicable; (ii) The obligation to cooperate with an international tribunal which, in each case, requires compliance by the forum State».

⁵⁸ As to the notion of international crimes for the purposes of the Commission, the *Fifth Report*, fn. 16, para. 221 identifies them as those conducts that «undermine the fundamental legal values of the international community as a whole» and whose authors are susceptible of being prosecuted by international courts.

⁵⁹ *Fifth Report*, fn. 16, para. 181 ff., especially para. 184, para. 189.

⁶⁰ Ivi, para 184.

⁶¹ Ivi, para. 225 ff.

content of the document are indeed easy to spot⁶², the less than warm reception of the Report by the Commission does not need to play down its importance.

5. Due to its late presentation, the Report was properly addressed only during the 2017 session. Many members did not endorse the stance of the Special Rapporteur on the *existence* of a customary rule concerning instances in which functional immunity does not apply, whereas almost all of them were very skeptical of the *number* of such instances and, accordingly, of the material scope of proposed draft article 7.

As to the first aspect, the practice recognition was described as superficial as well as selective and politically oriented⁶³. The Chairman pointed out that no trend in favour of the international crimes exception could be inferred from State practice, since the case-law elements considered were not always pertinent and relevant, while other important cases, in which the immunity of former Heads of State had been upheld, had not been addressed. Some of these points seem grounded enough. The main fault with the practice recognition is in the lack of consideration of the different reasonings resorted to by the judicial instances addressed, which undermines the SR's assessment of the alleged existence of a sufficient *opinio juris* for the purposes of a customary exception to functional immunity. The Chairman conceded that in the past a trend pointing to the recognition of an international crimes exception to functional immunity may have begun to emerge, but further added that this was no longer the case.

With reference to the circle of instances in which immunity does not apply, the Commission was even more doubtful of the SR's conclusions. The inclusion of corruption-related crimes in the list was deemed incoherent with the rationale of the exception, i.e. the seriousness of conducts attacking the fundamental values of the international community. Besides, it was pointed out that corruption is not even an official function of the State, since its performance by definition cannot be covered by functional immunity in the first place⁶⁴. Also the reference to the 'territorial tort exception' in proposed draft art. 7 raised skepticism and was judged at odds with the subject matter of the study, immunity from *criminal* jurisdiction⁶⁵.

⁶² Some inconsistencies in the recognition of practice are immediately recognizable: the legislative practice she considered refers to only 6 States out of the international community and this number does not comprise those States whose officials are actually under proceedings (the so-called *especiallly affected States*). Besides, while addressing international case-law, the SR mostly considered separate and dissenting opinions instead of majority decisions.

⁶³ International Law Commission, *Report on the work of the sixty-ninth session (2017)*, UN Doc. A/72/10, Chapter VII, paras 92-101.

⁶⁴ Ivi, para. 123. Some members, though, (ivi, paras 124-125) supported its inclusion.

⁶⁵ Ivi, para. 126. The expression is misleading to say the least, since a "tort" would only arise in civil proceedings. It makes more sense to speak of the territorial jurisdiction of forum

The provision was nonetheless furthered to a Drafting Committee, which agreed upon an amended version of draft art. 7, headed *Crimes under international law in respect of which immunity ratione materiae shall not apply*, which was provisionally adopted after a vote⁶⁶. Coherently with the SR's approach, the expression 'exception' was not used in the title nor in the text of the provision⁶⁷. Its material scope is not as wide as it was in the SR's version: only conducts amounting to international crimes proper are, in fact, capable of discarding functional immunity. The material scope of the provision is further clarified in an Annex appended to draft art. 7, which provides a list of treaties, each containing an up-to-date definition of the crime at issue. The opportunity of listing crimes was widely debated: an open-ended list would have permitted to insert new crimes as time goes by, but such a solution would have been too vague and scarcely compatible with the requirements of certainty and specificity, typical of criminal law⁶⁸. Accordingly, a list of international crimes, having their foundation as well as their definition in the international legal order, was drafted. Several criteria presided to the depicting of the material scope of the provision, namely the customary status of the crime, the peremptory nature of the provision prohibiting a conduct, the inclusion in the Statute of the International Criminal Court, and even the existence of a conventional "*aut dedere*" regime. Some members pursued the inclusion of crimes such as aggression⁶⁹, but in the end a pragmatic approach was resorted to. Amended draft art. 7 was provisionally adopted with a vote, although many members were highly distrustful of the provision.

Several members did not think the time was ripe for the provision to be submitted to the General Assembly and suggested to put the matter on hold until the 6th Report on procedural aspects of immunity was released. The

states with reference to criminal conducts occurring in their territory. Furthermore, the hypotheses in which disqualification of functional immunity is the consequence of an infringement of the territorial sovereignty of the forum state through acts performed by a foreign state official in the territory of a state without the consent of the latter to the discharge of function are very few, mainly espionage and sabotage. See *Memorandum of the Secretariat*, fn. 2, para. 163.

⁶⁶ «Draft article 7 Crimes under international law in respect of which immunity ratione materiae shall not apply. 1. Immunity ratione materiae from the exercise of foreign criminal jurisdiction shall not apply in respect of the following crimes under international law: (a) crime of genocide; (b) crimes against humanity; (c) war crimes; (d) crime of apartheid; (e) torture; (f) enforced disappearance. 2. For the purposes of the present draft article, the crimes under international law mentioned above are to be understood according to their definition in the treaties enumerated in the annex to the present draft articles».

⁶⁷ The Drafting Committee felt the need to adopt a neutral approach very similar to the one envisaged in the 2004 *UN Convention on Jurisdictional Immunities of the State*. The advantage of such a choice is represented by the privilege of not having to state clearly whether the list contains exceptions, limitations or both.

⁶⁸ *Report on the Work of the Sixty-ninth Session*, fn. 63, para. 120.

⁶⁹ *Ivi*, para. 122.

need to address exceptions together with procedural safeguards was frequently invoked throughout the session⁷⁰. Some members even called for a joint examination of draft art. 7 and the 6th Report, in order to have a systematic debate on the content of draft art. 7 and the conditions for its application⁷¹. In this view, the Chairman himself had put forward a constructive proposal during the debate, and had suggested to insert in the draft provision an obligation to waive or prosecute, thereby striking a balance between the values of sovereign equality and stable international relations, on the one hand, and accountability for international crimes, on the other. The proposal was, however, not retained. The Chairman further pointed out that the correct approach for the purposes of enquiring the non-applicability of functional immunity would be by considering it together with procedural safeguards⁷². Surprisingly enough, the need to balance a relative notion of functional immunity with the provision of adequate procedural safeguards both for defendants and their States, in order to prevent abuses and politically motivated prosecutions of foreign officials, was acknowledged and emphasized by the SR herself⁷³.

The 6th Report was presented during the 2018 session, but only got to be partially debated due to late presentation. It was briefly commented, while its thorough review was postponed to next session⁷⁴. The SR deliberately refrained from proposing a draft provision, and scheduled the task for next year, following to the completion of her programme of work⁷⁵. The Report's content is deliberately circumscribed to a few issues and does not fulfill the analysis of the procedural aspects, to be wrapped up in the 7th Report. Only three of the components of procedural aspects are addressed, namely the timing for the consideration of immunities by the forum State⁷⁶, the acts of the forum authorities that are affected by immunities⁷⁷ and the determination of immunity⁷⁸. One will want to wait until next session to evaluate the actual impact of the Report on the debate as well as to fully understand if the SR's

⁷⁰ Ivi, para 110.

⁷¹ International Law Commission, *Provisional Summary Record of the 3360th Meeting, Held on 18 May 2017*, UN Doc. A/CN.4/SR.3360, 19 June 2017, Statement of Mr. Wood, 9-13; International Law Commission, *Provisional Summary Record of the 3362nd Meeting, Held on 23 May 2017*, UN Doc. A/CN.4/SR.3362, 19 June 2017, Statement of Mr. Murphy, p. 8.

⁷² *Report on the Work of the Sixty-ninth Session*, fn. 63, para. 119.

⁷³ International Law Commission, *Sixth Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, by Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur*, UN Doc. A/CN.4/722, 12 June 2018, para. 37.

⁷⁴ International Law Commission, *Report on the work of the seventieth session (2018)*, UN Doc. A/73/10, Chapter XI, para. 293.

⁷⁵ Ivi, par. 109.

⁷⁶ *Sixth Report*, fn. 74, paras 49-63.

⁷⁷ Ivi, paras 64-96.

⁷⁸ Ivi, paras 97-108.

efforts to counterbalance the identification of crimes in respect of which immunity *ratione materiae* does not apply with procedural safeguards and guarantees will have placated the concerns of ILC members and States alike.

6. One way to explain the cautious attitude of the members of the Commission with reference to exceptions and limitations to functional immunity could be the latter's prominent position in the wider debate on the extraterritorial jurisdiction of States, and, more precisely, of its exercise on a universal basis⁷⁹. Back in 2009 the delegation of South Africa, while discussing the ILC's report in the Sixth Committee of the General Assembly had already emphasized the link between immunity and universal jurisdiction by admitting that they were «related» and pointed out that the issue had to be addressed thoroughly⁸⁰. The link between the two institutions had already been figured out and depicted by international law scholarship⁸¹.

It is entirely possible, thus, that what lies beyond the *querelle* on the instances in which functional immunity does not apply is nothing but the principle of universal jurisdiction in criminal matters⁸², a peculiar head of jurisdiction invoked by national jurisdictions to prosecute international crimes on a universal basis, i.e. even absent the traditional links between the case and the forum. The rationale for this ground is represented by the heinousness of international crimes and by the subsequent need to fight impunity. There is no normative notion of universal jurisdiction, which may raise difficulties in its applications. However, scholars at least agree on its permissive nature: it is a faculty, not an obligation⁸³.

⁷⁹ See in this respect JIA, fn. 9, 1307, 1311-1312.

⁸⁰ United Nations General Assembly, *Statement by the South African Representative in the Sixth Committee of the General Assembly of the United Nations on 26 October 2009*, UN Doc. A/C.6/64/SR.15, paras 69-70.

⁸¹ Princeton Project on Universal Jurisdiction, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, 2001, available online at lapa.princeton.edu. Principle 5 devoted to the issue of immunities establishes: «with respect to serious crimes under international law as specified in Principle 2(1), the official position of any accused person, whether as head of state or government or as a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment».

⁸² See among the vast literature on the subject R. O'KEEFE, *Universal Jurisdiction. Clarifying the Basic Concept*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, 735 ff.; M. CH. BASSIOUNI, *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*, in *Virginia Journal of International Law*, 2001, 81 ff.; M.R. MAURO, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, Padova, 2012; L. REYDAMS, *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford, 2003; S. MACEDO (ed.), *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, Philadelphia, 2004; A. O'SULLIVAN, *Universal Jurisdiction in International Criminal Law: The Debate and the Battle for Hegemony*, New York, 2017.

⁸³ *Ex multis* B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, XI ed. (edited by M. IOVANE), 2018, 223-225.

Of all the heads of jurisdiction susceptible of being envisaged by national legislations, universal jurisdiction is certainly the most politically sensitive and controversial, because it may affect sovereignty more seriously and more deeply than the others. The former Special Rapporteur had already tried to circumscribe universal jurisdiction and to downplay its relevance for the purposes of immunity in his first report⁸⁴. Nonetheless, he subsequently had to acknowledge that with reference to the general debate on universal criminal jurisdiction at the Sixth legal Committee «the issue of immunity also occupied a position of no small importance»⁸⁵. Notwithstanding his reassurances concerning the irrelevance of the ongoing work of the ILC as to a possible impact on universal jurisdiction⁸⁶, though, it is clear enough that by the process of enhancing an absolute notion of functional immunity, universal jurisdiction will end up being circumscribed and bypassed and the possibility of initiating criminal proceedings on a universal basis will be automatically limited. A very qualified commentator suggests that «the ILC's study reflects in significant part States' apprehension (in the wake of Pinochet and other high profile attempts to exercise universal jurisdiction against incumbent or former officials), about any further erosion of official immunities»⁸⁷.

The universality principle was thus always present in the back of the ILC's members' minds, until it was expressly invoked during the debate in 2018 session⁸⁸. During the debate, universal jurisdiction was recalled as the issue with reference to which the problem of immunities arose and the link between functional immunity and universal criminal jurisdiction was emphasized⁸⁹. Even the case for the acknowledgement of a horizontal subsidiarity relationship between a forum State acting on a universal basis to prosecute international crimes and the nationality/territoriality States has to be read in that light⁹⁰.

Bearing that in mind, it is not daring to say that even the ever so often purported need to have exceptions considered together with procedural

⁸⁴ *Preliminary Report*, fn. 3, para. 61.

⁸⁵ *Second Report*, fn. 7, paras 10 -13. Later, however (*ivi*, paras 15-16), the SR would nonetheless dismiss the issue as practically irrelevant as well as dangerous for the stability of international relations.

⁸⁶ *Second Report*, fn. 7, para. 61.

⁸⁷ D. ORENTLICHER, *Immunities and Amnesties*, in L.N. SADAT (ed.), *Forging a Convention on Crimes against Humanity*, Cambridge, 2011, 202 ff., 216.

⁸⁸ International Law Commission, *Report on the work of the seventieth session (2018)*, UN Doc. A/73/10, Chapter XI, para. 296.

⁸⁹ International Law Commission, *Provisional Summary Record of the 3439th Meeting, Held on 31 July 2018*, UN Doc. A/CN.4/SR.3439, 24 September 2018, Statement of Mr. Hassouna, 5-6.

⁹⁰ International Law Commission, *Provisional Summary Record of the 3440th Meeting, Held on 31 July 2018*, UN Doc. A/CN.4/SR.3440, 24 September 2018, Statement of Ms. Galvão Teles, 6, Statement of Mr. Ruda Santolaria, 7.

safeguards is a symptom of the concern over the application of universal criminal jurisdiction and the heartfelt need to strike a balance between the value of fighting impunity and the respect for State sovereignty⁹¹. Even more so, one needs to acknowledge that the concern on procedural aspects has gained quite a peculiar angle lately, having been conceptually reframed with a view to avoiding politically motivated prosecutions and ensuring that officials are protected by the safeguards recognized in international human rights law, especially the fair trial based procedural guarantees. A gradual shift has thus occurred from an emphasis on procedural aspects to an emphasis on the need to prevent politicization and abuse of prosecution, the ultimate goal of this shift being the pursuit of a perfect neutrality in the prosecution of foreign officials. A member of the ILC was displeased to admit that the vocabulary change from procedural *issues* to procedural *aspects*, only to get eventually to procedural *safeguards* reflected a precise policy attitude⁹². The SR herself seems to acknowledge this when claiming that «in 2011 procedural aspects were understood in a generic sense as proceedings and instruments of a procedural nature related to immunity, whereas in 2016 and 2017 they were viewed essentially as procedural safeguard clauses that should be offered to the State of the official»⁹³.

All those facts confirm that universal jurisdiction is not at all controversial *per se*, but only when resorted to in order to prosecute foreign officials. Practice confirms that no issues are raised when it is used to prosecute *private* individuals. The principle is in fact constantly resorted to in the prosecution of transnational crimes and non-state actors' conducts alike and in this context its legitimacy has never been questioned. When smugglers and pirates and non-State actors are prosecuted no criticism is in fact ever raised. On the other hand, the resort to the universality principle to prosecute State criminality, *i.e.* conducts performed by former State officials and even senior former State officials causes objections, political reactions and diplomatic inconveniences. In these cases the principle is often questioned and doubted of⁹⁴.

It is safe enough to say, then, that the real controversial issue with universal jurisdiction appears not to lay with its mere and simple existence, but instead with the implications and the consequences of its use in the context of State criminality. This could very well explain the reluctance of the Commission towards the identification of international crimes as instances in which *ratione materiae* immunity does not apply. As it happens,

⁹¹ *Fifth Report*, fn. 16, para. 247; *Sixth Report*, fn. 73, paras 29-31.

⁹² International Law Commission, *Provisional Summary Record of the 3438th Meeting, Held on 30 July 2018*, UN Doc. A/CN.4/SR.3438, 24 September 2018, Statement of Mr. Tladi, 8.

⁹³ *Sixth Report*, fn. 73, para. 30.

⁹⁴ D. HOVELL, *The Authority of Universal Jurisdiction*, in *European Journal of International Law*, 2018, 427 ff., 435.

in fact, international crimes are often State crimes, being performed by State agents acting in an official capacity. However, universal jurisdiction is an extremely important tool in the fight against impunity and would be jeopardized by an absolute notion of functional immunity. Should that be the case, a bystander State would not be able to prosecute a foreign State official for a conduct amounting to an international crime. It certainly is a positive thing that the ILC overtly addressed the relationship between the two.

It is even more positive that during the 2018 session the topic of universal criminal jurisdiction was included in the long-term programme of work of the Commission⁹⁵. Such a timely development cannot be thought to be a mere coincidence. It is true that the controversial and somewhat ambiguous nature of universal jurisdiction had led the 6th Committee of the General Assembly to enquire its scope and application, following to an invitation in that sense by the Secretary General⁹⁶. However, the debate had been stuck for many years already, notwithstanding the creation of a working group to further the debate on the issue. Unlike the General Assembly, the ILC is a technical subsidiary body; it will hopefully manage this hot issue without being paralyzed by its political implications. The inclusion of the item in the agenda of the Commission is therefore a very welcome development.

7. When the Fifth Report was first delivered, its reception by the ILC was not entirely foreseeable. A muscular confrontation within the Commission was however foreshadowed and that is precisely what finally happened throughout the last two sessions. The outcome of such confrontation could not have been more unfortunate: even if draft article 7 was provisionally adopted, still the Commission proved to be very divided.

A vote was needed in the first place, since no consensus could be reached on the content of the draft provision, the outcome of the vote confirming the differences within the Commission. Never had the ILC been further away from reaching a consensus on an issue pending before it. Whatsoever, the spectrum of positions is very wide and only on very few specific issues do the members share the same view. Besides, it has not been made clear whether the new provision is the result of a codification effort or is instead a progressive development of the law. The Commission was not able to make clear whether draft article 7 needed to be looked at as *lex lata* or instead as a *de lege ferenda* proposal⁹⁷. It has not even been clarified

⁹⁵ *Report on the 70th session*, fn 88, Chapter XIII. The initiative to have the item included was taken by a delegate who had played an important role in the debate on limitations and exceptions to functional immunity, prof. C. Jalloh. See *Report on the 70th session*, fn 88, Annex a, *Universal Criminal Jurisdiction*, 307-325.

⁹⁶ UN Secretary General, *The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction*, UN Doc. A/65/181, 23 July 2014.

⁹⁷ *Report on the Sixty-Ninth Session*, fn. 63, paras 102-106.

whether it is brand new law altogether. The Drafting Committee was in fact very careful not to declare in an outspoken way its intent on the point, nor whether the Draft Articles will eventually be the object of a treaty or will only be resorted to as guidelines. It is hard to imagine, though, that states will meekly ratify an instrument so controversial and blurry. Clarity is especially needed in criminal law matters and even more so when exceptions are involved. The SR's recognition of practice should have been as accurate as possible, in order to produce a shared and consistent consensus on the matter on the conformity of draft art. 7 with current international law. Not only the legality of the provision may be questioned, but its legitimacy also. The fiercest opponents of draft article 7 among the ILC accuse the provision of being a «policy wishlist based on the ICC Statute», which of course does not benefit the legitimacy and credibility of the whole work in progress.

All that was needed was a clear, unanimous, and truly shared stance by the ILC, which could just not be reached. The same attitude was to be adopted by Member States delegates within the Sixth Committee of the UNGA. The provision was in fact given a mixed reception at the Sixth Committee, with a few delegates emphasizing their perplexities on the methodological and policy-based assumptions underlying the ongoing work. The American delegate was very distrustful⁹⁸ and so were the delegate from France⁹⁹, China¹⁰⁰, Sri-Lanka¹⁰¹, Ireland¹⁰², Belarus¹⁰³, Spain¹⁰⁴. The German delegate¹⁰⁵ and the delegate from Israel¹⁰⁶, among others, were just as sceptical of the methods and the result of the work on draft art. 7 as many members of the ILC had previously been¹⁰⁷.

One may however be tempted to look elsewhere and to turn to the International Court of Justice for clarity. The ICJ is given a chance to contribute to clarify the nature of immunity and the exact content of admitted exceptions to it both in the pending case on *Immunities and*

⁹⁸ UNGA, Sixth Committee, *Summary record of the 21st meeting, Held on 25 October 2017*, UN Doc. A/C.6/72/SR.21, 6 November 2017, paras 20-26.

⁹⁹ UNGA, Sixth Committee, *Summary record of the 23rd meeting, Held on 27 October 2017*, UN Doc. A/C.6/72/SR.23, 17 November 2017, paras 42-44.

¹⁰⁰ *Ivi*, paras 55-59.

¹⁰¹ *Ivi*, paras 45-50.

¹⁰² United Nations General Assembly, Sixth Committee, *Summary record of the 24th meeting, Held on 27 October 2017*, UN Doc. A/C.6/72/SR.24, 30 November 2017, paras 26-28.

¹⁰³ *Ivi*, paras 33-37.

¹⁰⁴ *Ivi*, paras 41-45.

¹⁰⁵ *Ivi*, paras 87-98.

¹⁰⁶ *Ivi*, paras 108-113.

¹⁰⁷ United Nations General Assembly, Sixth Committee, *Summary record of the 22nd meeting, Held on 26 October 2017*, UN Doc. A/C.6/72/SR.22, 27 November 2017, paras 45-53.

*Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*¹⁰⁸ and possibly with reference to a prospective advisory opinion the General Assembly may soon be requesting, following a proposal of African delegates¹⁰⁹. Indeed, none of the subject-matter underlying the two cases is connected with the issue under review. The abovementioned pending contentious case concerns the invocation of immunities in a foreign prosecution for corruption-related crimes, while the advisory opinion the AU proposed the UNGA to request the Court would concern immunities of sitting Heads of states from international jurisdictions (namely the International Criminal Court). Nonetheless, each of them (possibly, both) may be a good opportunity for the ICJ to look at the whole picture and to address immunities in a broad and comprehensive way, hence clarifying the discipline of such a relevant and problematic aspect of international law.

¹⁰⁸ International Court of Justice, *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Judgement on Preliminary Objections, 6 June 2018, available online at www.icj-cij.org.

¹⁰⁹ *Provisional Summary Record of the 3440th Meeting*, fn. 90, Statement of Mr. Gomez-Robledo, 10. Mr. Gomez-Robledo «wished to draw the Commission's attention to the fact that the provisional agenda of the seventy-third session of the General Assembly included an item concerning a request for an advisory opinion of the International Court of Justice on the consequences of legal obligations of States under different sources of international law with respect to immunities of Heads of State and Government and other senior officials. The inclusion of that item stemmed from a decision (EX CL/1068 (XXXII)) taken at the thirtieth ordinary session of the African Union in January 2018, in which the Assembly of the Union requested the African Group in New York to immediately place on the agenda of the United Nations General Assembly a request to seek an advisory opinion from the International Court of Justice on the question of immunities of a Head of State and Government and other senior officials as it related to the relationship between articles 27 and 98 of the Rome Statute and the obligations of States Parties under international law. As the item had appeared on the agenda of the General Assembly the previous week, it was important that the Commission should continue to follow its development carefully, as it could serve to shed more light on the issues that the Special Rapporteur was working on. The Court's advisory opinion would certainly be extremely important to the topic, and it was equally clear that the Court would take account of the progress made on the topic, including, of course, the adoption of draft article 7». The request is to be found in the provisional programme of work of the General Assembly for the current session, but has not so far been scheduled, cfr. UNGA, *Programme of work of the General Assembly - Schedule of plenary meetings. Note by the President of the General Assembly*, A/INF/73/3, 24 September 2018, 5.

ABSTRACT

*Be Careful What You Wish For:
The International Law Commission Recognizes a List of Instances in Which
Functional Immunity Does Not Apply*

Since its release in 2016, the Fifth Report of the ILC's Special Rapporteur on the issue of '*Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*' managed to raise scepticism among the members of the Commission. However remarkable the effort to clarify the issue of the limits and exceptions to functional immunity, the Report proved not to be fully convincing and the proposed draft provision identifying instances in which said immunity does not apply was only partially retained by the Drafting Committee, which would substantially reduce its material scope. Finally, the amended Draft Article 7 was provisionally adopted by the Commission after a vote. Still, many doubts surround its already debatable content as well as its status, since neither the SR nor the Drafting Committee clarified whether they were engaging in a codification effort or were rather giving impulse to progressive development of International Law. The 6th Report eventually presented by the Special Rapporteur during this year's session and only partially debated during the session did not help to clarify the issue of exceptions to functional immunity and confirmed that a debate on the matter cannot overlook the issue of universal jurisdiction in criminal matters.

IL CYBERSPAZIO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE CONTEMPORANEO: TRA FRAMMENTAZIONE E PATRIMONIO COMUNE DELL'UMANITÀ

ALESSANDRO STIANO

1. Introduzione. 2. Il cyberspazio. 3. Il dibattito sulla regolamentazione del cyberspazio. 4. Sovranità territoriale e il rischio di una frammentazione di Internet. 5. La nozione di patrimonio comune dell'umanità. 5.1. La nozione di Patrimonio comune dell'umanità in relazione al cyberspazio. 6. Osservazioni conclusive.

1. Nel corso dell'ultimo decennio Internet ha avuto una crescita e uno sviluppo che non erano pensabili al momento della sua nascita. La sua fruibilità e la sua diffusione, che ha raggiunto quasi un terzo della popolazione mondiale¹, ha influenzato i vari settori della società – dagli aspetti economici a quelli politici, sociali e militari – come nessun altro mezzo di comunicazione aveva fatto in precedenza.

D'altro canto, però, l'enorme potenziale che la Rete ha espresso in termini di risorse economiche, sociali e politiche ha determinato una crescente attenzione da parte degli Stati al fine di controllare e talvolta delimitarne l'utilizzo. La sua valenza strategica ha pertanto sollevato diversi interrogativi circa le regole a esso applicabili.

Se in un primo momento era forte l'idea di uno spazio virtuale, (a)territoriale, indipendente da qualsiasi intervento governativo, l'evoluzione e l'importanza strategica che ha assunto il cyberspazio ha determinato un ruolo sempre più attivo degli Stati fino al rischio di una frammentazione della Rete. Attraverso un processo di costruzione di confini virtuali sovrapponibili a quelli reali, si è rievocata l'idea di una sovranità (cyber)westfaliana. A tale approccio, basato esclusivamente sull'idea della sovranità degli Stati e sul principio di non ingerenza, si è contrapposta l'idea di una gestione del cyberspazio fondata sulla cooperazione degli Stati, sulla non appropriazione unilaterale e sulla inclusione nei processi decisionali di attori diversi dagli Stati, come soggetti privati, organizzazioni internazionali e società civile (c.d. approccio *multi-stakeholder*). Alcuni di questi elementi rispecchiano le

¹ J. KULESZA, *International Internet Law*, Stati Uniti, ix.

caratteristiche del regime giuridico che tutela gli spazi comuni ovvero quello del patrimonio comune dell'umanità.

Su queste premesse il presente contributo vuole offrire alcuni spunti di riflessione sulle tematiche che riguardano l'applicabilità di alcuni principi di diritto internazionale al cyberspazio, in particolare quelli relativi alla sovranità degli Stati e al principio del patrimonio comune dell'umanità. Nel dettaglio, dopo una breve introduzione volta ad individuare gli aspetti che accomunano le diverse definizioni del cyberspazio (par. 2), si tratteranno gli estremi relativi al dibattito sulla regolamentazione di Internet (par. 3). Successivamente, verranno esaminati i modi in cui è stato applicato il concetto di sovranità territoriale e i rischi ad esso connessi (para. 4), si giungerà poi a individuare le caratteristiche della nozione di patrimonio comune dell'umanità (para. 5) ed entro quali limiti possa essere utilizzata con riferimento al cyberspazio (para. 5.1). Infine, alla luce dell'indagine svolta, si trarranno alcune conclusioni (para. 6).

2. Individuare in modo adeguato gli elementi che costituiscono il cyberspazio non è compito facile². La sua costante evoluzione – dettata dal crescente utilizzo di Internet – ha infatti determinato il susseguirsi di una molteplicità di definizioni che di volta in volta hanno cercato di affrontare la maggiore importanza che tale spazio assumeva nella nostra vita quotidiana³.

In linea generale possiamo dire che il termine cyberspazio – composto dalle parole cyber(netica) e spazio – trova le sue radici nella parola greca *kybernan* (ossia colui che detiene il comando; capitano). La sua origine nell'accezione moderna, tuttavia, è da rintracciarsi nel pensiero dello scrittore William Gibson che lo intese come uno spazio digitale nel quale gli individui interagiscono e si scambiano informazioni, etichettandolo come «un'allucinazione consensuale sperimentata quotidianamente da milioni di operatori legittimi, in ogni nazione (...) una rappresentazione grafica di dati astratti da banche dati presenti in ogni computer del sistema umano»⁴.

A tale primordiale concezione si sono susseguite diverse definizioni, sia di carattere normativo che dottrinale, sicuramente più attinenti al nostro campo d'indagine.

Tra queste va anzitutto richiamata quella emanata dal Dipartimento di Difesa americano il quale delinea il cyberspazio come «un dominio globale

² Sebbene si sia a conoscenza della diversità terminologica tra Internet e cyberspazio, in questo lavoro, laddove non venga specificato diversamente, i due termini potrebbero essere sovrapposti.

³ Per un approfondimento di carattere più generale si veda R. BRYANT, *What Kind of Space is Cyberspace*, in *Internet Journal of Philosophy*, 2001, 138-155; D. KOESPELL, *The Ontology of Cyberspace: Law, Philosophy, and the Future of Intellectual Property*, Londra, 2003; J. E. COHEN, *Cyberspace as/and Space*, in *Columbia Law Review*, 2007, 210-256.

⁴ W. GIBSON, *Neuromante*, Milano, 1986, 69. Per la versione originale si veda, ID, *Neuromancer*, Regno Unito, 1984, 51.

all'interno dell'ambiente informativo costituito dalla rete interdipendente di infrastrutture informatiche, tra cui Internet, reti di telecomunicazione e sistemi informatici»⁵.

Questo assunto, sebbene non sia il più completo ed esaustivo, in ragione di un mancato riferimento al lato *software*, è stato ritenuto un adeguato punto di partenza in considerazione dell'utilizzo in dottrina e in altri e differenti documenti ufficiali⁶ degli elementi in esso individuati. E infatti, partendo dalle indicazioni fornite dal Dipartimento di Difesa americano, l'autore Daniel Kuehl ha suggerito una rappresentazione del cyberspazio che vada al di là di un insieme di computer e informazioni digitali, sostenendo che ci troviamo dinanzi a un «dominio globale all'interno dell'ambiente informativo il cui carattere distintivo è dato dall'uso dell'elettronica e dello spettro elettromagnetico al fine di creare, archiviare, modificare e scambiare informazioni attraverso reti indipendenti e interconnesse»⁷.

Anche la NATO ha descritto il cyberspazio come «uno spazio globale, non fisico e concettuale che include componenti fisiche e tecniche come Internet, 'la memoria pubblica globale' contenuta nei siti Web accessibili al pubblico, nonché tutte le entità e gli individui connessi a Internet»⁸.

Ebbene, dalle definizioni poc'anzi menzionate è possibile individuare gli elementi che accomunano il modo in cui il cyberspazio viene inteso, sia in dottrina sia dagli Stati. Si può ritenere infatti che esso sia composto da almeno tre livelli: il primo, più concreto, costituito dalle infrastrutture fisiche (computer, cavi, server, antenne); il secondo costituito dal *software*, programmi attraverso i quali è possibile controllare il livello precedente; il terzo livello costituito dai dati, contenuti nelle macchine, che generano a loro volta le informazioni informatiche⁹.

L'ulteriore elemento che può dedursi è che il cyberspazio, oltre ad essere formato da uno spazio virtuale, a-territoriale e per sua stessa natura senza confini, è 'sorretto' da elementi fisici, collegati ad uno spazio reale senza i quali l'intera struttura non esisterebbe¹⁰. È quindi necessario distin-

⁵ Traduzione dell'Autore, per la versione originale si veda DoD Dictionary of Military and Associated Terms, novembre 2010, Joint Chiefs and Staff, Joint publications.

⁶ N. TSAGOURIAS, *The legal status of Cyberspace*, in N. TSAGOURIAS e R. BUNCHAN (eds), *Research Handbook on International Law and Cyberspace*, Regno Unito, 2015; W. H. VON HEINEGG, *Territorial Sovereignty and Neutrality in Cyberspace*, in *International Law Studies*, 2013.

⁷ Traduzione dell'Autore, per la versione originale si veda D. KUEHL, *From Cyberspace to Cyberpower: Defining the Problem*, in F. D. KRAMER, S. H. STARR e L. WENTS (eds) *Cyberpower and National Security*, Nebraska, 2009, 28.

⁸ Traduzione dell'Autore, per la versione originale si veda K. ZIOLKOWSKI, *Confidence Building Measures for Cyberspace - Legal Implications*, Tallin, 2013, 5.

⁹ L. TABANSKI, *Basic Concepts in Cyber Warfare*, in *Military and Strategic Affairs*, 2011, 77.

¹⁰ A ben vedere, tuttavia, potrebbe sostenersi che dei confini 'infrastrutturali' siano esistenti, in particolar modo laddove l'accesso ad Internet non viene riconosciuto a tutti in

guere gli aspetti fisici da quelli virtuali in ragione delle differenti regole di diritto internazionale ad essi applicabili.

Ciò detto, si pone anzitutto il problema relativo all'individuazione di una disciplina giuridica adeguata che tenga conto della sua natura decentralizzata e globale.

3. Il dibattito sull'individuazione di una disciplina giuridica applicabile al cyberspazio è tutt'altro che nuovo. Le difficoltà nel tracciare un regime giuridico ad esso applicabile si sono manifestate sin da quando la Rete, liberandosi della sua connotazione marcatamente militaristica tipica degli inizi anni sessanta, ha raggiunto negli anni novanta la sua definitiva affermazione su base globale, e da quel momento diversi sono stati gli approcci al problema. Se agli albori di Internet si professava la sua totale indipendenza, definendo il cyberspazio come uno spazio del tutto autonomo e lontano da qualsiasi intervento governativo¹¹, ad oggi la strada intrapresa sembra muoversi in una direzione diametralmente opposta: l'interesse degli Stati per le attività svolte con l'uso dei mezzi informatici, nonché per le operazioni, soprattutto di carattere economico, è divenuto sempre più intenso¹².

I termini del problema, senza alcuna pretesa di esaustività, possono essere individuati nel modo seguente.

Da un lato, un primo filone inquadrava il cyberspazio come uno spazio virtuale, privo di confini territoriali e pertanto differente rispetto agli spazi reali. Esponenti di tale corrente erano per lo più autori statunitensi di metà

egual modo. Si fa riferimento al concetto di *digital divide*, e cioè alla limitazione concreta di accedere alle tecnologie dell'informazione e delle telecomunicazioni, incluso quindi Internet. Tale problema può derivare da cause strutturali come l'arretratezza delle infrastrutture o le difficoltà economiche in cui versa un Paese, ma non è esclusa la sua esistenza anche all'interno del medesimo Stato, configurando – ad esempio – una disparità di accesso tra le diverse regioni. Il tema è stato da ultimo affrontato dall'*Human Rights Council*, il quale ha sottolineato che «the global and open nature of Internet as a driving force in accelerating progress towards development in its various forms», auspicando quindi un sempre maggiore accesso alla Rete da parte dell'intera Umanità. Ai fini della nostra ricerca, ci sembra però che quest'aspetto unitamente al dato numerico a cui si è fatto riferimento ad inizio del contributo (e cioè alla fruibilità della Rete da parte di 1/3 della popolazione mondiale) non vadano ad incidere in modo particolare sulla configurazione di Internet come patrimonio comune di tutta l'umanità. Cfr. Human Rights Council, *The Promotion, Protection and Enjoyment of Human Rights on the Internet*, 29 June 2016, UN Doc A/HRC/20/L. 13, 2.

¹¹ Celebre in tal senso è la Dichiarazione di Indipendenza del Cyberspazio redatta da J. Barlow. Secondo l'Autore infatti «[g]overnments of Industrial World (...) you are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather». Siffatte affermazioni indicavano la chiara volontà di percepire tale nuovo 'spazio' in modo del tutto indipendente dalla sovranità degli Stati.

¹² Sono molteplici infatti i documenti statali che si sono interessati ed hanno affrontato direttamente o meno questioni relative al cyberspazio. Si pensi, ad esempio, all'*International Strategy for Cyberspace* emanato nel 2011 dal governo americano oppure alla *National Strategic Framework for cyberspace security* emanato nel 2013 dalla presidenza del consiglio dei ministri italiano.

anni novanta, i quali ritenevano non solo che Internet non fosse sottoponibile alle tradizionali regole di diritto, ma addirittura che per un suo corretto funzionamento il cyberspazio *dovesse* autoregolarsi¹³. Tale visione (c.d. *cyber libertarian*), in ragione della primaria importanza riconosciuta all'elemento territoriale, individuava una diretta corrispondenza tra le norme applicabili e l'esistenza di confini ben determinati. Lo Stato pertanto poteva esercitare al suo interno la propria sovranità e giurisdizione¹⁴. Di conseguenza, essendo il cyberspazio per sua stessa natura uno spazio senza confini – inteso intrinsecamente come un fenomeno globale – gli Stati non potevano né dovevano esercitare alcuna sovranità su di esso¹⁵. In altre parole, in ragione della sua intrinseca natura a-territoriale, l'unico modo per poter regolare il cyberspazio era quello di una *self-governance* attuata dagli utenti della Rete, e ciò per almeno tre ordini di ragioni. In primo luogo perché in questo modo si sarebbe garantita una maggiore efficienza rispetto a qualsiasi altro sistema di *governance*; secondariamente perché la “comunità digitale” avrebbe necessitato di un insieme di regole e procedure differenti rispetto a quelle stabilite dagli Stati; infine perché solo attraverso l'autoregolamentazione sarebbe stato possibile promuovere una *voluntary compliance*¹⁶.

Ad una tale concezione si è ben presto contrapposta la visione di chi, paragonando la *self-governance* ad una forma di anarchia (tanto da utilizzare il termine *cyberanarchy*), inquadrava il cyberspazio in modo non dissimile rispetto al “mondo reale”: le transazioni che avvengono attraverso il cyberspazio non sono differenti rispetto a quelle che intercorrono normalmente tra due diverse nazioni¹⁷; le azioni poste in essere avvengono sempre tra soggetti appartenenti al mondo reale e sono sottoposti alla sovranità dello Stato e alla sua giurisdizione¹⁸. A queste obiezioni inoltre se ne aggiungevano altre di carattere più pragmatico. Veniva sottolineato infatti che per il corretto funzionamento di Internet – potremmo dire per la sua stessa esistenza – è necessaria la presenza di infrastrutture fisiche che inevitabilmente si troveranno sul territorio di un determinato Stato e di conseguenza sottoposte alla sua sovranità e giurisdizione. Quest'idea è stata più di recente ripresa dal Manuale di Tallin 2.0, la cui regola 1, rubricata *sovereignty*, al paragrafo 6 indica che «[t]he fact that cyber infrastructure located in a given State's territory is

¹³ In questi termini, D.R. JHONSON, D. POST, *Law and Borders-The Rise of Law in Cyberspace*, in *Stanford Law Review*, 1996, 1367-1402.

¹⁴ D.R. JHONSON, D. POST, *op.cit.*, 1369. Secondo gli autori, la corrispondenza tra norme applicabili e delimitazione territoriale è sorretta da diverse circostanze come *power*; *effects*, *legitimacy* e *notice*.

¹⁵ D.R. JHONSON, D. POST, *op.cit.*

¹⁶ H.H. PERRITT JR, *Cyberspace Self-Government: Town Hall Democracy or Rediscovered Royalism*, in *Berkley Technology Law Journal*, 1997, 424.

¹⁷ J. GOLDSMITH, *Against Cyberanarchy*, in *University of Chicago Law Occasional Paper*, 1999, 1.

¹⁸ J. GOLDSMITH, *op.cit.*, 2.

linked to cyberspace cannot be interpreted as a waiver of its sovereignty»¹⁹. Lo stesso Manuale prosegue specificando che «[t]he International Group of Experts agreed that no State may claim sovereignty over cyberspace per se. This is so because much of cyber infrastructure comprising cyberspace is located in the sovereign territories of States»²⁰.

Il cyberspazio di per sé considerato quindi non sarebbe sottoponibile all'uso esclusivo degli Stati; in altre parole nessuno Stato potrà esercitare in via esclusiva la sua sovranità su di esso proprio in virtù del fatto che le diverse infrastrutture che lo compongono sono situate sul territorio di diversi Stati nazionali. Per questo motivo sarebbe auspicabile l'adozione di regole comuni e di un ente che garantisca il corretto funzionamento dell'intera infrastruttura di Internet. In questo senso, si pensi al ruolo fondamentale dell'*Internet Corporation of Assigned Names and Numbers* (d'ora in poi ICANN), organizzazione no profit incaricata di gestire in via esclusiva il funzionamento dei *Domain Name System* (DNS)²¹, ossia dell'assegnazione delle coordinate fondamentali che permettono l'individuazione di ogni dispositivo collegato alla Rete²².

Ora, sebbene il problema relativo alle regole applicabili al cyberspazio non possa essere ricondotto esclusivamente alla sola gestione dei DNS, esso rappresenta un elemento di vitale importanza dato che dal suo corretto funzionamento – come vedremo successivamente – deriva l'esistenza stessa della Rete²³.

Il problema dunque non è *se* il cyberspazio possa essere sottoposto a delle norme, domanda la cui risposta è senza dubbio affermativa, quanto piuttosto il *modo* in cui si atteggiano tali regole in relazione al cyberspazio e la loro compatibilità con esso.

La prima norma, di carattere consuetudinario, è quella relativa al principio di sovranità, principio che riconosce agli Stati la facoltà di esercita-

¹⁹ L'esigenza di adottare tale manuale è scaturita in seguito all'attacco informatico avvenuto nel 2007 in Estonia. In quella circostanza data la portata dell'attacco, che coinvolse un gran numero di siti Internet, sia istituzionali che facenti capo a banche, testate giornalistiche etc., un gruppo di studiosi su iniziativa della Nato Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence (CCDCOE), ha per la prima volta affrontato – in maniera sistematica – i problemi che riguardano il cd. *cyberspace*, dando vita al cd. *Tallin Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*. La regola citata è ripresa dalla versione più aggiornata del suddetto Manuale intitolato *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations* adottato nel 2017.

²⁰ *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations* (Tallinn Manual 2.0), Cambridge, 2017, regola 1, paragrafo 7.

²¹ Per un'accurata analisi del sistema sul funzionamento dell'ICANN si veda, B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2007, 681; NATOLI, *La Internet governance nel sistema internazionale*, in *Federalismi*, 2014, 6, 31.

²² G.M. RUOTOLO, *Internet-ional Law, Profili di diritto internazionale pubblico*, Bari, 2012, 49; ID, *Internet (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto (annali)*, 2014, 545-567.

²³ ID, *International law*, cit., 48.

re il potere di governo sul proprio territorio. Per affrontare tale punto è necessario tener presente, da un lato, l'aspetto territoriale e cioè le infrastrutture fisiche situate su di un determinato territorio e, dall'altro lato, quello a-territoriale che inquadra il cyberspazio come spazio comune senza confini.

4. Come abbiamo brevemente visto, una delle maggiori sfide che ha posto la nascita del cyberspazio è stata quella relativa al ruolo degli Stati ed in particolare alla sovranità che gli stessi possono esercitare su di esso.

Com'è noto, il principio di sovranità degli Stati e della loro reciproca eguaglianza ebbe origine con la pace di Westphalia nel 1648. Il modello westfaliano era basato sul principio della delimitazione territoriale e sulla non ingerenza negli affari interni di un altro Stato²⁴. Il principio di eguaglianza tra gli Stati è stato inoltre ripreso dalla Carta delle Nazioni Unite, la quale all'art. 2(1) stabilisce che l'Organizzazione è fondata sul principio della sovrana eguaglianza di tutti i suoi Membri²⁵.

Tra i diversi corollari del principio di sovranità quello relativo all'aspetto territoriale ci sembra sia uno dei più controversi in relazione al nostro ambito d'indagine. Nella famosa decisione nel caso *Island of Palmas* il giudice Huber definì la sovranità come «[i]ndependence in regard to a portion of the globe as the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State»²⁶. Anche la *Draft Declaration on Rights and Duties of States*, emanata dalla Commissione del diritto internazionale, fornisce una indicazione simile. L'art. 1, infatti, prevede che «every State has the right to independence and hence to exercise freely, without dictation by any other State, all its legal power, including the choice of its own form of government»²⁷.

La sovranità territoriale indica pertanto un diritto esclusivo di ogni Stato di esercitare il potere all'interno del proprio territorio nonché un obbligo di protezione da eventuali interventi esterni²⁸. In tal senso inoltre si esprime la Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione fra gli Stati, la quale afferma più precipuamente che nessuno Stato (o gruppi di Stati) ha il diritto di intervenire, direttamente o indirettamente, nelle questioni interne o esterne di un altro Stato. Di conseguenza qualsiasi intervento contro la personalità di

²⁴ Per una ricostruzione dettagliata si veda S. BESSON, *Sovereignty*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011.

²⁵ Carta delle Nazioni Unite, San Francisco 1945, articolo 2 paragrafo 1.

²⁶ Reports of International Arbitral Awards, *Island of Palmas Case* (Netherlands v. USA), (1928), Volume II, 38.

²⁷ Si veda Commissione di diritto internazionale, *Draft Declaration on Rights and Duties of States*, UN. Doc. 375 (IV) del 6 dicembre 1949.

²⁸ In senso più generale si veda, tra gli altri, B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, XI edizione, Napoli, 2017; A. CASSESE, *Diritto internazionale*, III edizione, Napoli, 2017; C. FOCARELLI, *Manuale di diritto internazionale*, IV edizione, Padova, 2017.

uno Stato o contro le sue strutture pubbliche, economiche e culturali risulterebbe contrario al diritto internazionale²⁹.

Bisogna chiedersi dunque se il principio in esame possa estendersi *i)* alle infrastrutture fisiche che compongono il cyberspazio; e *ii)* al cyberspazio nel suo complesso. E se quindi possa parlarsi di una sovranità esclusiva degli Stati su di esso³⁰.

È innegabile che negli ultimi anni si sia manifestata da parte degli Stati *uti singuli* una crescente necessità di esercitare, attraverso la propria sovranità territoriale sulle infrastrutture informatiche³¹, un maggiore controllo delle attività compiute con l'uso di Internet. A tal proposito si è rievocata una concezione di sovranità (cyber)westfaliana. In particolare, secondo questa tendenza, è in corso una affermazione dei confini virtuali³², sovrapponibili a quelli statali, all'interno dei quali gli Stati, in nome di una sicurezza nazionale, (de)limitano le attività che possono essere svolte per mezzo e attraverso gli strumenti informatici, aumentando il controllo su di essi.

I modelli statali che depongono in tal senso sono diversi. Anzitutto quello relativo alla Repubblica popolare cinese la quale, al fine di garantire la sicurezza dei propri cittadini da frodi informatiche, false informazioni e attacchi informatici, utilizza un sistema di controllo e di limitazione delle connessioni sia in entrata che in uscita. L'intenzione del Governo cinese sarebbe quella di costruire una propria rete Internet al fine di tracciare sia l'origine delle informazioni che la loro destinazione³³, creando così un cd. *Great Firewall*³⁴.

Oltre la Cina, anche la prassi di altri Stati – per lo più mediorientali³⁵ – sembra convergere verso un penetrante controllo sulle infrastrutture informatiche situate sui propri territori e tendente ad una rievocazione del modello westfaliano³⁶. L'Iran, ad esempio, al pari della Cina, cerca di creare una propria versione di Internet, attraverso un serrato controllo delle informa-

²⁹ Assemblea Generale, risoluzione 2625 (XXV), 24 ottobre 1970, UN Doc. A/8082, 121.

³⁰ B. PIRKER, *Territorial Sovereignty and Integrity and the Challenges of Cyberspace*, in ZIOLKOWSKI (ed.) *Peacetime Regime for State Activities in Cyberspace*, Tallin, 2013, 191.

³¹ Questa esigenza è cresciuta soprattutto successivamente alle rivelazioni avvenute nel 2013 da parte dell'agente della CIA Edward Snowden, il quale svelò l'esistenza di diversi programmi, utilizzati dai governi statunitense e britannico, in grado di sorvegliare i cittadini di tutto il mondo, andando a minare fortemente il diritto alla *privacy*. Per un'analisi approfondita si veda: M. MILANOVIC, *Human Rights and Foreign Surveillance: Privacy in the Digital Age*, in *Harvard International Law Journal*, 2015, 81 ss.

³² C.C. DEMACHAK, P. DOMBROWSKI, *Rise of a Cybered Westphalian Age*, in *Strategic Studies Quarterly*, 2011, 45.

³³ C.C. DEMACHAK, P. DOMBROWSKI, *op. cit.*, 46.

³⁴ S. J. SHACKERLORD, *Managing Cyber Attacks in International Law, Business, and Relations: In Search of Cyber Peace*, Cambridge, 2014, 71.

³⁵ In tal senso si veda il Report *Enemies of the Internet* del 2014 reperibile online.

³⁶ C. C. DEMACHAK, P. DOMBROWSKI, *op. cit.*, 45.

zioni, ammettendo e rendendo accessibili solo quelle ritenute conformi alla legge islamica³⁷.

In questo modo quindi, mediante la creazione di un cyberspazio con dei confini territoriali (e virtuali) ben definiti, si determinerebbe per analogia una applicazione della sovranità statale così come viene esercitata all'interno del proprio territorio. Tale modello, secondo i sostenitori di questa tesi, sarebbe da preferire rispetto ad un modello fondato sulla cooperazione tra Stati, a causa dell'eccessiva dispendiosità temporale e della difficile applicazione di alcune norme di diritto internazionale (come quelle relative alla responsabilità degli Stati) che il modello cooperativo richiederebbe³⁸.

Siffatta tendenza tuttavia non può in alcun modo essere condivisa. Sebbene infatti molti Stati abbiano adottato una normativa interna per affrontare e prevenire alcune fattispecie criminose localizzabili nel proprio territorio – ad esempio in materia di pirateria – o misure più incisive come il controllo delle infrastrutture fisiche situate sul proprio territorio, al fine di facilitare l'individuazione del flusso di informazioni ed eventualmente limitarle, riconoscere validità a tale approccio significherebbe violare la natura globale del cyberspazio³⁹ nonché procedere verso una c.d. *balcanizzazione* delle Rete⁴⁰. In altre parole, così procedendo, si verrebbero a creare tante reti Internet per quanti sono gli Stati nazionali, come una sorta di intranet nazionale. Il che determinerebbe in ultima analisi una frammentazione e un irrimediabile «detrimento al valore di Internet come tutto maggiore della somma delle singole parti»⁴¹. Ciò detto, sebbene il rischio di una frammentazione sia un'ipotesi molto realistica, ancorché in una fase iniziale, la sua concreta attuazione implicherebbe una serie di problemi di natura sia tecnica che politica⁴².

Nonostante quindi non possa escludersi che le infrastrutture fisiche situate su di un determinato territorio – anche se parte del più ampio insieme composto appunto dal cyberspazio – siano sottoposte alla sovranità e alla giurisdizione di quel determinato Stato⁴³, allo stesso tempo però non può

³⁷ S. K. GOURLEY, *Cyber Sovereignty*, in P. A. YANNAKOGEORGOS, A. B. LOWTHER (eds.) *Conflict and Cooperation in Cyberspace: The Challenge to National Security*, Londra-New York, 2013, 277.

³⁸ S. K. GOURLEY, *op. cit.*, 57.

³⁹ K. ZIOLKOWSKI, *General Principles of International Law as Applicable in Cyberspace*, *op. cit.*, 162.

⁴⁰ P. CORNISH, *Governing Cyberspace through Constructive Ambiguity*, in *Survival*, 2015, 157.

⁴¹ A. ODDENINO, *Diritto individuali, sicurezza informatica e accesso alla conoscenza in rete: la revisione delle International Telecommunication Regulations dell'ITU*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, 538.

⁴² Si veda A. LIAROPULOS, *Exploring the Complexity of Cyberspace Governance: State sovereignty, Multi-stakeholderism, and Power Politics*, in *Journal of Information Warfare*, 2016, 16.

⁴³ La regola 2 del *Tallinn Manual* (rubricata *Jurisdiction*) indica che «[w]ithout prejudice to applicable international obligations, a State may exercise its jurisdiction: a) over persons

ritenersi l'intero cyberspazio sottoposto alla comuni regole che disciplinano la sovranità statale. In ragione della natura globale⁴⁴, *invisibile, non identificabile e intangibile*⁴⁵ ad esso riconosciuta, uno Stato, piuttosto che un altro, non può appropriarsene unilateralmente⁴⁶. Inoltre, a ben vedere, la sovranità esercitata dal singolo Stato involgerebbe esclusivamente il primo livello del cyberspazio (le infrastrutture) e non anche gli altri due, in particolare quell'insieme di dati e informazioni che viaggiano attraverso il livello precedente⁴⁷.

Per questi motivi, una volta delimitata l'applicabilità della nozione di sovranità (intesa in senso tradizionale) e i rischi ad esso connessi, la Comunità internazionale ha cercato nuovi meccanismi di *governance*⁴⁸, alternativi rispetto a quelli che rievocano un'idea westfaliana di sovranità, fondati su una cooperazione tra gli Stati e sul coinvolgimento di ulteriori attori (come ad esempio privati, organizzazioni internazionali e società civile), dando così vita ad un modello di *governance* definito *multi-stakeholder*. A tale modello fa da *pendant*, in ragione della natura poc'anzi delineata di spazio comune, la possibilità di inquadrare il cyberspazio attraverso la nozione di patrimonio comune dell'umanità⁴⁹.

engaged in cyber activities on its territory; b) over cyber infrastructure located on its territory; and c) extraterritorially, in accordance with international law».

⁴⁴ Secondo il Dipartimento di Difesa statunitense: «[t]he global commons consist of international waters and airspace, space, and cyberspace». Cfr. Department of Defense United States of America, *Strategy for Homeland Defense and Civil Support*, 2005, 12.

⁴⁵ Tali caratteristiche sono state utilizzate in dottrina per descrivere il cyberspazio. Si veda, in particolare, S. Rosenne il quale sostiene «[u]nlike other spaces, cyberspace is invisible, unidentifiable, irrefrangible, intangible, and cannot be felt or identified in any way: it has no known natural characteristics. It is simply there, and used by electromagnetic impulses made by human beings. The law can control the use that human beings put to it». Cfr. S. ROSENNE, *The perplexities of Modern International Law*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 2004, 330.

⁴⁶ Nello stesso senso si veda, K. ZIOLKOWSKI, *op.cit.*, 162; W. H. VON HEINEGG, *op.cit.*, 14.

⁴⁷ S. J. SHACKELFORD, *From Nuclear War to Net War: Analogizing Cyber Attacks in International Law* in *Berkley Journal of International Law*, 2009, 213.

⁴⁸ Con il termine Internet governance si fa riferimento a quanto stabilito dal Working Group on Internet Governance (WGIG) nel 2005, secondo cui: «the development and application by Governments, the private sector and civil society, in their respective roles, of shared principles, norms, rules, decision-making procedures, and programmes that shape the evolution and use of the Internet». Il documento è integralmente consultabile alla pagina <http://www.wgig.org/docs/WGIGREPORT.pdf>. Per una ricostruzione dei problemi relativi alla governance di Internet si veda, tra gli altri, T. NATOLI, *op. cit.*; G. M. RUOTOLO, *op. cit.*; A. LIAROPULOS, *op. cit.*

⁴⁹ Si veda, tra gli altri, A. SEGURA SERRANO, *Internet Regulation and the Role of International Law*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2006, 254.; T. MARAUHN, *Customary Rules of International Environmental Law-Can they Provide Guidance for Developing a Peacetime Regime for Cyberspace?*, in K. ZIOLKOWSKI (ed), *op.cit.*, 46; K. ZIOLKOWSKI, *op.cit.*, 178; H. SPANG HANSEN, *Who should Govern public international Computer networks*, in *Nordic Journal of International Law*, 2008, 10; G. M.

5. La nozione di patrimonio comune dell'umanità, rintracciabile già dal XVII secolo nel diritto internazionale classico, configura un particolare regime giuridico internazionale degli spazi comuni, e si caratterizza per la presenza di diversi elementi: a) il divieto di una appropriazione esclusiva da parte degli Stati; b) l'obbligo di utilizzare i beni esclusivamente per scopi pacifici; c) l'obbligo di una cooperazione degli Stati al fine di preservarne la natura per le future generazioni; d) l'individuazione o la creazione di un organismo internazionale che gestisca il patrimonio comune per conto dell'intera Comunità internazionale⁵⁰.

Tale regime giuridico si configura come un *tertium genus* rispetto alle ipotesi di una esclusiva sovranità degli Stati e quello relativo alla mancanza di qualsiasi regola giuridica. I suoi principi ispiratori – secondo alcuni – hanno segnato il passaggio dal diritto internazionale della coesistenza a quello della cooperazione⁵¹.

La sua moderna accezione, tuttavia, è stata rievocata nel 1967 in occasione della Terza Conferenza per la codificazione del diritto del Mare dall'ambasciatore maltese Arvid Pardo⁵², rappresentante maltese presso le Nazioni Unite⁵³. La proposta per la prima volta inquadrava la nozione di patrimonio comune dell'umanità in relazione al regime giuridico dei suoli e sottosuoli marini, situati oltre i limiti delle giurisdizioni nazionali, ritenen-

RUOTOLO, *op.cit.*; J. C. H. RYAN, D. J. RYAN, E. TIKK, *Cybersecurity Regulation: Using Analogies to Develop Frameworks for Regulation*, NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, Tallinn, 2011, 76; G. DELLA MORTE, *Big Data e protezione internazionale dei diritti umani: regole e conflitti*, Napoli, 2018.

⁵⁰ R. WOLFRUM, *The Principle of the Common Heritage of Mankind*, in Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 1983, 312; J. E. NOYES, *The Common Heritage of Mankind: Past, present, and Future*, in Denver, in *Journal of International Law and Policy*, 2012, 456; G. M. RUOTOLO, *Internet-ional Law*, cit., 85; S. MARCHISIO, *Corso di Diritto Internazionale*, Torino, 2017, 220.

⁵¹ S. MARCHISIO, *op.cit.*, 220.

⁵² La citata modernizzazione del concetto di Patrimonio Comune dell'Umanità secondo alcuni non è da riconoscere all'ambasciatore Pardo. Come si legge infatti nel documento, presentato dall'Ambasciatore Aldo Cocca, titolato *Legal Sub-Committee of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Spaces*: «First, the international community from now on possessed a written law of outer space which, for reasons of time and procedure, was not yet positive law valid for all legal systems, but was nonetheless valid for every inhabitant of the globe considered independently of Such systems. Secondly, the international community had recognized the existence of a new subject of international law, namely, mankind itself, and creates a jus humanitatis. Thirdly, the international community had, in the persons of the astronauts appointed envoys of mankind in outer space. Fourthly, the international community had endowed that new subject of international law - mankind - with the vastest common property (res communis humanitatis) which the human mind could at present conceive of, namely outer space itself, including the Moon and the other celestial bodies». Cfr. R. WOLFRUM, *op.cit.*, 1 nota 1; A. COCCA, *The Advances in International Law through the Law of Outer Space*, in *Journal of Space Law*, 1981, 15; UN Doc. A/AC.105/C.2/SR.75 (19 giugno 1967) 7-8.

⁵³ R. WOLFRUM, *op.cit.*, 312

doli spazi non sottoponibili all'appropriazione da parte degli Stati, utilizzabili per scopi pacifici e promuovendo una gestione che permetta l'utilizzo da parte dell'intera umanità⁵⁴.

Il primo riscontro concreto della proposta maltese si ebbe dapprima con la dichiarazione adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sui principi relativi ai fondali marini con la quale, oltre a definire tali spazi come patrimonio comune dell'umanità, si prevedeva la realizzazione di un meccanismo internazionale che assicurasse una gestione razionale del patrimonio⁵⁵; e successivamente nella Parte XI della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare⁵⁶.

Il concetto in esame è stato poi utilizzato in relazione ad ulteriori contesti molto eterogenei tra loro: nell'Accordo sulle attività degli Stati sulla luna e gli altri corpi celesti (1979)⁵⁷; la dichiarazione universale sul genoma umano e di diritti dell'uomo adottata dalla Conferenza generale dell'UNESCO nel 1997. Secondo detta dichiarazione, il genoma umano, che rappresenta la specie umana, può essere inteso in senso simbolico patrimonio dell'umanità⁵⁸ e non può essere oggetto di appropriazione da parte degli Stati o individui.

Ebbene, se da un lato dette dichiarazioni, che richiamano direttamente o indirettamente la nozione di patrimonio comune dell'umanità, ci permettono di tracciare alcune sue caratteristiche aggiuntive, dall'altro lato è necessario sottolineare le differenze che intercorrono tra la nozione applicata ai casi poc'anzi menzionati e quella (eventualmente) applicabile al cyberspazio.

Quanto al primo punto, la più importante ci sembra essere la sua versatilità e flessibilità, nonché un suo progressivo utilizzo – in concomitanza con lo sviluppo tecnologico – tanto da ricomprendere in ultima analisi il genoma umano, oggetto sicuramente distante dal campo d'azione originariamente individuato. Ne discende pertanto la possibile applicabilità anche al di fuori delle ipotesi previste dalle convenzioni suindicate. Va inoltre osservato che, sebbene non manchino opinioni in senso contrario in dottrina⁵⁹, al principio in esame sia oramai possibile riconoscere natura

⁵⁴ J. E. NOYES, *op.cit.*, 456; G. M. RUOTOLO, *Internet-ional Law*, cit., 85; S. MARCHISIO, *op.cit.*, 189.

⁵⁵ G. M. RUOTOLO, *Internet-ional Law*, cit., 85; S. MARCHISIO, *op.cit.*, 189.

⁵⁶ G. M. RUOTOLO, *Internet-ional Law*, cit., 85; S. MARCHISIO, *op.cit.*, 189.

⁵⁷ L'articolo 11 dell'Accordo stabilisce espressamente che «[t]he moon and its natural resources are the common heritage of mankind, which finds its expression in the provisions of this Agreement, in particular in paragraph 5 of this article. (...) The moon is not subject to national appropriation by any claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means».

⁵⁸ L'articolo 1 della Dichiarazione indica che «[t]he human genome underlies the fundamental unity of all members of the human family, as well as the recognition of their inherent dignity and diversity. In a symbolic sense, it is the heritage of humanity».

⁵⁹ Si veda, ad esempio, C. JOYNER, *Legal Implications of the Concept of the Common Heritage of Mankind*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1986, 190.

consuetudinaria⁶⁰. Si tratta di una conclusione che può trarsi anzitutto da una prassi convenzionale che, nonostante sia quantitativamente ridotta, risulta essere particolarmente significativa sia in ragione della natura di accordo di codificazione del trattato in questione sia, in ogni caso, dall'ampia condivisione che i principi in esso contenuti ha suscitato nell'ambito della Comunità internazionale nel suo complesso. Il riferimento va soprattutto alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (unitamente all'Accordo relativo all'attuazione della parte XI della Convenzione)⁶¹ e al Trattato sulle attività degli Stati sulla luna e sugli altri corpi celesti. A ciò si aggiungono una serie di atti di *soft law* che pur non avendo carattere vincolante si segnalano per lo sforzo da essi profuso nel senso della ricostruzione del diritto internazionale generale, e che proprio in materia di patrimonio comune dell'umanità hanno riconosciuto l'esistenza di una norma consuetudinaria. Sotto questo profilo, le dichiarazioni dell'*International Law Association* adottate a Seoul e a Nuova Delhi ne offrono un esempio significativo⁶².

Per quanto concerne invece le differenti applicazioni della nozione di 'patrimonio comune dell'umanità', va evidenziato che mentre con riguardo al mare, ai corpi celesti – come la luna – e allo stesso genoma umano possa parlarsi di una perdita della sovranità statale, le caratteristiche del cyberspazio (commistione di territorialità e a-territorialità) determinano piuttosto una limitazione del potere di sovranità dello Stato in ragione dell'interesse collettivo alla protezione del bene perseguito dall'intera comunità internazionale.

Ciò detto, resta da indagare se il problema relativo alla gestione del cyberspazio, inteso come 'spazio comune', possa essere affrontato attraverso l'utilizzo della nozione di patrimonio comune dell'umanità.

5.1 Alcuni degli elementi della nozione di patrimonio comune dell'umanità precedentemente individuati ci sembrano applicabili al contesto oggetto del presente lavoro. Ci riferiamo in particolare al divieto di appropriazione unilaterale, all'obbligo di utilizzo pacifico⁶³ e all'obbligo di

⁶⁰ Cfr. R. WOLFRUM, *op. cit.*, 333-337; ID, *The Common Heritage of Mankind*, in *Max Plack Encyclopedia of Public International Law*, 2009.

⁶¹ Gli Stati Uniti, che non hanno ratificato la Convenzione, possono essere qualificati come obiettori persistenti alla norma consuetudinaria esistente. In tal senso si v. J. E. NOYES, *op. cit.*, 455 e 468; A. CASSESE, *op. cit.*, 111-117.

⁶² International Law Associations (ILA), *Declaration on the Progressive Development of Principles of Public International Law Relating to a New International Economic Order*, in *International Law Associations report of sixth-second conference*, 1987, paragrafo 7.1; International Law Associations, *New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*, in *International Law Report of seventieth conference*, 2002, 24.

⁶³ È ormai noto che il cyberspazio sia considerato la 'quinta dimensione' della conflittualità internazionale dopo terra, mare, aria e spazio extra-atmosferico e, di conseguenza, l'obbligatorietà dell'uso pacifico appare, da un lato, particolarmente rilevante e, dall'altro,

cooperazione tra gli Stati, elementi applicabili al fine di garantire un accesso alla rete libero e aperto a tutti.

Una parte della Comunità internazionale infatti sembra ritenere necessario – al fine di preservare la natura globale di Internet – un sistema coordinato per una *International Internet governance*⁶⁴. Questa volontà si evince chiaramente dalla Dichiarazione di Principi, emanata all'esito del *World Summit on the Information Society* (WSIS)⁶⁵, secondo cui «the international management of the Internet should be multilateral, transparent and democratic, with the full involvement of governments, the private sector, civil society and international organizations»⁶⁶. L'idea manifestata in quell'occasione sembra essere orientata verso un approccio aperto e democratico che sia capace di promuovere una cooperazione tra gli Stati e favorire il coinvolgimento di diversi soggetti, come appunto i privati e le organizzazioni non governative.

Al di là di quanto stabilito nel corso del WSIS, anche la prassi di alcuni Stati depone in tal senso. Gli Stati Uniti, ad esempio, nonostante il

non privo di difficile applicazione pratica. Nel presente contributo, tuttavia, tale aspetto non verrà approfondito, si rimanda pertanto all'esaustiva dottrina presente sul tema. Si veda, *ex multis*, S.J. SHACKELFORD, *From Nuclear War to Net War*, cit., 2009, 192 ss.; WAXMAN, *Cyber-Attacks and the Use of Force: Back to the Future of Article 2(4) in Yale Journal of International Law*, 2011; M. ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2014; K. BANNELIER, T. CHRISTAKIS, *Cyber-Attacks - Prevention - Reactions: The Role of States and Private Actors*, Paris, 2017; ; G. DELLA MORTE, *op.cit.*, 186-204; D. MANDRIOLI, *Il caso WannaCry: il fenomeno dei cyberattacks nel contest della responsabilità internazionale degli Stati*, in questa Rivista, 2018, 473-492.

⁶⁴ A. SEGURA SERRANO, *op.cit.*, 255.

⁶⁵ Il Summit internazionale che per la prima volta ha affrontato in maniera diretta questioni legate ad Internet è stato avviato dalle Nazioni Unite e si è articolato in due incontri. Il primo tenutosi a Ginevra nel 2003 e conclusosi con l'adozione di una Declaration of Principles e un Action Plan, aveva come obiettivo lo sviluppo negli Stati di una maggiore consapevolezza circa la necessità di adottare delle regole comuni di disciplina della cd. società dell'informazione. La Dichiarazione, in particolare, fissava alcuni principi inerenti una corretta *governance* di Internet, che dovrebbe ispirarsi al multilateralismo e alla trasparenza nonché al principio democratico, garantendo l'accesso diffuso alle informazioni e alla conoscenza. Il secondo incontro – svoltosi a Tunisi nel 2005 – aveva invece uno scopo più specifico, e al tempo stesso ambizioso: la promozione di un accordo relativo alla *governance* di Internet, nonché la creazione di un forum negoziale che permettesse nel corso del tempo di apportarvi migliorie attraverso l'adozione di protocolli addizionali. Tuttavia, va sin da subito notato come questa fase sarebbe culminata in un sostanziale fallimento. Il negoziato, infatti, si concluderà con l'adozione di un atto di carattere meramente politico (il Tunis Commitment) e con la cd. Agenda di Tunisi, con la quale veniva fatta richiesta al Segretario Generale delle Nazioni Unite di istituire un gruppo di lavoro che avesse come focus specifico quello della *governance* di Internet – denominato Internet Governance Forum (IGF) – che coinvolgesse diversi attori (sia dei paesi sviluppati che quelli in via di sviluppo) quali i governi, la società civile ed il settore privato.

⁶⁶ World Summit on the Information Society, *Declaration of principles, Building the Information Society: a Global Challenge in the New Millenium*, (Ginevra 2003) paragrafo 48.

preminente ruolo nella gestione dei *Root Server*⁶⁷, hanno confermato il loro impegno nel non intraprendere alcuna azione che possa compromettere il funzionamento, la sicurezza e l'efficienza di Internet, promuovendone uno sviluppo multilaterale e diffuso che abbia luogo in differenti *fora*⁶⁸.

Più di recente poi una espressa richiesta di considerare il cyberspazio come patrimonio comune dell'umanità è stata avanzata dall'Ambasciatore maltese in occasione della *World Summit on Information Society Review Process*⁶⁹.

In quella circostanza, lo Stato maltese ha ribadito come attraverso l'utilizzo di norme di diritto internazionale è possibile proseguire lo sviluppo e la crescita di Internet come strumento comune per l'intera umanità⁷⁰, chiedendo al Segretario Generale delle Nazioni Unite di introdurre lo specifico argomento nell'Agenda dell'Assemblea Generale intitolato "*protection of the Internet as part of the Common Heritage of Mankind*"⁷¹.

L'applicazione della nozione del patrimonio comune quindi inciderebbe sul principio di sovranità determinando in capo agli Stati, sul cui territorio

⁶⁷ Il modo attraverso cui Internet funziona dipende in buona sostanza dai *root server* (server radice). In totale ce ne sono tredici e la loro funzione è essenzialmente quella di fungere da *database* per tutti i nomi a dominio. In altre parole, ogni qualvolta ci sia una domanda di accesso ad un determinato punto della Rete, i *root server* reindirizzano la richiesta verso i server specifici e quest'ultimi a loro volta forniscono le informazioni. È chiaro quindi che la gestione dei *root server* determina in ultima analisi la gestione di Internet inteso come 'rete di reti'. Ebbene, gli Stati Uniti, in particolare la *National Telecommunications and Information Administration* (NTIA), per il tramite di ICANN e IANA detiene il potere esclusivo di autorizzare qualsiasi modifica al contenuto del *database*. Tale esercizio di potere esclusivo viene esercitato dal governo statunitense anche per quei *root server* che sono situati sui territori di altri Stati. La giustificazione per l'applicazione extraterritoriale del potere di governo statunitense, in assenza di norme di diritto internazionale che gli riconoscano tale facoltà, sembrerebbe risiedere in una sorta di *acquiescenza* degli Stati su cui i *root server* sono dislocati. Cfr. G. M. RUOTOLO, *Internet-ional Law*, cit., 51-60.

⁶⁸ Il governo statunitense, con l'adozione di un documento rubricato *US Principles on the Internet's Domain Name and Addressing System*, ha espresso infatti la volontà «to preserve the security and stability of the Internet's Domain Name and Addressing System (DNS). Given the Internet's importance to the world's economy, it is essential that the underlying DNS of the Internet remain stable and secure. As such, the United States is committed to taking no action that would have the potential to adversely impact the effective and efficient operation of the DNS and will therefore maintain its historic role in authorizing changes or modifications to the authoritative root zone file». Il documento è reperibile *online*.

⁶⁹ Dopo poco più di dieci anni dal primo Summit mondiale sulla società dell'informazione si è svolto nel dicembre 2015 a New York il processo di revisione delle dichiarazioni adottate a Ginevra e a Tunisi. L'incontro è culminato con l'adozione di una risoluzione (A/70/L.33) dell'Assemblea Generale avente ad oggetto tematiche di particolare spessore per il futuro sviluppo della società dell'informazione, tra queste vanno ricordate la cybersicurezza, la *governance* di Internet e il rapporto con i diritti umani.

⁷⁰ World Summit on Information Society Review Process, Statement by Dr. Alex Sceberras Trigona Special Envoy of the Prime Minister of the Republic of Malta Permanent Mission of the Republic of Malta to the United Nations, 15 dicembre 2015.

⁷¹ World Summit on Information Society Review Process, cit., 6.

sono situate le infrastrutture, un ruolo di mero gestore di esse al fine di perseguire un più ampio interesse, comune alla maggior parte degli Stati, che è appunto quello di una Rete libera ed aperta a tutti.

Ciò detto, bisogna rilevare che uno dei punti più critici per l'applicabilità della nozione di patrimonio comune dell'umanità è quello relativo alla creazione di un organismo internazionale capace di assicurare e garantire l'accesso all'intera comunità. In dottrina si è paventata l'idea di istituire in seno alle Nazioni Unite un ente nuovo ed indipendente, in cui gli individui che ve ne fanno parte non siano espressione degli interessi dello Stato di appartenenza, al pari della Corte Internazionale di Giustizia o dell'Autorità Internazionale dei Fondali Marini⁷². Tuttavia, le caratteristiche dell'ente in questione e alcuni modelli di funzionamento, sebbene già individuate dal *Working Group on Internet Governance* (WGIG)⁷³, non hanno mai trovato una concreta applicazione a causa delle divergenti opinioni espresse da Stati come Stati Uniti, Cina e Russia⁷⁴. A tal proposito basti pensare alla contrapposizione creata in seno alla *World Conference on International Telecommunications* (WCIT-12)⁷⁵. In occasione della Conferenza, infatti, si sono creati due gruppi distinti di Stati. Da un lato, gli Stati occidentali (capeggiati dagli Stati Uniti), favorevoli al mantenimento di una Rete libera e aperta a tutti, gestita dall'ICANN e capace di auto-svilupparsi come risorsa globale; dall'altro, invece, gli Stati orientali (Cina e Russia in particolar modo) i quali propendevano per un maggior controllo sulla rete, sia per motivi legati alla sicurezza nazionale ed internazionale (si pensi a fenomeni come il *cybercrime*, *cyberterrorism*, *cyberwar*, etc.), sia perché contrari al rapporto tra ICANN e Stati Uniti⁷⁶.

A causa dell'esito piuttosto compromissorio avutosi in occasione della WCIT-12, il ruolo di coordinamento e funzionamento è ancora svolto dall'ICANN, ente che ha come funzione principale quella di garantire l'efficienza e il funzionamento dei DNS. Tuttavia, la funzione di supervisore

⁷² H. SPANG HANSEN, *op.cit.*, 21, 22.

⁷³ Organo di studio creato nel corso del WSIS del 2005 e incaricato anzitutto di individuare una definizione di *Internet governance*. È formato da quaranta membri, rappresentanti non solo dei governi, ma anche del settore privato e della società civile. Esso inoltre forniva quattro modelli alternativi attraverso la costituzione di enti del tutto nuovi (come ad esempio il *Global Internet Council* (GIC) oppure il mantenimento dell'ICANN con un cambiamento del preminente ruolo svolto dagli Stati Uniti. Si veda *Report of the Working Group on Internet Governance*, 2005, 12, reperibile online.

⁷⁴ Si pensi ad esempio al dibattito in occasione della *World Conference on International Telecommunications* tenutasi nel 2012 a Dubai sotto l'egida dell'*International Telecommunications Union* (ITU). In merito si veda, tra gli altri, A. ODDENINO, *op.cit.*, 532.

⁷⁵ La WCIT-12, tenutasi a Dubai nei giorni 3-14 dicembre del 2012, sotto l'egida della *International Telecommunications Union* (ITU), aveva come obiettivo la revisione delle *International Telecommunication Regulations* (ITRs).

⁷⁶ Le tensioni tra i due gruppi di Stati furono così forti che si parlò addirittura di una 'guerra fredda digitale'. Per una ricostruzione più approfondita della vicenda, si veda, tra gli altri, A. ODDENINO, *op.cit.*, 534.

svolta dal Dipartimento del Commercio statunitense – come abbiamo visto – è stata da sempre uno dei punti più controversi al riconoscimento di un ruolo neutrale ed indipendente dell'ente.

Ad oggi, però, la situazione potrebbe essere cambiata. Con il completamento del processo di transizione della gestione del sistema di *Internet Assigned Numbers Authority* dal dipartimento del commercio americano all'ICANN – senza la supervisione degli Stati Uniti – il suo ruolo potrebbe finalmente essere concepito in maniera diversa. A partire dal 2014, infatti, è stato annunciato l'inizio del procedimento di transizione,⁷⁷ il cui obiettivo era quello di riconoscere la natura globale ed indipendente dell'ICANN con una struttura partecipativa e aperta a tutti gli *stakeholder*. Il processo si è concluso a fine 2016 quando il contratto tra l'ICANN e il Dipartimento del commercio americano è ufficialmente scaduto⁷⁸. Tuttavia, sebbene la complessa struttura organizzativa dell'ICANN non permetta in questa sede di svolgerne un'analisi approfondita, è necessario chiarire alcuni aspetti riguardanti la sua natura giuridica e la sua composizione, aspetti che sono in un certo senso collegati. Ebbene, in relazione al primo punto, secondo un rapporto di studio emanato dal Congressional Research Service statunitense, l'ICANN si configurerebbe come una vera e propria organizzazione internazionale⁷⁹: questa attribuzione scaturirebbe essenzialmente dalle caratteristiche intrinseche dell'oggetto da esso gestito, la Rete, che per sua natura si configura come internazionale (o transnazionale) prevaricando i confini nazionali. Siffatta conclusione – prima della rescissione del contratto – appariva sicuramente forzata. Il fondamento giuridico dell'ente riposa su un atto di diritto interno statunitense, piuttosto che su di un trattato internazionale, il che esclude l'ICANN dal novero delle organizzazioni internazionali, per lo meno se intese in senso stretto⁸⁰. D'altra parte, è agevole rilevare come anche dopo la scadenza del contratto con il Dipartimento del Commercio, l'ICANN non sembra aver assunto tali caratteristiche. La sua composizione *cd. multistakeholders*, che vede rappresentati Stati, soggetti privati, organizzazioni non governative, fa propendere piuttosto per un ente rappresentativo della *cd. "global community"*. Tale espressione, utilizzata nel comunicato che diede inizio al procedimento di transizione delle funzioni

⁷⁷ National Telecommunications and Information Administration (NTIA), United States Department of Commerce, *Ntia announces Intent to Transition Key Internet Domain Name Functions*, 14 marzo 2014, reperibile online.

⁷⁸ La notizia è reperibile online.

⁷⁹ G.M. RUOTOLO, *Il sistema dei nomi a dominio alla luce di alcune recenti tendenze dell'ordinamento internazionale*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2016, 51.

⁸⁰ Cfr. ID, *Il sistema dei nomi a dominio alla luce di alcune recenti tendenze dell'ordinamento internazionale*, cit. 51; E. SCHWEIGHOFER, *Role and Perspectives of ICANN*, in W. BENEDEK, V. BAUER e M. C. KETTEMAN (eds), *Internet Governance and the Information Society: Global Perspective and European Dimensions*, Utrecht, 2008, 83ss.

IANA⁸¹, indica genericamente l'insieme degli enti che esercitano attività internazionalmente rilevanti, anche se non rientranti nel novero dei soggetti di diritto internazionale, come organizzazioni non governative, imprese multinazionali e da ultimo gli individui⁸².

Senonché anche la qualificazione dell'ICANN come ente internazionale indipendente, capace di assicurare l'accesso e la gestione di Internet, e suscettibile come tale di realizzare uno degli elementi sottesi alla nozione di patrimonio comune dell'umanità, resta dubbia. Se da un lato infatti la conclusione del processo di 'privatizzazione' può essere sintomatico della volontà di riconoscere il cyberspazio come spazio e risorsa comuni all'intera umanità, dall'altro i risvolti politici che risiedono nelle scelte relative alla sua gestione sono innegabili e spesso, come successo in passato, all'origine di posizioni contrastanti⁸³. In altre parole – al di là del processo di transizione – una qualificazione del genere sarebbe accettabile solo in presenza di un modello organizzativo nuovo, orizzontale e democratico, in cui la componente statale e quella non statale interagiscono su un piano paritario⁸⁴.

6. Come fin qui osservato, la questione relativa all'applicabilità del diritto internazionale al cyberspazio è stata risolta positivamente. Il problema in termini generali è stato schematizzato dalla Commissione del diritto internazionale (CDI) che nel 2006 ha elaborato una serie di riflessioni sul tema, poi trasfuse in un documento intitolato *Protection of Personal Data in Transborder Flow of Information*. Per quanto attiene alla nostra indagine, e riprendendo quanto suggerito dalla CDI, tre sono le situazioni che possono profilarsi. La prima prevede i casi in cui il diritto esistente venga applicato direttamente a situazioni nuove; la seconda invece riguarda quelle ipotesi in cui il diritto vivente non risulti pienamente adeguato e necessari, per la sua applicazione, di alcune modifiche; infine l'ultima ipotesi riguarda la

⁸¹ National Telecommunications and Information Administration (NTIA), *Office of Public Affairs*, 2014, 482ss, reperibile online.

⁸² G. M. RUOTOLO, *Il sistema dei nomi a dominio alla luce di alcune recenti tendenze dell'ordinamento internazionale*, cit., 2.

⁸³ Per una recente ricostruzione dottrinale del processo di riforma dell'ICANN si veda M.R. CARRILLO, *La reforma de la corporacion para la asignacion de nombres y numeros de internet (ICANN): un analisis en terminos de legitimidad*, in *Revista Espanola de Derecho International*, 2018.

⁸⁴ Per un approccio simile si veda T. NATOLI, *op.cit.*, 29. L'Autore suggerisce una diversa prospettiva attraverso un parallelismo con alcuni modelli organizzativi già esistenti, come quelli relativi alle telecomunicazioni internazionali via satellite (si veda ad esempio l'INMARSAT, INTELESAT e l'EUTELSAT). Queste organizzazioni intergovernative hanno subito, a partire dal 1999, un processo di semi-privatizzazione (che nel caso della Rete andrebbe inteso in senso inverso, e cioè dal privato al pubblico) che ha dato vita ad una forma di gestione ibrida dei servizi forniti, nato dalla contemporanea presenza di un'organizzazione internazionale pubblica e più società private. Qualora tale sistema venisse applicato alla gestione della Rete potrebbe parlarsi di un modello capace di esprimere la volontà generale e le necessità dell'intera Comunità internazionale.

circostanza in cui la produzione di nuove norme giuridiche è indispensabile per affrontare nuovi problemi⁸⁵.

A noi sembra che nel caso oggetto del nostro studio, la situazione che viene in rilievo è quella prospettata nella seconda ipotesi. Se è vero infatti che le norme di diritto internazionale possono essere adoperate anche per nuove problematiche, è altrettanto vero che le peculiarità di questo 'spazio' influiscono sulle modalità attraverso cui tali norme debbano concretamente essere utilizzate. La *summa potestas* del diritto internazionale, secondo cui gli Stati esercitano il potere di governo sul proprio territorio, ad esempio, incontra delle difficoltà applicative in ragione dell'ubiquità del cyberspazio. Anche se le infrastrutture che permettono alla rete di esistere sono sottoponibili al principio della sovranità territoriale di uno Stato e di conseguenza alla sua giurisdizione, non può giungersi a medesime conclusioni con riguardo al cyberspazio considerato nel suo insieme. La sua natura di spazio comune suggerisce piuttosto una gestione fondata sulla cooperazione e sul divieto di appropriazione unilaterale degli Stati. Da un lato, quindi, il riconosciuto rischio di una frammentazione di Internet e, dall'altro lato, la volontà espressa dalla Comunità internazionale sembrerebbe far propendere per una possibile applicazione della nozione di patrimonio comune dell'umanità. Portavoce diretto di tale esigenza è lo Stato maltese il quale, in occasione della conferenza WSIS *Review Process*, ha per la prima volta sollevato la 'necessità' di applicare il regime in questione ad Internet.

L'applicazione della categoria del 'patrimonio comune' dunque non determinerebbe una rivisitazione sostanziale delle regole sulla sovranità territoriale al contesto del cyberspazio: le infrastrutture situate su un dato territorio continuerebbero ad essere sottoposte alla sovranità dello Stato (così come suggerito dal *Tallinn Manul 2.0*); dalla sua applicazione, tuttavia, deriverebbe una maggiore cooperazione, attraverso dei meccanismi di coordinamento, e un divieto di appropriazione unilaterale da parte dei singoli Stati.

Da un punto di vista più pragmatico, il contenuto della nozione di patrimonio comune dell'umanità è individuabile in una serie di limitazioni ed obblighi che impongono agli Stati non solo una cooperazione, ma anche l'individuazione di un ente che sia capace di garantire all'intera umanità l'accesso a tale spazio. Nonostante le diverse proposte avanzate in dottrina e i tentativi promossi in seno alle Nazioni Unite non si è mai istituito un organo capace di essere neutrale al potere degli Stati; inoltre, il ruolo preminente assunto storicamente dagli Stati Uniti nella gestione dei DNS, attraverso l'ICANN, ha contribuito a tale esito.

Rispetto al recente passato, però, la situazione odierna è senz'altro mutata. Il processo di transizione delle funzioni IANA, conclusosi nel 2016,

⁸⁵ Si veda *Report of the International Law Commission on the Work for the Fifty-eighth Session* (2006), allegato D, dal titolo *Protection of Personal Data in Transborder Flow of Information*, 490.

ha segnato il passaggio verso una maggiore indipendenza dell'ICANN e un minor controllo, almeno formalmente, sulla *governance* di internet da parte degli Stati Uniti.

Se questo risultato può essere visto con una certa positività, non può dirsi però che allo stato attuale l'ICANN rispecchi a pieno le caratteristiche dell'ente indipendente preposto alla gestione del cyberspazio per l'intera umanità. La filosofia *multi-stakeholder* su cui si fonda l'ICANN, e che rappresenta l'elemento principale per garantire democraticamente l'accesso alla gestione del cyberspazio da parte dell'intera umanità, a ben vedere non è stata pienamente attuata nella struttura e nel funzionamento dell'ente, a causa di una organizzazione interna particolarmente complessa e poco chiara.

Può quindi dirsi che questo processo di transizione non sia stato altro che un primo *step* verso la effettiva e concreta trasformazione dell'ICANN, e auspicarsi che in un prossimo futuro, attraverso ulteriori modifiche, la sua neutralità e indipendenza possano finalmente dirsi complete. Un passo in avanti decisivo potrebbe dipendere da una serie ulteriore di cambiamenti volti, in primo luogo, a modificare lo Statuto costitutivo, intervenendo sulla struttura istituzionale dell'ente in modo da rendere la composizione, la natura e le funzioni estremamente più chiare. E, in secondo luogo, agire sul riparto di attribuzioni, attraverso la creazione di un sistema di *checks and balances* che sia capace di garantire un maggior equilibrio tra i vari attori (statali e non) coinvolti.

ABSTRACT

Cyberspace and Contemporary International Law: Between Fragmentation and Common Heritage of Mankind

In the first decades of the Internet, the concept of a virtual area independent from any government regulation was commonly accepted. But over the last few years, the growing strategic importance of cyberspace has drawn policymakers' attention to a need for regulation. Two main approaches have emerged. On the one hand, there exists an interpretation of the phenomenon mainly based on the principle of state sovereignty. On the other hand, there is a multi-stakeholder approach to cyberspace governance, based on cooperation among States and the inclusion of non-state actors in the decision-making process. The purpose of this paper is to examine whether and to what extent the international law principles of state sovereignty and of the Common Heritage of Mankind can apply to cyberspace, and whether cyberspace regulation inevitably involves fragmentation of the Internet.

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI ISTITUTI SPECIALIZZATI DELLE NAZIONI UNITE E ALTRE ORGANIZZAZIONI E ISTITUZIONI INTERNAZIONALI ORGANIZZAZIONE DELLE NAZIONI UNITE PER L'EDUCAZIONE, LA SCIENZA E LA CULTURA (UNESCO)

39ª sessione della Conferenza generale (2017)

1. *Premessa.* - La presente rassegna avrà ad oggetto i risultati della 39ª Sessione della Conferenza generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, le scienze e la cultura (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*, UNESCO), che ha avuto luogo a Parigi dal 30 ottobre al 14 novembre 2017. Tuttavia, risalendo al 2006 l'ultima rassegna apparsa sul tema in questa *Rivista*¹, la trattazione sarà preceduta da una breve sintesi delle maggiori questioni approfondite dall'UNESCO durante il periodo 2007-2017.

Si rammenta brevemente che l'UNESCO, istituto specializzato delle Nazioni Unite, ha recepito le istanze di cooperazione internazionale contenute nella Carta dell'ONU promuovendo la pace e la sicurezza internazionale tramite la diffusione della cultura, dello sviluppo dei mezzi di educazione all'interno degli Stati membri e dell'accesso all'istruzione senza distinzione di razza, sesso, condizione economica o sociale e, infine, tramite la conservazione del patrimonio artistico, naturale e scientifico. L'Organizzazione, attraverso la Conferenza generale, adotta atti privi di efficacia giuridica vincolante (risoluzioni, raccomandazioni), i quali, pur appartenendo alla categoria delle disposizioni di *soft law*, fungono da sprone ai governi affinché adottino misure interne a livello giuridico o amministrativo, tecnico o scientifico nel settore specifico di volta in volta considerato². Solo laddove l'opera dell'UNESCO sfociasse in convenzioni internazionali, esse produrrebbero effetti vincolanti per gli Stati ratificanti.

In questa Rassegna, i risultati della 39ª Sessione della Conferenza generale saranno articolati secondo il tradizionale schema dei Programmi (*Major Programmes*) dell'Organizzazione, ovvero "Educazione", "Scienze naturali", "Scienze sociali e umane", "Cultura" e "Comunicazione e informazione".

¹ F. LENZERINI, *Organizzazione delle Nazioni Unite sull'Educazione, le Scienze e la Cultura (UNESCO)*, *La 33ª Sessione della Conferenza Generale (2005)*, in questa *Rivista*, 2006, 801-814.

² M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, 1986, secondo il quale «si tratta di strumenti adottati in funzione di stimolare la cooperazione internazionale soprattutto influenzando lo sviluppo del diritto internazionale e orientando, più in generale, le politiche nazionali in vista di un loro coordinamento».

Vale la pena sottolineare sin da ora che l'UNESCO, negli ultimi anni, ha concentrato la propria opera sulle questioni che ineriscono all'ambiente in senso lato, convogliando i suoi sforzi nella resilienza verso i cambiamenti climatici, sui quali va sicuramente menzionata la sua partecipazione alla 23^a Conferenza delle Parti delle Nazioni Unite sul clima (v. *infra*).

2. Sintesi delle principali attività dell'UNESCO svolte tra il 2007 e il 2017.-

Per quanto riguarda le questioni istituzionali, la 33^a Sessione della Conferenza generale del 2005 aveva adottato una serie di raccomandazioni che riguardavano una più stretta collaborazione tra i tre organi dell'UNESCO, la Conferenza stessa e il suo Presidente, il Comitato esecutivo e il Segretariato. Pertanto, il 2007 è stato, tra le altre cose, l'anno in cui sono stati discussi a Parigi i progressi compiuti nel campo del miglioramento delle procedure di voto, nella razionalizzazione delle procedure interne alla Conferenza generale al fine di aumentare la partecipazione degli Stati membri e nell'istituzione di nuovi e più semplici criteri per la presentazione dei progetti di risoluzione dinanzi alla Conferenza. Tuttavia, se, da un lato, la cooperazione tra i tre organi è stata proficua, dall'altro, come fu lo stesso Presidente dell'epoca, Musa Hassan, ad affermare, le delegazioni manifestarono la loro contrarietà ad una modifica del Regolamento interno della Conferenza generale e le questioni decadde-
ro.

Nei dieci anni successivi di attività dell'UNESCO, ovvero dalla 34^a Conferenza generale del 2007 alla 38^a del 2015, l'Organizzazione con sede a Parigi ha preso decisioni che, a tutti gli effetti, possono essere considerate *politiche*. La questione che spicca su tutte le altre è l'ammissione della Palestina tra i suoi Stati membri. La 36^a Sessione della Conferenza generale si esprime infatti, nel 2011, favorevolmente sulla richiesta inoltrata più volte dal 1989 dalla Palestina. Per arrivare ad una tale conclusione, l'UNESCO si è basata sui documenti del Consiglio di sicurezza dell'ONU che riportano l'espressione "Stato della Palestina". Tuttavia, mentre la decisione alle Nazioni Unite è ancora pendente, l'UNESCO ha approvato (con 107 voti favorevoli, 14 contrari e 52 astenuti) una delle risoluzioni che più di altre ha fatto scalpore nella storia dell'Organizzazione e che ha segnato una presa di posizione verso il ripristino della legalità³.

Nel corso del decennio trascorso, inoltre, l'UNESCO ha continuato a chiedere libertà di espressione e in particolar modo libertà di insegnamento, esprimendo seria preoccupazione per le azioni che compromettono il patrimonio culturale, naturale e le istituzioni educative nei territori arabi occupati dallo Stato di Israele. Le Conferenze generali che si sono succedute, hanno poi più volte ricordato come ancora agli studenti, soprattutto palestinesi, siano impediti l'accesso all'istruzione e l'esercizio pieno dei loro diritti e come conseguenza, la possibilità di essere parte integrante del tessuto sociale di appartenenza.

Centrale nelle risoluzioni e nei programmi dell'UNESCO del decennio trascorso è stato il Continente africano, «dove inaliamo il profumo fragrante della storia e dalle profondità del cui suolo è emersa l'umanità»⁴. Nonostante, infatti, diversi Paesi del Sud del mondo, come in America latina e in Asia, abbiano assistito

³ In dottrina sull'argomento, tra molti, v. P. PUSTORINO, *L'ammissione della Palestina all'UNESCO*, in questa *Rivista*, 2011, 593 ss.

⁴ Così si è pronunciato Musa Hassan, Presidente della 33^a Conferenza generale dell'UNESCO, durante i lavori (traduzione dell'autore).

a miglioramenti economici e nel campo dell'educazione, l'Africa continua ad essere, non solo, un "territorio di conquista", ma anche un continente in cui la devastazione culturale è quotidiana. Lo scrittore e antropologo maliano Amadou Hampaté Bâ ha ben rappresentato con una metafora quanto accade nel suo Continente: quando in Africa un anziano muore è come se una biblioteca venisse bruciata in quanto egli non ha potuto trasmettere efficacemente conoscenza e saggezza ai propri figli e nipoti⁵.

Ancora attuali continuano ad essere i richiami contenuti nei documenti passati delle Conferenze generali ad azioni che potessero risolvere le crisi umanitarie e sanitarie in Africa, dove i problemi di sopravvivenza minano cultura ed educazione. L'istruzione resta una leva fondamentale per livelli di vita dignitosi e per uscire dal baratro nel quale l'intero continente africano, con poche eccezioni, è caduto.

Tra il 2007 e il 2008 l'UNESCO ha iniziato a dedicare il proprio lavoro all'uguaglianza di genere, tema che sarà centrale anche nella 39^a Conferenza generale del 2017 (di cui questa rassegna si occupa). Le strategie di medio e lungo termine hanno tutte come cardine la lotta ad ogni tipo di discriminazione tra uomo e donna e l'accesso all'istruzione e al lavoro delle donne, quale valore aggiunto in ogni società.

Infine, tra le attività da segnalare nel decennio scorso, risulta di assoluta importanza l'iniziativa dell'UNESCO a margine della richiesta delle Nazioni Unite di una maggiore tutela del patrimonio culturale mondiale dopo i tremendi episodi di iconoclastia perpetrati nel Medio Oriente dai proseliti del c.d. Stato islamico nei territori di Siria e Iraq. «Non solo un'emergenza culturale, ma anche una necessità politica e di sicurezza», è quanto aveva affermato, nel 2015, l'allora Direttore generale dell'UNESCO Irina Bokova, premessa alla risoluzione 38 C/48, adottata durante la 38^a Conferenza generale dello stesso anno. La risoluzione contiene la *Strategia per il rafforzamento dell'azione dell'UNESCO per la protezione della cultura e la promozione della diversità culturale in casi di conflitto armato*, grazie alla quale nel febbraio 2016 il Governo italiano ha per primo firmato un Accordo con l'Organizzazione: l'Italia mette così a disposizione una propria *task force* che prende il nome di *Unite4Heritage*, composta dai Carabinieri del Comando tutela patrimonio culturale (TPC) e da esperti civili nei vari settori della tutela del patrimonio (comunemente chiamati "Caschi Blu della cultura" o *peacekeeping* culturale).

3. *I risultati della 39^a Sessione della Conferenza generale dell'UNESCO.*- Per quanto riguarda le questioni istituzionali, la 39^a Sessione della Conferenza generale ha visto innanzitutto l'elezione alla carica di undicesimo Direttore generale dell'UNESCO di Audrey Azoulay, che ha dichiarato, tra le altre cose, che «di fronte alle sfide del mondo di oggi, contro l'oscurantismo, le semplificazioni mortali, noi deteniamo la sola risposta duratura e credibile».

Ai lavori hanno preso parte le delegazioni di 193 Stati membri e quelle di quattro Stati associati. Sulla base delle considerazioni portate dalle Commissioni UNESCO riunitesi nel luglio 2017, la 39^a Sessione della Conferenza generale ha adottato un documento finale che contiene una serie di risoluzioni che coprono il periodo 2018-2021 e che sono organizzate in cinque Programmi prioritari ai quali,

⁵ La frase «in Africa, quando un vecchio muore è una biblioteca che brucia» fu pronunciata da Amadou Hampaté Bâ nel 1962 dinanzi alla Conferenza generale dell'UNESCO, in riferimento al rischio di perdita delle tradizioni orali africane e sembra, a parere di chi scrive, ancora attuale.

secondo quanto previsto dall'art. 5, par. 5, lett. a), della Costituzione dell'UNESCO, sarà il Comitato esecutivo a realizzare⁶. Obiettivi comuni ai cinque programmi sono la centralità del continente africano e la parità di genere, intorno ai quali ruotano le principali linee d'azione che coinvolgono anche i Paesi meno sviluppati, i piccoli Stati insulari in via di sviluppo, i giovani, i segmenti più vulnerabili della società e le popolazioni indigene.

Come modalità complementari per la realizzazione dei programmi, la Conferenza generale ha sottolineato l'importanza della cooperazione Sud-Sud e Nord-Sud e dello sviluppo dei partenariati con la società civile, il settore privato, gli istituti di ricerca, il mondo accademico, le organizzazioni del sistema delle Nazioni Unite e le altre organizzazioni internazionali.

4. *Segue: le risoluzioni contenute nel Major Programme: "Educazione".*- All'interno del Programma dedicato all'Educazione⁷, la prima e più importante risoluzione si riferisce allo sviluppo di sistemi educativi in Africa che coinvolgano tutte le fasce di età e le donne in quello che viene comunemente chiamato *lifelong learning*, al fine precipuo dell'acquisizione di nuove consapevolezze che generino uguaglianza.

La struttura del Programma si sviluppa in due obiettivi strategici e tre linee d'azione; questo sistema convoglia poi nella vasta area dell'istruzione, della formazione e dell'educazione dei *Sustainable Development Goals* (SDGs), o Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (OSS) contenuti nell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite, e in particolare nell'Obiettivo n. 4, rubricato proprio "Istruzione". Le tre linee d'azione corrispondono invece a specifici *target* degli SDGs che mirano a fornire supporto agli Stati membri nel coordinamento e nel monitoraggio dei programmi per il definitivo riconoscimento del ruolo essenziale che l'istruzione riveste nella società.

Il resto della risoluzione dedicata al Programma "Educazione" fa capo alla creazione di nuove istituzioni educative o al mantenimento di quelle esistenti per le quali l'autonomia strutturale e finanziaria risulta fondamentale al fine del supporto ai Paesi in via di sviluppo e del miglioramento delle politiche sui piani dell'istruzione scolastica e della formazione lavorativa⁸.

⁶ V. il documento finale *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Records of the General Conference, 39th session, Resolutions*, Parigi, 30 ottobre-14 novembre 2017.

⁷ V. *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Records of the General Conference, 39th session*, cit., 20-26.

⁸ Si parla di istituti già esistenti quali l'IBE (International Bureau of Education), l'IIEP (UNESCO International Institute for Educational Planning), l'UIL (UNESCO Institute for Lifelong Learning), l'IITE (UNESCO Institute for Information Technologies In Education), l'IICBA (UNESCO International Institute for Capacity Building In Africa), che provvedono all'implementazione di politiche e piani, oltre che per l'uguaglianza di genere, anche per consentire l'accesso equo e di qualità all'educazione e all'istruzione infantile, primaria e secondaria; l'IESALC (UNESCO International Institute for Higher Education In Latin America And Caribbean), che ha provveduto alla creazione di una piattaforma di promozione cooperative tra le università del Centro e del Sudamerica e infine lo MGIEP (UNESCO Mahatma Gandhi Institute for Peace and Sustainable Development), che ha dato vita ad un centro in cui si discute di educazione alla cittadinanza globale, alla pace e ai diritti umani. Per quanto riguarda i centri di nuova istituzione, due risoluzioni della Conferenza generale autorizzano la creazione, come istituti di "categoria 2", di due centri, entrambi in Cina, uno a Shanghai, il Teacher Education Centre, e l'altro a Sanya, lo UNESCO Associated Schools Project Network (ASPnet).

5. *Segue: “Scienze naturali”*.- Anche il Programma contenuto nel documento finale della Conferenza generale dell’UNESCO, dedicato alle “Scienze naturali”, ruota intorno ad obiettivi strategici e linee d’azione che mirano all’utilizzo delle conoscenze che le scienze naturali e la tecnologia forniscono all’uomo in questo momento storico per mettere in pratica i principi dello sviluppo sostenibile⁹. E infatti, le risoluzioni della Conferenza generale parlano di promozione della cooperazione scientifica internazionale sulle sfide per lo sviluppo; di promozione e condivisione delle conoscenze in relazione alle risorse naturali e alle capacità di ogni singolo Stato; di sviluppo attraverso la collaborazione scientifica internazionale per la protezione e la gestione sostenibile degli ecosistemi terrestri, della biodiversità, della sicurezza dell’acqua dolce e della gestione razionale delle risorse geologiche della Terra; di rafforzamento delle politiche rivolte alla scienza, alla tecnologia e all’innovazione a livello nazionale, regionale e globale. Infine, si esprime la necessità di sviluppare sinergie tra protezione dell’ambiente e sviluppo umano al fine di adeguare i sistemi di approvvigionamento idrico e di ridurre il rischio di disastri naturali o di quelli provocati dall’uomo¹⁰.

Si riallacciano alle azioni intraprese dalle Nazioni Unite le risoluzioni dedicate al cambiamento climatico e alla tutela e salvaguardia degli oceani. Per quanto riguarda il primo tema, l’UNESCO ha aggiornato la *Strategia per l’azione sul cambiamento climatico* che si riferisce ora al quadriennio 2018-2021. In effetti, i vertici dell’organizzazione non possono ignorare il rischio proveniente dall’innalzamento delle temperature, in particolare dopo il rapporto *World Heritage and Tourism in a Changing Climate*¹¹ del 2016, che l’UNESCO ha redatto congiuntamente con l’UNEP (lo *United Nations Environmental Programme*) e l’UcS (la *Union of Concerned Scientists*). Il rapporto mette in evidenza come il cambiamento climatico non appartenga più al futuro, bensì sia già in atto e come metta in pericolo almeno 31 dei siti Patrimonio dell’umanità maggiormente visitati dal turismo internazionale.

Inoltre, una risoluzione interna al Programma sulle “Scienze naturali” ricorda il ruolo dell’IOC, la Commissione oceanografica intergovernativa nata all’interno dell’UNESCO¹² con il compito di “sorvegliare” lo stato degli oceani. Infatti, le acque oceaniche sono una delle principali preoccupazioni in quanto i mari e gli oceani sono tra le risorse più importanti del pianeta e, insieme ad isole e regioni costiere, costituiscono sistemi complessi e interconnessi. Dal mare dipende tutta una serie di nodi cruciali e improrogabili legati sia all’ambiente in senso lato, sia alla sussistenza e alla sopravvivenza di milioni di persone. La regolazione del clima, la biodiversità, la fornitura di ossigeno e la cattura di anidrite carbonica, oltre alla

⁹ V. *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Records of the General Conference, 39th session*, cit., 27-34.

¹⁰ In questo contesto, la Conferenza generale ha riconosciuto l’importante ruolo del Centro internazionale di fisica teorica *Abdus Salam* (ICTP) come centro UNESCO di categoria 1, nella promozione di capacità e conoscenze nella fisica teorica e applicata, matematica pura e applicata, in aree interdisciplinari che includono il cambiamento climatico, la riduzione del rischio di disastri, le energie rinnovabili, la biologia e il calcolo e ha richiesto al Direttore generale di riferire periodicamente agli organi direttivi, nelle relazioni statutarie e come parte della relazione sul Programma dedicato alle Scienze naturali sull’attuazione delle linee di azione che riguardano l’esperienza scientifica, la ricerca e l’accesso dei Paesi in via di sviluppo all’istruzione e alle conoscenze scientifiche e alle tecnologie dell’informazione e della comunicazione.

¹¹ Il rapporto è reperibile nel sito www.ucsusa.org.

¹² Con risoluzione 30 C/22 del 16 novembre 1999.

fornitura di cibo sano e di occupazioni lavorative, sono solo alcune delle immense risorse che il mare offre quotidianamente. L'inquinamento globale, le attività antropiche, sia terrestri che marittime, e un turismo poco responsabile stanno però mettendo in crisi il "sistema mare", provocando scompensi anche ai servizi eco sistemici che esso offre. Inoltre, alle immense opportunità che il mare concede, non corrisponde quasi mai un livello adeguato di protezione, dovuto, tra le altre cose, al fatto che la tutela dell'ambiente in generale viene ancora troppo spesso percepita come un freno alle politiche di sviluppo dei territori.

Per le ragioni fin qui esposte, la Conferenza generale ha autorizzato l'IOC a compiere attività di promozione sulle possibilità di gestire in modo sostenibile l'oceano e le coste e di informazione verso la società civile sulla vulnerabilità degli oceani, sulle possibilità di riduzione dei rischi di inquinamento delle acque, sulla conservazione globale degli ecosistemi marittimi e sull'uso sostenibile delle risorse marine. La Conferenza generale si è rivolta infine agli Stati membri, affinché essi, le organizzazioni internazionali, le agenzie donatrici, le fondazioni e il settore privato forniscano e rinnovino il loro sostegno all'IOC per ampliare le sue attività.

La Conferenza generale ha proclamato la Giornata internazionale della Luce per il 16 maggio di ogni anno, in considerazione dell'importanza che la luce riveste nell'energia, nello sviluppo, ma anche per ricordare l'impatto negativo dell'inquinamento luminoso sulla natura e sull'uomo. Ha inoltre proclamato il 2019 come l'anno della Tavola periodica degli elementi chimici in quanto, proprio il prossimo anno corrisponde agli anniversari di alcuni momenti fondanti la storia delle scoperte sugli elementi chimici. Infine, anche all'interno del Programma "Scienze naturali", la Conferenza Generale ha autorizzato l'istituzione di nuovi centri di categoria 2¹³.

6. Segue: "*Scienze sociali e umane*".- "Un pianeta in transizione" è il *fil rouge* delle risoluzioni contenute nel Programma UNESCO dedicato alle "Scienze sociali e umane"¹⁴. Sfide e responsabilità vengono tracciate in modo chiaro: gli Stati membri devono farsi portavoce delle istanze che provengono dal basso e incanalarle nelle sedi internazionali più appropriate in un momento storico di profondo cambiamento. I componenti della Conferenza generale si sono infatti concentrati sullo sviluppo sociale inclusivo che viene ampliato divenendo diritto all'inclusione e, in particolar modo, sul dialogo interculturale al fine di avere società che includano e permettano la partecipazione alla vita pubblica e culturale dello Stato di appartenenza e non.

Il dialogo interculturale è lo strumento di avvicinamento tra le diverse culture del pianeta. Avvicinamento, nel linguaggio UNESCO, non vuol dire appiattimento, prevalenza dell'una sull'altra o standardizzazione delle culture acquisendo un significato molto più pregnante che, se guardato attraverso le lenti dell'UNESCO, vuole dire inclusione, accoglienza e appartenenza¹⁵.

¹³ Si tratta del CERSHI, Regional Centre on Water Security, in Messico, del IHE-Delft, Institute for Water Education, in Olanda, della Junior Academy of Sciences in Ucraina, dell'African Institute for Mathematical Sciences in Ghana, dell'International Competence Centre for Mining-Engineering Education in Russia e dell'Health-Related Basic Sciences Centre in Iran.

¹⁴ V. *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Records of the General Conference, 39th session*, cit., 34-37.

¹⁵ In questo contesto, lo sport riveste un ruolo chiave, tanto da essere richiamato espressamente nel documento finale di Parigi tramite la VI Conferenza internazionale dei ministri e degli alti funzionari responsabili per l'educazione fisica e lo sport, l'ultima delle quali si è tenuta a Kazan nel 2017 e che

Anche nel caso del Programma in esame, la Conferenza generale dell'UNESCO ha autorizzato l'istituzione di nuovi centri UNESCO per la categoria 2¹⁶.

7. *Segue: "Cultura".* - Il Programma per il quadriennio 2018-2021 relativo alla "Cultura" promuove la creatività e la diversità delle espressioni culturali come da mandato dell'Organizzazione e riserva ampio spazio alla necessità della protezione, della conservazione e della trasmissione del patrimonio culturale distintivo che ogni nuova generazione eredita da quella precedente. Le risoluzioni interne al Programma "Cultura" si collegano al Programma "Scienze naturali" (v. *supra*) per sottolineare l'importanza della tutela dei luoghi naturali e artificiali messi a rischio dai cambiamenti climatici¹⁷.

Gli assi principali del Programma sono: a) il ruolo della cultura, quale deposito di conoscenza, motore della crescita economica e vettore di dialogo, riconciliazione, cooperazione e condivisione nella promozione dello sviluppo sostenibile; b) il rafforzamento della Convenzione del 1970 sui mezzi di proibizione e prevenzione dell'importazione, dell'esportazione e del trasferimento illeciti di beni culturali¹⁸; c) il consolidamento di una strategia che miri a proteggere i beni culturali all'interno dei conflitti armati¹⁹. Quest'ultimo punto è di capitale importanza per l'UNESCO, data la scomparsa di molti luoghi di importanza culturale internazionale e la costante minaccia causata dalle guerre ai siti patrimonio dell'umanità. A tal fine, la Conferenza generale ha adottato un *addendum* alla *Strategia per il rafforzamento dell'azione dell'UNESCO per la protezione della cultura e la promozione del pluralismo culturale in caso di conflitto armato*, che si occupa di emergenze associate ai disastri naturali e provocati dall'uomo²⁰.

Ultimo, ma non per importanza, il richiamo da parte della Conferenza generale all'esecuzione della risoluzione n. 38 C/52 del 2017, che contiene l'iscrizione della Città Vecchia di Gerusalemme sia nella Lista del patrimonio mondiale che in quella del patrimonio mondiale in pericolo e mobilita le parti al rispetto delle raccomandazioni, risoluzioni e decisioni dell'UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale proprio in relazione a quella zona. L'Organizzazione ribadisce, anche in questa occasione, il proprio disappunto verso le pratiche, unilaterali e non, che incidono negativamente sulla conservazione del carattere distintivo della Città Vecchia di

provvede ad una piattaforma internazionale per lo sviluppo delle politiche comuni sullo sport e sull'attività fisica.

¹⁶ Si tratta dell'ICRC, International Centre for the Rapprochement of Culture, in Kazakistan e del Centro per la promozione dei diritti umani a livello locale e regionale in Austria.

¹⁷ V. *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Records of the General Conference, 39th session*, cit., 38-40.

¹⁸ Ad oggi la Convenzione è stata ratificata da 132 Stati, tra cui l'Italia nel 1978.

¹⁹ A tal proposito, vale la pena menzionare l'interessante *Protection of Cultural Property, Military Manual*, facente capo alla Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato (del 1954), che l'UNESCO ha pubblicato nel 2016 e alla cui stesura ha contribuito, tra gli altri, anche l'Italia attraverso il reparto speciale dell'Arma dei Carabinieri per la tutela del patrimonio culturale e artistico e l'Istituto internazionale di diritto umanitario di Sanremo. Il Manuale contiene una efficace ricognizione degli strumenti di diritto internazionale attualmente esistenti per la tutela e la messa in sicurezza dei delicati beni culturali durante i conflitti armati e l'importanza del ruolo dei reparti militari nell'individuazione, gestione, messa in sicurezza dei beni culturali. V. *infra* per un approfondimento sul tema della protezione dei beni culturali nei conflitti armati.

²⁰ La Conferenza generale ha chiesto agli Stati membri di aderire all'appello lanciato dal Québec per "Proteggere la cultura e promuovere il pluralismo culturale: la chiave per una pace duratura".

Gerusalemme, riconoscendo inoltre che le preoccupazioni sugli scavi archeologici praticati da Israele nella Città Vecchia e da entrambi i lati del Muro, sono fondate. Strettamente collegato a tali temi è il richiamo al rispetto di un'altra risoluzione, la n. 38 C/72, sulle istituzioni culturali e scolastiche nei territori arabi occupati da Israele. In questo caso rilevano l'appello al diritto all'istruzione della popolazione ivi presente e la decisione di ampliare i mezzi finanziari dedicati all'assistenza tecnica della Palestina per affrontare problemi vecchi e nuovi legati, tra le altre cose, alla creazione di istituzioni scolastiche nel Paese²¹.

8. *Segue: "Comunicazione e informazione".*- Con il Programma intitolato alla Comunicazione e all'informazione, la Conferenza generale ha scelto di soffermarsi sui rischi che i giornalisti e i cronisti corrono giornalmente nel proprio lavoro²².

Un rapporto²³ dell'UNESCO del 2016, presentato in occasione della 30^a sessione del Consiglio intergovernativo del programma internazionale per lo sviluppo della comunicazione (IPDC) del 2017, ha messo in evidenza quanto siano aumentate le scomparse di corrispondenti, inviati e *reporter*: il dato preoccupa ancora oggi e riguarda il fatto che non si tratta esclusivamente di morti causati dai conflitti armati. Il problema sembra, infatti, essere molto più esteso: nel mondo, anche laddove non c'è una guerra, la libertà di espressione degli operatori dei *media* viene negata dai governi e questo genera la devastante conseguenza dell'impunità dei responsabili dei reati che vanno dalle minacce fino all'omicidio. Le preoccupazioni aumentano anche a causa della crescita esponenziale degli attacchi alle donne che fanno giornalismo e informazione tra cui bisogna annoverare anche le violenze sessuali e fisiche. Questo clima, ricorda la Conferenza generale, viene peggiorato dagli assalti che l'anonimato del *web* consente e che permette un utilizzo distorto della libertà di espressione. Quello che l'UNESCO richiede agli Stati è creare una società in cui l'informazione sia libera e accessibile a tutti, in particolare alle fasce più disagiate, ma che, allo stesso tempo, sia gestita in modo da prevenire e lottare contro tutte le forme di violenza e contro i fenomeni di radicalizzazione di ogni genere che sulla rete corrono veloci.

Infine, all'interno del Programma in esame, viene richiesto agli Stati membri di collaborare alla creazione di modelli internazionali nel campo delle *Open educational resources*, gli strumenti di didattica digitale per gli insegnanti. Una collaborazione internazionale potrebbe, infatti, comportare miglioramenti nelle legislazioni nazionali sul tema per consentire un innalzamento degli *standard* qualitativi all'interno delle scuole²⁴.

²¹ Anche nel caso del Programma "Cultura", la Conferenza generale ha approvato l'istituzione di un centro di categoria 2: si tratta del HEADSEA, Regional Centre for Human Evolution, Adaptations and Dispersals in Southeast Asia, a Giacarta (Indonesia).

²² V. *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Records of the General Conference, 39th session*, cit., 40-46.

²³ V. il documento intitolato *Time to Break the Cycle of Violence against Journalists – Highlights from the UNESCO Director-General's 2016 Report on the Safety of Journalists and the Danger of Impunity*, reperibile all'indirizzo en.unesco.org.

²⁴ La creazione di nuovi centri di categoria 2 autorizzati sotto l'ombrello del Programma comunicazione e informazione ha riguardato l'Ecuador con il CIESPAL, l'International Centre of Advanced Communication Studies for Latin America, e la Repubblica di Corea con l'International Centre for Documentary Heritage.

9. *La raccomandazione sui ricercatori e sugli scienziati.*- La Conferenza generale dell'UNESCO ha adottato la raccomandazione sui ricercatori e sugli scienziati²⁵, che sostituisce quella del 1974 sullo *status* dei ricercatori scientifici²⁶. Al suo interno si sottolinea la responsabilità della scienza nei confronti degli ideali delle Nazioni Unite di dignità umana, progresso, giustizia, pace, benessere dell'umanità e rispetto per l'ambiente e si riconosce il ruolo delle scienze nelle decisioni di politica nazionale e internazionale. Promuovere la ricerca come bene comune, come mezzo per condizioni di lavoro inclusive e non discriminatorie e incoraggiare la creazione di un ambiente favorevole alla mobilità internazionale dei giovani, sono le richieste della raccomandazione agli Stati membri.

L'UNESCO fa della cooperazione tra Paesi sviluppati e in via di sviluppo un proprio cavallo di battaglia in quanto solo la mobilità internazionale permette ai Paesi "svantaggiati" di usufruire di conoscenze e professionalità che altrimenti non avrebbero. Per questo, i giovani ricercatori devono essere messi nelle condizioni di poter tornare nel proprio Paese d'origine a mettere in pratica quanto imparato all'estero.

Infine, la raccomandazione vuole bilanciare i diritti e le responsabilità degli studiosi tanto che la sua parte principale riguarda l'aspetto etico del lavoro del ricercatore: gli Stati membri devono creare condizioni tali da assicurare di poter lavorare con onestà intellettuale, indipendenza di giudizio e mancanza di conflitti di interesse che potrebbero minare l'attendibilità della ricerca effettuata. Funzionale al raggiungimento degli obiettivi contenuti nella raccomandazione è una buona normativa sul diritto alla proprietà intellettuale.

10. *Il contributo dell'UNESCO alla tutela dell'ambiente: la partecipazione dell'Organizzazione alla COP23.*- Il 2017 è stato l'anno che l'UNESCO ha dedicato principalmente all'ambiente e alle problematiche ad esso connesse. L'Organizzazione segue le linee guida delle Nazioni Unite ma declina gli Obiettivi di sviluppo sostenibile secondo la propria Costituzione. Inoltre, proprio il 2017 è stato l'anno in cui l'UNESCO ha partecipato con una propria delegazione alla 23^a Conferenza delle parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC), COP23, che si è svolta a Bonn nel mese di novembre. Il nome che l'UNESCO ha dato alla propria partecipazione alla COP23 è emblematico: *Changing mind not the Climate*. Infatti, le iniziative promosse in occasione di tale consesso internazionale sono state diverse ma tutte riconducibili, oltre al clima, alla necessità di un cambiamento culturale nell'utilizzo dell'ambiente che abbia come punto di riferimento il rispetto per esso e per gli esseri viventi che lo popolano, compreso l'uomo. Le proposte dell'UNESCO vanno da azioni mirate e di breve periodo, come la pulizia degli oceani²⁷, ad iniziative di medio e lungo termine volte

²⁵ V. *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Records of the General Conference, 39th session*, cit., Annex II, 117. La ratio della modifica della raccomandazione è contenuta in un documento preparatorio del 17 maggio 2017, *Revision of the Recommendation on the Status of Scientific Researchers (1974)*, SHS/BIO/SSR/2017/1.

²⁶ La raccomandazione sullo *status* dei ricercatori scientifici è stata adottata dalla Conferenza generale durante la sua 18^a sessione il 20 novembre 1974; v. *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Records of the General Conference Eighteenth Session*, Paris, 17 ottobre- 23 novembre 1974, 169-179.

²⁷ V. *The Ocean Pathway: A Strategy for the Ocean into COP23 - Towards an Ocean Inclusive UNFCCC Process*, 2017.

a modificare il modo di pensare l'ambiente e i cambiamenti climatici stessi, attraverso insegnamenti ai più giovani²⁸. Da menzionare anche l'iniziativa che prevede l'istituzione di un osservatorio sui cambiamenti climatici e un laboratorio di sviluppo sostenibile che monitoreranno le riserve di biosfera nelle regioni arabe e africane²⁹.

L'UNESCO ha voluto ribadire, anche nel caso dei cambiamenti climatici, il suo sostegno ai programmi educativi che incoraggiano le donne a scegliere una carriera nelle scienze, nella tecnologia, nell'ingegneria e nella matematica, per superare le barriere all'accesso ancora esistenti. L'UNESCO crede, infatti, che sfruttare i talenti delle donne nelle scienze abbia la capacità di rivoluzionare il modo in cui i temi del cambiamento climatico e dello sviluppo sostenibile vengono affrontati.

La strategia che l'UNESCO ha portato alla COP23, prevede, inoltre, che tecnologia, scienza e finanza debbano essere reindirizzate per trasformare le economie, garantire l'uguaglianza e promuovere un futuro sostenibile per tutti, comprese le popolazioni indigene e le minoranze etniche.

Sicurezza dell'acqua e del cibo, educazione e consapevolezza delle amministrazioni pubbliche, oceani, biodiversità ed etica sono ulteriori temi legati dall'UNESCO alle azioni da intraprendere per affrontare i cambiamenti climatici. In questo modo l'Organizzazione vuole coprire un ampio spettro di materie e contribuire allo stesso tempo alla tutela di ogni ecosistema terrestre (montagne remote, foreste tropicali, deserti, terreni agricoli e aree urbane).

11. *La Dichiarazione dei principi etici in relazione al cambiamento climatico.*- Vale la pena soffermarsi su uno dei temi che l'UNESCO ha presentato alla COP23, ossia l'etica nella ricerca scientifica che si occupa dei cambiamenti climatici. Dal 2003, la Commissione mondiale dell'UNESCO per l'etica della conoscenza e della tecnologia scientifica (COMEST) stava preparando tre documenti, confluiti poi nella relazione finale del 2015, intitolata *Principi etici per i cambiamenti climatici: adattamento e mitigazione*. Proprio quest'ultima è stata lo sfondo della Dichiarazione dei principi etici in relazione al cambiamento climatico, adottata nel novembre 2017 dalla 39^a Sessione della Conferenza generale dell'UNESCO³⁰.

Definendo i principi etici globali in questo settore, l'UNESCO desidera rafforzare l'Accordo di Parigi³¹ del 2015 in quanto, come sottolineato nel preambolo

²⁸ V. *Global Action Programme on Education for Sustainable Development e High-level debate on Education and global partnerships working to combat climate change*, documenti del 2017 prodotti durante la COP23.

²⁹ V. *Man and the Biosphere Programme (MAB)*, del 1971, ripreso nel 2017 e collegato alla nuova iniziativa *Biosphere reserves as a climate change observatory and sustainable development laboratory in the Arab and African region (AABRI)*.

³⁰ V. *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Records of the General Conference, 39th session*, cit., 76-77. È possibile leggere l'intera Dichiarazione all'interno dell'Annex III, 129.

³¹ L'Accordo di Parigi, firmato durante la 21^a Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, ha previsto, tra le altre cose, di contenere l'innalzamento delle temperature mondiali sotto l'1,5° C attraverso una serie di misure tra cui figurano controlli, fondi da parte degli Stati industrializzati e rimborsi per compensare le perdite finanziarie causate dai cambiamenti climatici nei paesi geograficamente più vulnerabili, che spesso sono anche i più poveri. Bisogna, tuttavia, ricordare che, se nel 2015 l'Accordo aveva avuto una forte adesione anche da parte di quei *leader* mondiali che in precedenza si erano dimostrati riluttanti o del tutto contrari (è noto il caso ad esempio del

della Dichiarazione, il cambiamento climatico sta esacerbando problemi sociali già esistenti in diverse aree del mondo. La conseguenza è che i diritti umani di popolazioni già in difficoltà, e quindi maggiormente vulnerabili, vengono umiliati. Sono i principi etici delineati dagli articoli 2-14 (prevenzione dei danni, approccio precauzionale, equità e giustizia, sviluppo sostenibile, solidarietà, conoscenze scientifiche ed integrità delle amministrazioni) a dover guidare gli sforzi, le decisioni, la formulazione delle politiche e delle normative degli Stati nelle azioni relative al clima e all'ambiente. La loro applicazione deve essere garantita altresì nella ricerca scientifica e nello sviluppo di nuove tecnologie che, inoltre, devono essere in linea con i valori condivisi dalla Comunità internazionale quali il rispetto dei diritti umani, della responsabilità, della non discriminazione, della consapevolezza pubblica e della diffusione delle migliori pratiche in materia di cambiamenti climatici. Infine, quale *target* specifico dell'UNESCO, la Dichiarazione promuove l'educazione alla sostenibilità e la cooperazione internazionale come azioni indispensabili per affrontare efficacemente le sfide del cambiamento climatico.

12. *Il coordinamento con le Nazioni Unite per la protezione della cultura e la promozione del pluralismo culturale: la risoluzione 2347/2017 del Consiglio di sicurezza.* - In relazione all'anno 2017 è interessante menzionare un atto del Consiglio di sicurezza (CdS) delle Nazioni Unite che riguarda l'UNESCO, la risoluzione 2347 del 24 marzo 2017. Essa ha per oggetto la protezione dei beni culturali che appartengono alla storia e alla cultura delle comunità e il contrasto al loro traffico in relazione a situazioni di conflitto armato o di azioni commesse da gruppi terroristici. La risoluzione in questione può essere ritenuta un elemento del un percorso iniziato nel 1954 con la conclusione della Convenzione dell'Aja per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato. La risoluzione, adottata su proposta italo-francese, contiene le iniziative del Consiglio che, per la prima volta, si è espresso su un tema così delicato *in modo organico* e all'unanimità dei suoi componenti³². La *ratio* della risoluzione va rintracciata nella natura che i conflitti armati hanno acquisito negli ultimi anni, in particolar modo con le aggressioni da parte dei gruppi terroristici al patrimonio artistico, risultato di una cultura che viene percepita come "nemica" e che per questo deve essere cancellata. Se gli episodi di iconoclastia, infatti, si perdono nella notte dei tempi, negli ultimi anni hanno avuto una recrudescenza preoccupante.

Protocollo di Kyoto con le defezioni di Stati Uniti d'America e Cina), ad oggi il Presidente USA Donald Trump ha confermato più volte il ritiro del suo Paese dall'Accordo di Parigi, mettendo in crisi l'ampio consenso che la COP21 aveva registrato tre anni fa. In realtà, l'Accordo ha ricevuto le critiche di chi, tra scienziati e ambientalisti, vede la minaccia di proroghe costanti alla decarbonizzazione dell'economia data la mancanza di un calendario che porti alla progressiva, ma totale, sostituzione delle fonti energetiche fossili. Molte misure sono, infatti, rimandate al 2020.

³² Precedenti risoluzioni in tale ampia materia esistono, ma sono tutte settoriali. Si vedano le risoluzioni 2170 (2014) e 2178 (2014) con le quali il CdS ha affrontato i temi legati alla natura terroristica delle condotte di *Isil-Daesh* e al fenomeno dei «foreign terrorist fighters», ponendo sempre più l'accento sulle forme di supporto e di finanziamento delle attività illegali compiute da tali soggetti; la risoluzione 2195 (2014), che ha posto l'accento sui legami fra le condotte dei gruppi terroristi e quelle dei gruppi criminali transnazionali, sulle possibili collaborazioni e sul reciproco supporto in aree quali il traffico di esseri umani, il traffico di armi e droga, il traffico di beni culturali; la risoluzione 2199 (2015), che nel mese di febbraio 2015 affrontò in modo esplicito il tema del finanziamento alle attività e agli stessi gruppi terroristici; la risoluzione 2322 (2016), che ha affrontato il tema della cooperazione internazionale, di polizia e giudiziaria, nel contrastare i crimini terroristici e i reati ad essi collegati, incluse le aggressioni al patrimonio e ai beni culturali.

pante; la distruzione della memoria storica di luoghi rappresentativi del passato di interi popoli è tornata prepotentemente sulle scene internazionali.

Attraverso questa pratica sono stati irrimediabilmente danneggiati o del tutto distrutti siti di valore inestimabile nel corso degli anni, dalla Cambogia al Medio Oriente. È per tale ragione che il Consiglio di Sicurezza ha, tra le altre cose, riconosciuto, con la risoluzione in esame, il ruolo dell'UNESCO quale *partner* imprescindibile di organizzazioni non governative, Stati, imprese operanti nel settore dei beni culturali, nonché le azioni portate avanti dall'UNESCO come modelli da seguire. La risoluzione continua poi affermando che il mandato delle operazioni di mantenimento della pace delle Nazioni Unite, quando specificato dal Consiglio di sicurezza e in conformità con le regole di ingaggio delle truppe, può comprendere la collaborazione con l'UNESCO, per proteggere il patrimonio culturale da distruzioni, scavi illeciti, saccheggi e contrabbando. E ancora, sottolinea la risoluzione, le operazioni di *peace-keeping* dovranno operare con attenzione quando si troveranno nelle vicinanze di siti di valore storico e culturale.

È d'uopo altresì ricordare che collaborazioni a diversi livelli con l'UNESCO sono previste anche dalla proposta di regolamento della Commissione europea del 13 luglio 2017 – COM(2017)375 fin. – relativa all'importanza dei beni culturali. In particolar modo, la proposta allo studio di Parlamento europeo e Consiglio prevede progetti pilota per ideare moduli formativi sul traffico di beni culturali per i gruppi professionali interessati, inclusi i funzionari di polizia³³, e un ampio studio delle dimensioni del commercio illecito di beni culturali focalizzato sulle rotte, sui volumi e sulle modalità operative del traffico, nonché sull'uso delle nuove tecnologie per combatterlo.

Per quanto riguarda la protezione del patrimonio culturale, mobile e immobile, è opportuno fare un cenno all'interessante sentenza della Corte penale internazionale (CPI) nel caso *Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi*³⁴. Interessante in quanto i giudici del tribunale con sede all'Aia hanno pronunciato la prima sentenza della storia della Corte in materia di crimini di guerra diretti contro il patrimonio culturale³⁵ e l'imputazione è stata incentrata unicamente su tale tipologia di crimini.

Il 17 Agosto 2017, infatti, la *Trial Chamber VIII* della CPI ha dato lettura dell'ordine di riparazione nel caso in esame dando seguito alla sentenza del 27 settembre 2016 con cui la stessa Camera aveva condannato Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi per la violazione dell'articolo 8(2)(e)(iv) dello Statuto di Roma, che qualifica come crimine di guerra l'attacco intenzionale nell'ambito di un conflitto armato di carattere non internazionale nei confronti di edifici dedicati al culto, all'educazione,

³³ Anche in questa materia l'Italia può vantare l'esperienza del Comando Carabinieri tutela patrimonio culturale (TPC) istituito nel 1969, precedendo in tal modo di un anno la Convenzione UNESCO di Parigi del 1970, che invitava, tra le altre cose, gli Stati membri ad adottare le opportune misure per impedire l'acquisizione di beni illecitamente esportati, a favorire il recupero di quelli trafugati e ad istituire uno specifico servizio finalizzato a tali compiti.

³⁴ Cfr. Corte penale internazionale, *Trial Chamber VIII, Prosecutor v. Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi*, sentenza del 27 settembre 2016, ICC-01/12-01/15.

³⁵ Il procedimento in questione trae origine dalla situazione del Mali, deferita alla Corte il 18 luglio 2012 da parte del governo maliano, in relazione ai crimini perpetrati sul territorio di tale Stato da parte di cittadini maliani, a partire dal gennaio 2012. Al-Faqi Al-Mahdi fu tradotto all'Aia il 26 settembre 2015, grazie ad un mandato d'arresto spiccato nei suoi confronti dalla *Pre-Trial Chamber I* che, il successivo 24 marzo 2016, confermando le accuse nei suoi confronti, lo rinviava a giudizio. Le udienze del processo hanno avuto luogo tra il 22 ed il 24 agosto 2016.

all'arte, alla scienza o a scopi umanitari, monumenti storici, ospedali e luoghi di raccolta di malati e feriti, ove tali luoghi non siano impiegati con finalità militari³⁶. Al-Mahdi è stato condannato a nove anni di detenzione per aver distrutto e danneggiato mausolei (alcuni dei quali iscritti nella Lista del Patrimonio Mondiale dell'UNESCO), la porta della moschea *Sidi Yahia* e la moschea stessa e un numero elevato di manoscritti risalenti al periodo tra il XII e il XVI secolo d.C. di materia filosofica, storica, culturale ed economica nella città di Timbuctu, in Mali.

I fatti risalgono al periodo tra il 30 giugno e il 12 luglio 2012, un momento particolarmente intenso del conflitto in Mali, che permise al gruppo *Al-Qaeda in the Islamic Maghreb (AQIM)* e ai tuareg di *Ansar Dine*, entrambi contrapposti al governo in carica, di instaurare un controllo amministrativo sulla storica città di Timbuctu, nota anche come la «città dei 333 santi».

Al-Mahdi divenne fin da subito figura centrale della *Hisbah*, una struttura istituita allo scopo di assicurare il rispetto della dottrina imposta dai gruppi fondamentalisti che controllavano la città. Già nell'atto di conferma delle accuse, gli elementi a disposizione del Procuratore avevano portato la *Pre-Trial Chamber I* a riconoscere come i mausolei eretti sulle tombe di Timbuctu e della porta eterna della moschea di *Sidi Yahia* rientrassero nella competenza della *Hisbah*³⁷.

La sentenza ha avuto risonanza internazionale per diverse ragioni: in primo luogo, la Corte ha qualificato gli atti compiuti da Al-Mahdi quali crimini di guerra contro il patrimonio culturale; così facendo i giudici dell'Aia hanno creato un precedente giudiziario al quale ricorrere in caso di necessità³⁸.

Inoltre, elemento di estrema importanza, la sentenza, seppur tra qualche critica proveniente da parte della dottrina che avrebbe preferito la qualifica dei fatti in oggetto quali crimini contro l'umanità³⁹, dimostra come il tema dei beni culturali sia

³⁶ La *Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato* del 1954, all'art. 1 delle Disposizioni generali, considera come beni culturali: (a) i beni, mobili o immobili, di grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli, come i monumenti architettonici, di arte o di storia, religiosi o laici; le località archeologiche; i complessi di costruzione che, nel loro insieme, offrono un interesse storico o artistico; le opere d'arte, i manoscritti, libri e altri oggetti d'interesse artistico, storico, o archeologico; nonché le collezioni scientifiche e le collezioni importanti di libri o di archivi o di riproduzione dei beni sopra definiti; (b) gli edifici la cui destinazione principale ed effettiva è di conservare o di esporre beni culturali mobili, quali i musei, le grandi biblioteche, i depositi di archivi, come pure i rifugi destinati a ricoverare, in caso di conflitto armato, i beni culturali; (c) i centri comprendenti un numero considerevole di beni culturali, detti "centri monumentali".

³⁷ J. GOVERNA, *Il caso Al-Mahdi innanzi alla Corte Penale Internazionale: la sentenza di condanna e l'ordine di riparazione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 9.

³⁸ Al-Mahdi è finora l'unico accusato davanti alla Corte ad aver riconosciuto la propria responsabilità per i crimini addebitati dall'Ufficio del Procuratore. Per essi, un gruppo di esperti esterni, su richiesta della Corte, ha quantizzato il danno che l'imputato avrebbe apportato alla città di Timbuctu in 44,6 milioni di euro. Tuttavia, una serie di riduzioni operate dai giudici sulla base di elementi ben determinati hanno permesso di arrivare ad una cifra di riparazione di 2,7 milioni di euro. La base giuridica per l'emanazione dell'ordine di riparazione è rinvenibile nell'art. 75 dello Statuto di Roma.

³⁹ V., ad esempio, B. VARESANI, *La tutela del patrimonio culturale: riflessioni a margine della sentenza di merito resa dalla Corte penale internazionale nel caso Al-Faqi Al-Mahdi*, *Commento a Corte Penale Internazionale, Camera di prima istanza VIII, sent. 27 settembre 2016, ICC-01/12-01/15, Il Procuratore c. Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi*, in *Diritto Penale Internazionale*, 5/2017, la quale non considera corrette le motivazioni addotte dalla Corte per giungere a qualificare gli atti commessi dall'imputato ai crimini di guerra e anzi, ritiene che tale elemento non sia conforme né alla prassi dei tribunali internazionali penali, né alle tendenze evolutive in materia di protezione del patrimonio culturale tracciate dalla Comunità internazionale. Meglio, a parere dell'autrice, sarebbe stato qualificare gli atti in esame quali crimini contro l'umanità, ai sensi dell'art. 7(1)(h) dello Statuto di Roma, collegando alla

oramai inderogabilmente legato ai diritti umani, o meglio, come i beni culturali siano necessari alla fruizione dei diritti culturali, strumentali ai diritti fondamentali dell'uomo⁴⁰.

Nonostante la novità e l'importanza della citata sentenza, il problema della distruzione del patrimonio culturale è lontano dall'essere risolto. Contemporaneamente e successivamente ai fatti di Timbuctu, infatti, sono tristemente note le devastazioni del tetrapilo e della facciata del tempio romano di Palmira, della città di Aleppo e, in particolare, della sua Grande Moschea, siti entrambi siriani, e la città assira di Nimrud, in Iraq⁴¹. Crimini, questi, che non hanno ancora un colpevole e chissà se mai lo avranno.

13. *Il nuovo quadro regolatorio per i Centri UNESCO.* - Nell'ambito della 39^a Sessione della Conferenza generale, l'UNESCO ha deciso di rivedere il quadro regolatorio che riguarda i club, le associazioni e i suoi centri associati⁴². Seppure negli ultimi settant'anni queste categorie abbiano contribuito alla diffusione nella società civile dei principi e delle attività dell'Organizzazione, è sorta la necessità di codificarne meglio la relazione con il Segretariato dell'UNESCO e le Commissioni che operano sul territorio degli Stati membri.

Necessità di chiarezza e semplificazione, mancanza di una definizione legale condivisa dai membri dell'Organizzazione, uniti al rischio di una perdita di legittimità, hanno portato la Conferenza generale a decidere di abolire, entro il 2019, i Centri UNESCO appartenenti alla categoria 1 che dovranno divenire centri di categoria 2 (istituti e centri specializzati in determinati campi per dare supporto tecnico allo Stato che li ospita, che non fanno legalmente parte dell'Organizzazione, ma sono associati ad essa attraverso accordi formali approvati dalla Conferenza generale dell'UNESCO) oppure diventare semplici Club⁴³.

Spetterà alle Commissioni nazionali supervisionare e, se del caso, rimuovere le autorizzazioni ai centri che non rispetteranno le nuove normative.

distruzione del patrimonio culturale di Timbuctu l'elemento persecutorio nei confronti di una comunità specifica che praticava la sua cultura e la sua identità proprio attraverso i beni materiali e immateriali distrutti.

⁴⁰ A livello europeo, il 30 dicembre 2015 il Parlamento europeo ha adottato una proposta di risoluzione in cui si raccomandava l'adozione di quei provvedimenti giuridici necessari affinché fosse formalmente e definitivamente affermato che la distruzione intenzionale e sistematica dei beni culturali integra un crimine contro l'umanità, ove strumentalizzata a «destabilizzare le popolazioni e a minarne l'identità culturale». V. Proposta di risoluzione presentata il 30 novembre 2015 dalla Commissione per gli affari esteri del Parlamento europeo alla Commissione europea, nel quadro della Relazione sui diritti umani e la democrazia nel mondo del 2014 nonché sulla politica dell'Unione Europea in materia, A8-0344/2015.

⁴¹ Si rammenta brevemente che Siria e Iraq, rispettivamente nel 1958 e nel 1967, hanno ratificato la Convenzione dell'Aia sui crimini culturali e che, pertanto, sarebbero tenuti a rispondere alla CPI per i casi indicati.

⁴² V. *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Records of the General Conference, 39th session*, cit., all'interno dell'Annex VI, *Regulatory Framework regarding Associations and Clubs for UNESCO*, 143 ss.

⁴³ Secondo quanto previsto dall'*Action Plan for Enhancing the Cooperation* del Segretariato UNESCO (risoluzione 37 C/97), dal *Clubs for UNESCO: a Practical Guide* e dalle previsioni del documento 192 EX/5-INF del 2013, associazioni e club per l'UNESCO consistono in gruppi di persone eterogenei che condividono però la ferma convinzione negli ideali dell'UNESCO come stabilito nella Costituzione e che decidono di realizzarli nella loro vita quotidiana; sono organismi senza scopo di lucro, operano su base volontaria e sono legalmente e finanziariamente indipendenti dall'UNESCO.

14. *Conclusioni.* - Pur prive di forza vincolante, le risoluzioni e le dichiarazioni dell'UNESCO degli ultimi anni tracciano una chiara linea politica e ricordano il carattere distintivo di un'Organizzazione che trova un punto di forza nell'alto valore ideologico dei principi che regolano le sue azioni.

Quella dei conflitti è solo una delle cause che, insieme ai cambiamenti climatici e all'inquinamento, sta irrimediabilmente distruggendo panorami naturali e artificiali, le discriminazioni sono ben lungi dall'essere superate e il Continente africano resta aperto a quella nuova era coloniale che utilizza i vecchi strumenti del *dividi et impera* depredando l'oro del XXI secolo, ovvero i minerali che serviranno alla rivoluzione elettrica globale. La Repubblica Democratica del Congo è forse la fotografia più rappresentativa della situazione di sfruttamento, instabilità politica, degrado ambientale e sociale che pervade l'Africa dal Sahara in giù.

L'UNESCO sta provando a rispondere a tutto ciò attraverso richiami importanti ai diritti delle popolazioni e ai doveri degli Stati in un crescendo che, tuttavia, non avendo una reale forza se non quella di stimolare la riflessione, si scontra con una realtà spesso difficile da modificare. Nonostante ciò, l'UNESCO continua a ribadire con forza diritti che sembrano essere caduti nell'oblio come quello all'inclusione, all'istruzione e all'informazione, uniche leve capaci di migliorare le condizioni di intere popolazioni. Il riconoscimento dello Stato della Palestina, le continue richieste ad Israele di porre fine all'occupazione di territori arabi riconosciuti come patrimonio mondiale dell'umanità e messi in pericolo dai continui conflitti, l'importanza dell'uguaglianza di genere, i diritti delle popolazioni indigene, la protezione della natura, il diritto all'acqua sono prese di posizione politiche, nel senso più ampio del termine.

A ben guardare, negli ultimi anni, l'UNESCO ha deciso di difendere questioni di non semplice risoluzione. C'è ancora molta strada da percorrere per realizzare gli obiettivi dell'uguaglianza di genere e della tutela dell'Africa, della sua cultura, della sua storia.

L'unica nota positiva riguarda allora il fatto che la risonanza internazionale dell'UNESCO possa almeno dare adito a riflessioni e a dibattiti tra i suoi Stati membri e al loro interno, tra i cittadini.

Non si comprende allora, la ragione per la quale alcuni Stati membri abbiano deciso di non contribuire più alla formazione del *budget* dell'UNESCO e di iniziare il ritiro formale dall'Organizzazione, semplicemente perché quest'ultima fa dell'*universalità* della cultura un nodo cruciale per perseguire la pace e la stabilità internazionali, quasi fosse un'ideologia. Ci si chiede, quindi, debitamente, se il ritiro di alcuni Stati, che non condividono gli obiettivi dell'UNESCO pur facendone parte, non possa che giovare all'autonomia dell'Organizzazione.

LUISA DI FABIO

L'ATTIVITÀ DELL'INSPECTION PANEL DELLA BANCA MONDIALE NELL'ANNO 2017

1. *Premessa.*- Nell'anno 2017 il *Panel* di ispezione della Banca mondiale ha consolidato il proprio ruolo di meccanismo indipendente di ricorso per quei soggetti che abbiano subito violazioni dei propri interessi o diritti in conseguenza di attività finanziate dalla Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo (*International Bank for Reconstruction and Development-IBRD*) o dall'Associazione internazionale per lo sviluppo (*International Development Association-IDA*)¹. L'*Inspection Panel*, infatti, ha il compito di condurre verifiche imparziali circa la condotta delle due organizzazioni alla luce delle proprie *Operational Policies* (OP), *Procedures* e *Directives* sia nella fase di pianificazione che durante la realizzazione dei progetti finanziati².

¹ Secondo le *Operating Procedures* che disciplinano la procedura davanti all'*Inspection Panel*, una richiesta di ispezione può essere presentata da «a. two or more people with common interests and concerns who claim that they have been or are likely to be adversely affected by a Bank-financed operation, and who are in the country where the Bank-financed project is located; or b. a duly appointed local representative acting on behalf of affected people; or c. in exceptional cases, referred to below, a non-local representative where the party submitting the Request contends that appropriate representation is not locally available and the Board so agree at the time they consider the Request; or d. an Executive Director of the Bank in special cases of serious alleged violations of the Bank's policies and procedures; or e. the Executive Directors acting as a Board (...)». Cfr. *Inspection Panel, Operating Procedures*, adottate nell'aprile del 2014, par. 10, consultabili nel sito ewebapps.worldbank.org.

² Il *Panel* è stato istituito il 22 settembre 1993 da due risoluzioni gemelle della IBRD (risoluzione 93-10) e dell'IDA (risoluzione 93-6) entrambe titolate "*The World Bank Inspection Panel*", le quali ne hanno stabilito i principali aspetti organizzativi e le funzioni. Successivamente, nel 1996 e nel 1999, sono state aggiunte alle risoluzioni alcune *clarifications*, cfr. IBRD, *Review of the Resolution Establishing the Inspection Panel: Clarification of Certain Aspects*, 17 ottobre 1996, e *Review of the Resolution and 1999 Clarification of the Board's Second Review of the Inspection Panel*, 20 aprile 1999. Le due risoluzioni e le *clarifications* sono consultabili nel sito ewebapps.worldbank.org. Sull'*Inspection Panel* si vedano M.R. MAURO, *The Protection of Non-Economic Values and the Evolution of International Economic Organizations. The Case of the World Bank*, in R. VIRZO, I. INGRAVALLO (eds.), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Leiden, Boston, 2015, 244-274 e, tra tanti, D.D. BRADLOW, *World Bank's Inspection Panel*, in *International Journal of International Economic Law*, 1993, 59-71; I.F.I. SHIHATA, *The World Bank Inspection Panel: In Practice*, 2^a ed., New York, 2000; S. SCHLEMMER-SCHULTE, *The World Bank Inspection Panel: A Model for other International Organizations?*, in N.M. BLOKKER, H.G. SCHERMERS (eds.), *Proliferation of International Organizations*, The Hague, 2001, 483-548; F. SEATZU, *Il Panel di ispezione della Banca mondiale. Contributo allo studio della funzione di controllo nelle banche internazionali di sviluppo*, Torino, 2008; E. HEY, *The World Bank Inspection Panel and the Development of International Law*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITEA, C. RAGNI (eds.), *International Courts and Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague, 2013, 727-738; A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, 2017, 2^a ed., 90-93. Nella presente rassegna si farà riferimento congiunto alle due organizzazioni con la dizione "Banca mondiale" o "World Bank".

Nell'anno in rassegna il meccanismo di ispezione della Banca mondiale, che il 22 novembre 2017 ha visto la nomina di Imrana Jalal quale proprio nuovo membro³, ha svolto una attività molto intensa, essendo impegnato in vari casi iniziati negli anni precedenti ed avendo ricevuto diverse nuove richieste di investigazione per presunte violazioni, da parte dell'IBRD e dell'IDA, delle proprie norme interne⁴.

Le risultanze dell'operato del meccanismo di ispezione sono di seguito analizzate in ordine cronologico.

2. *Kenya: Water and Sanitation Service Improvement Project* e il successivo *Additional Financing*.- Il 12 gennaio 2017 il *Panel* ha analizzato la richiesta di ispezione presentata, nel mese di novembre 2016, da 47 cittadini kenioti: tali soggetti lamentavano la violazione delle *policies* ambientali della Banca mondiale durante la fase di ideazione e di successiva realizzazione delle opere infrastrutturali previste dal progetto finanziato⁵.

Secondo l'istanza presentata, la valutazione di impatto ambientale riguardante la costruzione dei *tunnel* idrici previsti (che avrebbero trasportato, per oltre 11 km, l'acqua del fiume Aberdares alla città di Nairobi) sarebbe stata incompleta vista l'assenza degli studi geotecnici necessari ad individuarne gli effetti sul livello idrico dei bacini interessati⁶. Le violazioni vantate evidenziavano, inoltre, danni ambientali irreversibili, insicurezza alimentare dovuta alla mancanza di acqua per il consumo agricolo, nonché la mancata consultazione della comunità locale nell'esecuzione del progetto.

³ Il *Panel* di ispezione è formato da tre membri di diversa nazionalità, i quali sono nominati dai Direttori esecutivi della Banca mondiale con un mandato quinquennale, non rinnovabile, e selezionati per i propri requisiti di indipendenza, integrità morale e imparzialità. I membri del *Panel* devono inoltre essere autonomi rispetto all'organizzazione, dove non possono essere stati impiegati nei due anni precedenti e a favore della quale non possono ricoprire altri incarichi terminato il proprio mandato. Attualmente, il meccanismo di ispezione è presieduto da Gonzalo Castro de la Mata (avente doppia nazionalità, peruviana e statunitense, eletto Presidente il 26 aprile 2017) mentre gli altri due membri sono Jan Mattsson (di nazionalità svedese) e, appunto, Imrana Jalal (di nazionalità fijana, subentrata il 22 novembre scorso alla sudanese Zeinab Bashir El Bakri).

⁴ *Operational Policies, Directives, e Procedures* costituiscono *standards* e linee guide che i funzionari dell'organizzazione devono rispettare nelle fasi di preparazione, valutazione e finanziamento di un progetto. Tuttavia, è opportuno notare che il 4 agosto 2016 i Direttori esecutivi della Banca mondiale hanno approvato il nuovo *Environmental and Social Framework* (ESF), un nuovo *set* di regole volto a tutelare le persone e l'ambiente nel finanziamento e nella realizzazione dei progetti di sviluppo. L'ESF entrerà in vigore il 1° ottobre 2018 e, pertanto, sostituirà alcune *Operational Policies e Procedures* oggi vigenti: esso costituisce, nella pratica, la "visione" più aggiornata della *World Bank* in relazione allo sviluppo sostenibile.

⁵ Il prestito, finanziato dall'IDA nel 2007 per 150 milioni di dollari statunitensi, era volto ad incrementare l'accesso all'acqua potabile per gli abitanti dell'area. Il progetto è stato successivamente ripensato ed ingrandito nel 2012, quando è stato oggetto di un finanziamento aggiuntivo da parte dell'IDA stessa per un importo pari a 300 milioni di dollari statunitensi. Cfr. *Kenya: Water and Sanitation Service Improvement Project* (P096367) e *Water and Sanitation Service Improvement Project - Additional Financing* (P126637). I dati riferibili al progetto sono consultabili nel sito projects.worldbank.org.

⁶ Secondo i soggetti richiedenti, gli scavi avrebbero danneggiato le falde acquifere, le sorgenti e la portata dei corsi d'acqua sotterranei risultando in un possibile inaridimento delle stesse, del terreno e di conseguenza una generalizzata scarsità di acqua per gli abitanti dell'area; cfr. *Inspection Panel, Kenya: Water and Sanitation Service Improvement Project* (P096367) e *Water and Sanitation Service Improvement Project - Additional Financing* (P126637), caso n. 115, *Notice of Registration*, IPN Request RQ 16/10, paragrafi 9-11, adottata il 12 gennaio 2017, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

Come permesso dalla propria procedura⁷, dopo la ricezione della richiesta il *Panel* ha consultato i funzionari incaricati del progetto (cd. *management*) per ottenere chiarimenti e osservazioni circa le cautele di ordine ambientale già previste dal progetto stesso: a tal proposito, per la Banca mondiale tutte le attività da realizzarsi sarebbero state *in compliance* con le norme interne dell'organizzazione, poiché erano già stati identificati e analizzati tutti i potenziali rischi ambientali durante la fase di pianificazione del progetto, predisponendo apposite misure di attenuazione⁸. Pertanto, «(...) Management does not believe that there will be significant adverse impacts from the Project»⁹.

Nel mese successivo, il *Panel* ha adottato il proprio *report*¹⁰, dopo aver però effettuato una ispezione *in loco* per raccogliere le testimonianze dei soggetti richiedenti, di alcuni funzionari del Governo keniota, dell'ingegnere responsabile e dei rappresentanti della compagnia incaricata della costruzione del *tunnel*. Nel rapporto, i componenti del meccanismo di ispezione hanno analizzato approfonditamente tutte le criticità evidenziate dalla richiesta attraverso il ricorso ai dati e agli studi effettuati dall'Ufficio nazionale della Banca mondiale, le cui risultanze permettevano di escludere quasi totalmente la possibilità di danni ambientali o di generare scarsità di acqua; inoltre, secondo il *Panel*, tutte le misure elaborate dal *management* fino a quel momento avevano tenuto in adeguata considerazione le preoccupazioni espresse dai *requesters*, essendo state indirizzate a prevenire possibili impatti negativi sull'ambiente e sulle risorse idriche¹¹.

Pertanto, il *Panel* ha raccomandato ai Direttori esecutivi di non condurre alcuna investigazione sul progetto¹². I Direttori esecutivi della Banca mondiale, il 13 aprile 2017, hanno approvato la proposta dell'*Inspection Panel*, chiudendo dunque la procedura¹³.

⁷ Secondo le *Operating Procedures*, cit., par. 24, una volta ricevuta una richiesta di ispezione, il meccanismo di ispezione può chiedere informazioni e chiarimenti relativi al progetto ai funzionari dell'organizzazione incaricati dello stesso. Tale "passaggio" è indispensabile per verificare lo stato del finanziamento: il *Panel*, infatti, può considerare solo i progetti il cui finanziamento non è concluso o il cui esborso non ha superato il 95% del totale. Sono escluse inoltre le questioni legate all'acquisto di beni e servizi richiesti dal progetto ("*issues of procurement*"). In ultimo, attraverso il coinvolgimento dei responsabili del progetto, i componenti del meccanismo di ispezione possono verificare se «at least one component of the project/program which is the subject of the Request can be plausibly linked to the alleged harm» al fine di decidere la registrazione della richiesta, cfr. *ibidem*, par. 25, lett. c.

⁸ Secondo la risposta del *management* dell'organizzazione, infatti, «the concerns raised by the Requesters are appropriately and adequately addressed by the project design and the mitigation measures that have been developed for the project», cfr. *Management Response to Request for Inspection Panel Review of the Kenya: Water and Sanitation Service Improvement Project (P096367) and Water and Sanitation Service Improvement Project – Additional Financing (P126637)*, paragrafi 14-15, adottato il 12 febbraio 2017, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

⁹ *Ibidem*, par. 18.

¹⁰ Cfr. *Inspection Panel, Report and Recommendation on a Request for Inspection, Kenya: Water and Sanitation Service Improvement Project (P096367) and Water and Sanitation Service Improvement Project – Additional Financing (P126637)*, Report n. 113844-KE, adottato il 29 marzo 2017, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

¹¹ *Ibidem*, paragrafi 35-80.

¹² *Ibidem*, par. 81.

¹³ Si noti che tale decisione non preclude la possibilità di presentare nuove richieste di ispezione (anche da parte dei medesimi soggetti) basate su circostanze, documenti o fatti non conosciuti al momento della prima richiesta.

3. *Bangladesh: Bangladesh Modern Food Storage Facilities Project*. - Nel gennaio 2017 l'*Inspection Panel* ha altresì preso in considerazione la richiesta di ispezione collegata al finanziamento elargito dall'IDA per la creazione di alcune nuove strutture di stoccaggio alimentare in 8 diverse aree rurali del Bangladesh¹⁴.

L'istanza contestava diverse omissioni da parte della Banca mondiale con riferimento alle proprie norme interne, in particolare a causa della errata identificazione degli effetti del progetto sulle popolazioni residenti nell'area. Nello specifico, i soggetti richiedenti adducevano che i silos di nuova costruzione comportassero seri rischi per la salute umana (per esempio, quali fattori generatori di patologie tumorali) nel caso in cui la conservazione del grano fosse prolungata nel tempo o se esposti a temperature elevate. Tali rimostranze originavano dalla circostanza per cui, inizialmente, il progetto prevedeva l'impiego di uno specifico materiale (la fibra di vetro) per la costruzione dei silos, poi tramutato in plastica per uso alimentare senza alcuna motivazione né comunicazione all'ente finanziatore¹⁵.

Per meglio comprendere il progetto e l'istanza dei soggetti richiedenti, i membri del *Panel* hanno incontrato il *management* della Banca mondiale il 14 febbraio 2017, dal quale hanno appreso come il materiale plastico utilizzato fosse oggetto di alcuni esami (ancora in corso al momento dell'audizione) finalizzati ad accertarne l'attitudine all'uso alimentare e il rispetto dei relativi *standards* internazionali¹⁶, come sollecitato dai richiedenti stessi.

Il superamento di tali *test* è stato successivamente comunicato al *Panel* il 9 marzo 2017. Avendo, quindi, appurato la propensione "*food-safe*" del materiale in oggetto e non riscontrando alcuna azione o omissione da parte della *World Bank*, il *Panel* ha negato la registrazione della richiesta di ispezione, chiudendo la procedura in oggetto¹⁷.

4. *Serbia: Floods Emergency Recovery Project*. - Il 6 gennaio 2017 l'*Inspection Panel* ha ricevuto una richiesta di ispezione relativa al progetto *Floods Emergency Recovery*, finanziato dalla IBRD nel 2014 e diretto a contrastare gli effetti della pesante alluvione che aveva colpito la regione di Novi Pazar, in Serbia¹⁸. L'istanza era stata presentata da parte di due soggetti residenti nell'area, i quali lamentavano la mancata corresponsione di un adeguato indennizzo per l'espropriazione di propri

¹⁴ Il reclamo era stato presentato da parte di 26 persone fisiche residenti in Bangladesh l'8 dicembre 2016 e riguardava il progetto *Bangladesh Modern Food Storage Facilities Project*, la cui finalità era la costruzione di moderni silos di stoccaggio dei cereali. Il prestito era stato finanziato per un importo pari a 210 milioni di dollari statunitensi. Cfr. *Bangladesh Modern Food Storage Facilities Project*, approvato il 30 dicembre 2013, consultabile nel sito projects.worldbank.org.

¹⁵ Cfr. *Inspection Panel, Request for Inspection, People's Republic of Bangladesh: Modern Food Storage Facilities Project* (P120583), caso n. 116, *Notice of Non-Registration*, IPN Request RQ 17/01, paragrafi 8-9, adottato il 13 marzo 2017, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

¹⁶ Si fa riferimento al documento denominato *Status Update*, del 27 febbraio 2017, adottato dai funzionari della Banca mondiale incaricati del progetto e consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

¹⁷ Cfr. *Inspection Panel, Request for Inspection, People's Republic of Bangladesh: Modern Food Storage Facilities Project* (P120583), caso n. 116, *Notice of Non-Registration*, cit., par. 16.

¹⁸ Cfr. *Serbia: Floods Emergency Recovery Project*, P152018, approvato il 3 ottobre 2014, il quale ha garantito un finanziamento di 300 milioni di dollari statunitensi per il recupero dall'emergenza generata dall'alluvione, al fine di proteggere persone e beni e di ripristinare i mezzi di sostentamento degli agricoltori nelle zone colpite. Il progetto interessava diverse componenti: era infatti volto a supportare gli incentivi statali per il settore agricolo, nonché a riabilitare le infrastrutture di protezione dalle inondazioni e di drenaggio, rafforzando la capacità tecnica delle agenzie governative per una migliore prevenzione e gestione delle alluvioni.

possedimenti immobiliari e, inoltre, che le attività di edificazione previste dal progetto fossero iniziate senza una appropriata consultazione dei residenti¹⁹.

Dopo la ricezione della richiesta, il *Panel* ha sollecitato alcuni chiarimenti da parte dei funzionari responsabili del progetto e del Governo serbo, al fine di una migliore comprensione delle caratteristiche del progetto stesso e dell'istanza ricevuta.

Tuttavia, contemporaneamente all'attivazione della procedura davanti al meccanismo di ispezione, la municipalità di Novi Pazar aveva prontamente iniziato un processo di rinegoziazione degli indennizzi corrisposti ai soggetti colpiti da provvedimenti di esproprio: a partire dal febbraio 2017, infatti, diversi abitanti dell'area avevano ricevuto dall'amministrazione locale proposte di transazioni volte ad "integrare" i risarcimenti ricevuti e a chiudere i relativi contenziosi giudiziali.

Tale soluzione era stata accettata anche da uno dei soggetti richiedenti, il quale il 16 maggio 2017 aveva ufficialmente informato il *Panel* di voler ritirare la propria istanza²⁰.

Di conseguenza, in mancanza di uno dei requisiti previsti dalle *Operating Procedures* del *Panel* stesso, ovvero la presenza di una pluralità di *requesters*²¹, il meccanismo di ispezione non ha proceduto a registrare la richiesta in oggetto.

5. *Vietnam: Livestock Competitiveness and Food Safety Project e il proprio Additional Financing*.- Solo pochi giorni dopo, il 12 gennaio 2017, il *Panel* ha ricevuto una richiesta di ispezione da parte di due organizzazioni ambientaliste in relazione al progetto *Vietnam: Livestock Competitiveness and Food Safety Project*, finanziato dall'IDA il 22 settembre 2009 ed indirizzato ad aumentare l'efficienza produttiva degli allevatori di bestiame in alcune province del Vietnam²².

I soggetti richiedenti denunciavano che il progetto, così come approvato, avesse omissso di tenere in considerazione le istanze di protezione degli animali e gli *standards* che regolano la produzione di alcuni generi alimentari, come il mancato divieto di ricorrere a forme di allevamento "in batteria"²³. La richiesta menzionava in maniera esplicita la violazione della *Good Practice Note* adottata dalla Società finanziaria internazionale nel 2014²⁴, la quale conteneva una serie di *best practices* per il settore alimentare e dell'allevamento.

Tuttavia, come affermato dai funzionari dell'IDA in un incontro con i membri del meccanismo di ispezione avvenuto il 2 marzo 2017, il finanziamento era da con-

¹⁹ Cfr. Inspection Panel, *Serbia: Floods Emergency Recovery Project*, Caso n. 117, *Request for Inspection* del 6 gennaio 2017, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

²⁰ Cfr. Inspection Panel, *Serbia: Floods Emergency Recovery Project*, caso n. 117, *Notice of Non-Registration*, adottata il 31 maggio 2017, par. 10.

²¹ Cfr. *Operating Procedures*, cit., par. 10, nonché la risoluzione IBRD 93-10, cit., par. 12.

²² Il prestito intendeva favorire l'ammodernamento degli impianti di allevamento per ridurre l'impatto ambientale delle attività di produzione, trasformazione e commercializzazione della carne bovina, nonché migliorare la sicurezza alimentare nelle catene di approvvigionamento di prodotti animali. Cfr. *Vietnam: Livestock Competitiveness and Food Safety Project*, P090723, approvato il 22 settembre 2009. Il 26 giugno 2015 l'IDA ha approvato un finanziamento aggiuntivo del progetto dell'importo di circa 54 milioni di dollari statunitensi, cfr. *Additional Financing to Livestock Competitiveness and Food Safety Project*, P151946.

²³ Cfr. *Vietnam: Livestock Competitiveness and Food Safety Project* (P090723) e *Vietnam Livestock Competitiveness and Food Safety Project Additional Financing* (P151946), caso n. 118, *Request for Inspection*, 12 gennaio 2017.

²⁴ Si veda International Finance Corporation (IFC), *Good Practice Note, Improving Animal Welfare in Livestock Operations*, adottato nel dicembre 2014 e consultabile nel sito www.ifc.org.

siderarsi indirizzato a creare allevamenti che tutelassero la salute degli animali e il loro nutrimento, il controllo di particolari patologie, nonché la formazione di personale veterinario specializzato²⁵: contrariamente a quanto affermato nell'istanza dei soggetti richiedenti, quindi, il prestito aveva l'obiettivo di promuovere il benessere animale.

Dopo aver valutato le informazioni fornite dal *management*, il 21 marzo 2017 il *Panel* ha comunicato ai richiedenti che le *Operational Policies* in vigore non regolavano l'*animal welfare*²⁶: siffatte regole erano presenti nel nuovo *Environmental and Social Framework*, il quale, però, non era applicabile al progetto poiché non ancora in vigore. Di conseguenza, trovandosi nell'impossibilità di poter determinare la *compliance* del progetto a causa dell'assenza di norme operative in materia²⁷, il *Panel* ha negato la registrazione della richiesta di ispezione.

6. *India: Amaravati Sustainable Capital City Development Project*. - Il 25 maggio 2017 l'*Inspection Panel* ha ricevuto la richiesta di ispezione presentata da alcuni soggetti residenti nell'area interessata dallo sviluppo di nuovi insediamenti urbani nella città di Amaravati, la capitale (in costruzione) della regione dell'Andhra Pradesh, in India, la quale, secondo il piano del governo regionale, dovrebbe ospitare oltre 4,5 milioni di abitanti entro il 2020²⁸. Per la realizzazione di questo progetto era stato richiesto un finanziamento di 300 milioni di dollari statunitensi alla IBRD²⁹.

Nell'istanza presentata, i soggetti richiedenti sostenevano che, per completare il progetto della nuova mega-città, diverse abitazioni e numerosi terreni da coltivazione erano stati oggetto di esproprio e di conseguente riconversione urbanistica senza alcun consenso da parte dei proprietari, i quali avevano quindi perso le proprie case e i propri principali mezzi di sussistenza; in aggiunta, molte famiglie erano state costrette al reinsediamento forzato in altre aree³⁰.

Dopo il preventivo controllo circa la fondatezza della richiesta e il rispetto delle condizioni procedurali, il *Panel* aveva iniziato la propria procedura il 12

²⁵ Cfr. *Vietnam: Livestock Competitiveness and Food Safety Project* (P090723) e *Vietnam Livestock Competitiveness and Food Safety Project Additional Financing* (P151946), caso n. 118, *Request for Inspection*, cit. paragrafi 11-12.

²⁶ Il riferimento è alla *Operational Policy* (OP) 4.01 - *Environmental Assessment*, la quale richiede una serie di analisi circa l'impatto che i progetti finanziati dalla IBRD e dall'IDA hanno sull'ambiente (spazi aerei, territorio, acque), sulla salute umana e su alcuni temi di natura sociale e culturale (diritti delle popolazioni indigene, patrimonio culturale, reinsediamenti): non contiene però disposizioni circa la salute animale. Cfr. il testo della OP, consultabile nel sito policies.worldbank.org.

²⁷ Si veda *Vietnam: Livestock Competitiveness and Food Safety Project* (P090723) e *Vietnam Livestock Competitiveness and Food Safety Project Additional Financing* (P151946), caso n. 118, *Notice of Non-Registration*, IPN Request RQ 17/03, del 21 marzo 2017, paragrafi 10-14, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

²⁸ Il *Panel* aveva ricevuto una prima richiesta di ispezione su questo progetto l'8 ottobre 2016 ed aveva deciso di non procedere alla registrazione, visto che l'IBRD non aveva ancora deliberato il finanziamento del progetto e, pertanto, non potevano plausibilmente essere identificate azioni od omissioni da parte della stessa; cfr. *India - Proposed Amaravati Sustainable Capital City Development Project* (P159808), caso n. 114, *Notice of Non Registration*, IPN Request RQ 16/09, 6 luglio 2017.

²⁹ Si veda *India-Amaravati Sustainable Capital City Development Project*, P159808, non ancora approvato. I dati sul progetto sono consultabili nel sito projects.worldbank.org.

³⁰ Cfr. *India-Amaravati Sustainable Capital City Development Project* (P159808), caso n. 119, *Request for Inspection*, presentata il 25 maggio 2017, paragrafi 23-28, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org. La richiesta, inoltre, esprimeva serie preoccupazioni circa le gravi conseguenze ambientali generate dal sistema di *pooling* sviluppato per assemblare il terreno necessario alla costruzione della città.

giugno 2017³¹, coinvolgendo il *management* dell'organizzazione per i consueti dettagli sul progetto, ricevuti in un documento adottato il 21 luglio successivo:³² in tale caso, i funzionari avevano ribadito che non era ancora stato determinato se concedere o meno il finanziamento richiesto, e pertanto che gli interventi previsti dallo stesso non erano ancora stati definiti né approvati dalla Banca mondiale³³. Tuttavia, nel documento veniva comunque evidenziato che la Banca mondiale e il beneficiario del prestito avevano concordato un apposito *Action Plan*, il quale prevedeva la creazione di meccanismi di consultazione e di ricorso per gli abitanti dell'area: tale previsione costituiva una condizione per l'ottenimento del prestito e andava "nella direzione" delle preoccupazioni espresse dai soggetti richiedenti³⁴.

Successivamente, nel settembre 2017, alcuni membri del *Panel* hanno effettuato una ispezione *in loco* finalizzata alla raccolta delle testimonianze dei *requesters* e di altri membri delle comunità potenzialmente interessate, dei rappresentanti dell'Ufficio nazionale dell'organizzazione e dell'agenzia responsabile dello sviluppo della città, a seguito della quale il meccanismo di ispezione ha presentato il proprio *report* ai Direttori esecutivi: nel rapporto era considerata la possibilità che si fossero verificati «alleged serious harm to certain segments of affected people to be plausibly linked to the proposed Project», e pertanto era raccomandato di autorizzare l'investigazione, specialmente in relazione al reinsediamento forzato delle popolazioni residenti nell'area degli espropri³⁵.

In risposta alla raccomandazione del *Panel*, il *management* aveva inoltrato un documento aggiuntivo (*Addendum*), nel quale era prospettata l'istituzione di nuovi meccanismi di azione volti a riparare le gravi iniquità vantate dai soggetti richiedenti: tali proposte prevedevano la creazione di un comitato consultivo di cittadini (*Citizen Advisory Committee*) e il coinvolgimento di ONG locali ed esperti indipendenti per monitorare il progresso del progetto e, se necessario, per segnalare situazioni "meritevoli di attenzione" ai funzionari della Banca mondiale³⁶.

Dopo aver esaminato l'*Addendum*, l'*Inspection Panel* ha presentato ai Direttori esecutivi un secondo rapporto. In tale aggiornamento era affermato che le azioni proposte dal *management* offrivano all'organizzazione l'opportunità di rispondere alle preoccupazioni dei soggetti richiedenti, nonché di introdurre misure volte ad

³¹ Cfr. *India-Amaravati Sustainable Capital City Development Project* (P159808), caso n. 119, *Notice of Registration*, IPN Request RQ 17/04, 12 giugno 2017, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

³² *Management Response to Request for Inspection Panel Review of the India: Proposed Amaravati Sustainable Capital City Development Project* (P159808), 21 luglio 2017, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

³³ Il progetto, infatti, si trovava, al momento della ricezione della richiesta di ispezione, in fase di *pre-appraisal*, la quale precede il cosiddetto *Decision Meeting*, ovvero il momento in cui il progetto proposto viene analizzato, discusso e ne viene deciso il finanziamento.

³⁴ *Management Response to Request for Inspection Panel Review of the India: Proposed Amaravati Sustainable Capital City Development Project* (P159808), cit., paragrafi 67-69.

³⁵ Cfr. *Inspection Panel, India-Amaravati Sustainable Capital City Development Project* (P159808), caso n. 119, *Report and Recommendation on a Request for Inspection*, Report No. 119994-IN, adottato il 27 settembre 2017, par. 58, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org. Le raccomandazioni del *Panel* fanno esplicito riferimento alla OP 4.12 - *Involuntary Resettlement*, consultabile nel sito policies.worldbank.org.

³⁶ *Addendum to the Management Response to Request for Inspection Panel Review of the India: Proposed Amaravati Sustainable Capital City Development Project* (P159808), 27 novembre 2017, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

assicurare che la realizzazione del progetto fosse conforme alle *policies* e alle procedure interne vigenti: pertanto, il *Panel* ne esprimeva una valutazione positiva³⁷.

Su tali basi, quindi, il meccanismo di ispezione ha rinviato la propria raccomandazione per un periodo massimo di sei mesi³⁸. Il *Board* dei Direttori esecutivi, in data 12 dicembre 2017, ha approvato il differimento della decisione del *Panel*³⁹.

7. Congo, Democratic Republic of: DRC High Priority Roads Reopening and Maintenance (2nd Additional Financing).- Il 3 agosto 2017 due soggetti appartenenti alle comunità residenti nell'area di Goma (Repubblica Democratica del Congo) avevano presentato una richiesta di ispezione in relazione ai lavori di realizzazione delle opere stradali sovvenzionate dal secondo finanziamento aggiuntivo del progetto *DRC High Priority Roads Reopening and Maintenance*⁴⁰.

Secondo i soggetti richiedenti, nella fase esecutiva del progetto erano state violate diverse regole della Banca mondiale in materia di impatto ambientale (OP/BP 4.01), di tutela della biodiversità e degli *habitat* naturali (OP/BP 4.04), protezione delle foreste (OP/BP 4.36), tutela del patrimonio culturale e artistico (OP/BP 4.11), diritti delle popolazioni indigene (OP/BP 4.10) e in materia di reinsediamento forzato (OP/BP 4.12). La denuncia, inoltre, vantava la commissione di violenze fisiche e di genere contro alcuni membri delle comunità locali⁴¹.

Il *Panel* ha analizzato tale richiesta il 13 settembre 2017⁴², sollecitando chiarimenti e informazioni da parte del *management*, pervenuti con una comunicazione del 20 ottobre 2017, dove venivano proposti alcuni "primi" rimedi⁴³. In seguito, dal 6 all'11 novembre 2017, un gruppo di esperti ed alcuni membri dell'*Inspection Panel* avevano visitato la Repubblica Democratica del Congo per incontrare funzionari governativi, l'appaltatore del progetto, lo *staff* locale dell'organizzazione, i *requesters* e altri membri della comunità locale per ottenerne le testimonianze.

Il 21 novembre 2017 il meccanismo di ispezione ha approvato il proprio rapporto, qualificando come "*very serious*" le istanze contenute nella richiesta di ispe-

³⁷ Cfr. Inspection Panel, *Updated Report and Recommendation, India: Amaravati Sustainable Capital City Development Project* (P159808), 27 novembre 2017, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

³⁸ *Ibidem*, par. 4.

³⁹ Al 1° giugno 2018, nessuna informazione è stata ancora resa pubblica dal *Panel*.

⁴⁰ Il progetto *DRC High Priority Roads Reopening and Maintenance*, P153836, aveva l'obiettivo di migliorare i collegamenti stradali tra Bukavu e Goma, i due capoluoghi della provincia interessata, nonché tra i diversi distretti e territori, in modo sostenibile per l'ambiente. Tutti i documenti relativi al finanziamento del progetto sono consultabili nel sito project.worldbank.org.

⁴¹ Secondo la denuncia, il *contractor* avrebbe utilizzato soldati delle forze armate congolese per allontanare i richiedenti dalle aree coinvolte dai lavori, ricorrendo a forme di violenza, abuso e tortura. Cfr. Congo, Democratic Republic of: *DRC High Priority Roads Reopening and Maintenance (2nd Additional Financing)*, caso n. 120, *Request for Inspection*, 3 agosto 2017, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

⁴² *Democratic Republic of Congo: Second Additional Financing for the High-Priority Roads Reopening and Maintenance Project* (P153836), *Notice of Registration, Request for Inspection*, IPN Request RQ 17/05, del 13 settembre 2017, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

⁴³ Nel documento era specificato come la Banca mondiale avesse richiesto al *contractor* di effettuare una serie di investigazioni interne e di correggere alcune prassi non conformi agli *standards* vigenti, pena la sospensione immediata del finanziamento. Cfr. *Management Response to the Request for Inspection Panel Review of the Democratic Republic of Congo: High Priority Reopening and Maintenance of Roads ("PROROUTES") Project* (P153836), 20 ottobre 2017, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

zione, in particolare in relazione alle intimidazioni e all'uso sproporzionato della forza da parte del *contractor*, avvenuto tramite l'impiego di corpi militari e paramilitari di cui i funzionari della Banca mondiale non erano a conoscenza⁴⁴. Il *Panel* ha pertanto raccomandato la conduzione di una investigazione per individuare eventuali omissioni della Banca mondiale in relazione alle *policies* richiamate.

Pochi giorni dopo, il 27 novembre 2017, a seguito della richiesta di investigazione, il *management* ha adottato un aggiornamento della propria risposta. Tale documento era stato emanato per informare i componenti del *Panel* sugli sviluppi più recenti della situazione e per riassumere le misure immediatamente intraprese nei confronti del *contractor*, la cui gestione complessiva delle questioni sociali e ambientali inerenti al progetto non era stata conforme agli obblighi assunti dallo stesso. La Banca mondiale, infatti, aveva deliberato di sospendere il finanziamento in oggetto fino all'esito positivo di una serie di *compliance audit* volti a verificare il rispetto degli *standard* sociali ed ambientali previsti nel contratto di finanziamento e nelle OP⁴⁵.

Poche settimane dopo, l'8 dicembre 2017, il *Board* dei Direttori esecutivi ha approvato la raccomandazione del *Panel*, autorizzandone l'investigazione. Di conseguenza, il 13 dicembre scorso, il meccanismo di ispezione ha presentato il proprio *Investigation Plan*, nel quale sono riassunti la metodologia e le principali questioni oggetto dell'indagine⁴⁶, tuttora in corso.

8. *Peru: Boosting Human Capital and Productivity Development Policy Financing with a Deferred Drawdown Option.* - Una ulteriore richiesta di ispezione è stata presentata al *Panel* in data 13 ottobre 2017 da parte di due associazioni per la protezione dei diritti delle popolazioni indigene peruviane⁴⁷, le quali lamentavano serie lesioni dei propri diritti in seguito all'adozione di alcune riforme legislative, attuate nel 2016 su richiesta della Banca mondiale⁴⁸.

⁴⁴ Inspection Panel, *Democratic Republic of Congo Second Additional Financing for the High-Priority Roads Reopening and Maintenance Project* (P153836), *Report and Recommendation on a Request for Inspection*, Report N. 121481-ZR, del 21 novembre 2017, par. 54 ss., consultabile nel sito webapps.worldbank.org.

⁴⁵ *Democratic Republic of Congo, High Priority Reopening and Maintenance of Roads ("Proroutes") Project – Second Additional Financing* (P153836), *Management Response to the Request for Inspection, Update* del 27 novembre 2017, consultabile nel sito webapps.worldbank.org. In aggiunta, per evitare altri episodi di violenza, il *management* aveva coinvolto i vertici di MONUSCO, la missione di *peacekeeping* delle Nazioni Unite presente nell'area, per la supervisione della selezione e del *training* del personale militare congolese impiegato come forza di sicurezza.

⁴⁶ L'indagine del *Panel*, anche attraverso l'assistenza di consulenti, sarà condotta tramite l'analisi dei documenti, ispezioni *in loco* e l'incontro con le parti interessate dal Progetto, al fine di redigere un rapporto finale che accerti azioni o omissioni da parte della Banca mondiale e, se del caso, che raccomandi possibili forme di riparazione. Cfr. Inspection Panel, *Democratic Republic of Congo: Second Additional Financing for the High-Priority Roads Reopening and Maintenance Project* (P153836), *Investigation Plan*, adottato il 13 dicembre 2017 e consultabile nel sito webapps.worldbank.org.

⁴⁷ La richiesta di ispezione è stata presentata da Edwin Montenegro, Presidente della *Organización Regional de las Pueblos Indígenas de la Amazonía Peruana* (ORPIAN), and Jorge Pérez, Presidente della *Organización Regional de las Pueblos Indígenas del Oriente* (ORPIO), entrambe rappresentata da César Gamboa Balbín, Direttore esecutivo dell'organizzazione *Derecho, Ambiente y Recursos Naturales* (DAR).

⁴⁸ Il Perù aveva ricevuto un prestito dall'importo di 1.250 milioni di dollari statunitensi, i cui obiettivi erano il rafforzamento della qualità dell'istruzione pubblica e il miglioramento del contesto imprenditoriale per le imprese, riducendo i costi di ingresso, gestione e uscita dal mercato. Il prestito, inoltre, sosteneva le misure adottate dal Paese nella creazione di un regime doganale semplificato per la

I *leaders* delle due organizzazioni contestavano l'approvazione della legge peruviana n. 30230, la quale aveva introdotto una riforma fiscale volta a promuovere gli investimenti nel settore estrattivo da parte di compagnie straniere ma che, secondo l'istanza presentata, avrebbero invece indebolito le disposizioni legislative per la tutela ambientale e le norme di protezione sociale esistenti⁴⁹.

Inoltre, nella richiesta di ispezione era sostenuto che questa legge avesse eliminato (o comunque fortemente limitato) la capacità dello Stato peruviano di controllare l'industria estrattiva e quindi di garantire i diritti territoriali delle popolazioni indigene. Infatti, era specificamente sottolineato come l'assenza di controllo governativo avesse generato un incremento delle fuoriuscite di petrolio e conseguenti danni alle foreste; scarsità di acqua pulita; riduzione dei mezzi di sostentamento e del cibo, nonché conseguenti problemi di salute nelle comunità colpite.

Dopo aver svolto le verifiche di natura procedurale, il *Panel* ha richiesto spiegazioni ai funzionari responsabili del progetto, i quali avevano rivelato come il progetto finanziato, in realtà, non supportasse né la legge n. 30230 nel suo insieme, né alcuna delle disposizioni invocate dai *requesters* quali ragioni degli effetti negativi sull'ambiente e delle violazioni dei diritti delle popolazioni indigene. Infatti, «[t]he Bank supported only specific policy and institutional actions related to productivity growth», in particolare le sezioni della legge che avevano modificato il calcolo dell'imposta sul valore aggiunto, gli interventi legislativi in materia di procedure amministrative e alcune disposizioni transitorie di deroga al regime doganale: solo tali disposizioni erano state individuate dalla Banca mondiale quali adempimenti necessari all'erogazione del prestito⁵⁰.

L'*Inspection Panel* ha di conseguenza ritenuto impossibile identificare un (plausibile) collegamento tra l'attività di finanziamento da parte dell'organizzazione e la richiesta di ispezione, la quale era da considerarsi inammissibile e, pertanto, da non registrarsi⁵¹.

9. *Cameroon: Lom Pangar Hydropower Project*. - L'ultima richiesta pervenuta al meccanismo di ispezione nel periodo considerato ha riguardato il progetto di

facilitazione delle esportazioni e l'accesso ai mercati internazionali: per raggiungere tali scopi, erano necessarie una serie di interventi legislativi, individuati insieme alla Banca mondiale e supportati dalla stessa. Cfr. *Peru-Boosting Human Capital and Productivity*, P156858, consultabile nel sito projects.worldbank.org.

⁴⁹ I richiedenti criticavano in particolare le previsioni di tale legge che introducevano procedure più rapide per l'approvazione delle valutazioni di impatto ambientale e quelle che escludevano il diritto di consultazione delle popolazioni locali. Cfr. *Inspection Panel, Peru: Boosting Human Capital and Productivity Development Policy Financing with a Deferred Drawdown Option*, caso n. 121, *Request for Inspection*, presentata il 13 ottobre 2017, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

⁵⁰ *Inspection Panel, Peru: Boosting Human Capital and Productivity Development Policy Financing with a Deferred Drawdown Option*, Caso n. 121, *Clarification Note to Inspection Panel on the Peru Boosting Human Capital and Productivity DPF-DDO* (P156858), par. 5, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org. In relazione a tali interventi, inoltre, il *management* aveva affermato di aver già analizzato, in conformità con le *Operational Policies*, se le politiche sostenute potessero generare povertà o danneggiare significativamente il tessuto sociale, specialmente i gruppi più vulnerabili o avere effetti sull'ambiente. La Banca mondiale aveva però deliberato che le azioni sostenute dal progetto «non avrebbero alcun impatto ambientale significativo» né conseguenze negative sul piano sociale.

⁵¹ *Inspection Panel, Peru: Boosting Human Capital and Productivity Development Policy Financing with a Deferred Drawdown Option*, caso n. 121, *Notice of Non-Registration*, IPN Request RQ 17/06, par. 20, adottato il 20 novembre 2017, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

costruzione di una diga nei pressi del fiume Sanaga, finanziato per oltre 130 milioni di dollari statunitensi dalla Banca mondiale nel 2012⁵².

L'istanza era stata presentata da due ex lavoratori impiegati nel cantiere, i quali denunciavano la violazione dei propri diritti previdenziali, poiché il mancato riconoscimento dei contributi pensionistici e la mancata retribuzione del lavoro straordinario non gli avevano permesso di beneficiare del sistema di sicurezza sociale del Paese. Inoltre, nella richiesta erano riportati episodi di licenziamento di alcuni lavoratori che avevano contratto malattie sul sito del progetto o che avevano subito infortuni sul lavoro, in violazione dell'*Environmental and Social Management Plan* concluso tra l'organizzazione e l'appaltatore, nonché dell'OP/BP 4.01 (*Environmental Assessment*) e delle *Guidelines* su ambiente, salute e sicurezza⁵³.

Il 15 dicembre 2017 i membri del *Panel* hanno quindi richiesto e ricevuto dai funzionari della Banca mondiale maggiori informazioni sulle finalità e sullo stato del progetto: i funzionari avevano illustrato come i lavori di costruzione della diga fossero oramai completati e che, pertanto, il *contractor* fosse in procinto di risolvere i contratti con i propri dipendenti. Inoltre, il *management* aveva sottolineato come il progetto fosse stato sottoposto a continui *environmental and social audit* da parte di un gruppo di esperti assunti direttamente dall'appaltatore.

Dopo aver valutato la risposta ottenuta, l'*Inspection Panel* aveva comunque registrato la richiesta il 22 dicembre 2017⁵⁴, in relazione alla quale i funzionari dell'organizzazione hanno adottato una propria posizione il 9 febbraio 2018, nella quale era sottolineato come la Banca mondiale avesse adeguatamente monitorato le questioni allegate nella richiesta durante tutta la durata del progetto: attraverso la creazione di un *Grievance Redress Mechanism* (GRD) e di un *Social Dialogue Committee* lavoratori o di membri della comunità interessata dal progetto avevano la possibilità di presentare eventuali reclami all'appaltatore⁵⁵.

Successivamente, il 13 marzo scorso, i funzionari responsabili della procedura hanno aggiunto un *Addendum* alla propria prima risposta, volto a specificare che i meccanismi suddetti sarebbero rimasti operativi anche dopo la conclusione dei lavori, in modo da permettere agli ex-lavoratori e a coloro attualmente impiegati di presentare eventuali contestazioni⁵⁶.

⁵² Cfr. *Cameroon: Lom Pangar Hydropower Project*, P114077, approvato il 27 marzo 2012. L'obiettivo di sviluppo di tale progetto era l'aumento della capacità di generazione di energia idroelettrica e l'accesso all'elettricità, nonché quello di ridurre la variabilità stagionale del flusso d'acqua nel fiume Sanaga. Pertanto, il finanziamento aveva avviato la costruzione di una chiusa "di regolazione", alta 46 metri e larga 7: il progetto ingegneristico aveva previsto ai piedi della diga la costruzione di una centrale idroelettrica, a sua volta collegata attraverso una linea di trasmissione alla rete elettrica esistente nel villaggio di Bertoua, con l'elettrificazione di circa 2.400 famiglie residenti in 13 diverse località situate tra la centrale idroelettrica e Bertoua.

⁵³ Le *Guidelines* sono documenti di carattere generale che lo staff della *World Bank* deve applicare come esempi di *best practice* quando una o più organizzazioni sono coinvolte in un progetto: tali linee guida devono essere utilizzate insieme alle *guidelines* specifiche per distretto industriale coinvolto, che invece hanno natura settoriale. Il testo delle *Environmental, Health and Safety General Guidelines* è consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

⁵⁴ Cfr. *Inspection Panel, Request for Inspection, Republic of Cameroon: Lom Pangar Hydropower Project* (P114077), caso n. 122, *Notice of Registration*, IPN Request RQ 17/07, adottato il 22 dicembre 2017, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

⁵⁵ *Management Response to Request for Inspection Panel Review of the Republic of Cameroon: Lom Pangar Hydropower Project* (P114077), 9 febbraio 2018, consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

⁵⁶ *Addendum to the Management Response to the Request for Inspection Panel Review of the Republic of Cameroon: Lom Pangar Hydropower Project* (P114077), 13 marzo 2018, consultabile nel

Il 16 marzo 2018 l'*Inspection Panel* ha quindi adottato il proprio rapporto, nel quale ha riconosciuto come le numerose iniziative elaborate dalla Banca mondiale e dal *contractor* e finalizzate a tutelare i lavoratori impiegati avessero in realtà risolto molte delle istanze sollevate dagli stessi. Pertanto, il *Panel* riteneva non necessario procedere ad una investigazione: ha, però, richiesto al *management* di supervisionare la fase di conclusione dei lavori e di esserne informato dettagliatamente entro un anno dall'adozione del rapporto⁵⁷.

La raccomandazione del meccanismo di ispezione è stata successivamente approvata dal Consiglio dei Direttori esecutivi il 30 marzo scorso.

10. *Osservazioni conclusive.*- Nel periodo considerato l'*Inspection Panel* ha svolto una intensa attività di controllo del rispetto delle proprie norme interne da parte della IBRD e dell'IDA, le quali tutelano importanti esigenze di natura sociale e ambientale. Appare innegabile come, negli anni, tale attività abbia profondamente inciso sull'operatività della Banca mondiale.

L'esistenza stessa del meccanismo di ispezione, infatti, funge certamente da "stimolo" per i funzionari dell'organizzazione, i quali hanno imparato ad elaborare vari e diversi meccanismi di controllo preventivo e costante delle attività finanziate. Tuttavia, nel caso in cui tali strumenti dovessero fallire, la *review* del *Panel* può intervenire per correggere la situazione, apportando enorme beneficio alle comunità locali che, normalmente, pagano le conseguenze più gravi dalle "carenze" della Banca mondiale o dei suoi *contractors*.

È inoltre evidente come l'attività del meccanismo di ispezione, oltre a risultare fondamentale per la promozione di forme di riparazione e di risarcimento, costituisca il "motore" per la riforma e l'aggiornamento delle procedure e regole interne delle Organizzazioni stesse, alla luce delle risultanze delle investigazioni operate dal *Panel*. Non è infrequente, infatti, che il *management* dell'organizzazione e gli stessi Direttori esecutivi "innovino" il quadro istituzionale e normativo dell'Organizzazione dopo l'adozione di un rapporto da parte del *Panel*: basti ricordare, a mo' di esempio, la creazione della *Global Gender-Based Violence Task Force* in seguito alla pubblicazione del rapporto sul progetto *Uganda Transport Sector Development*⁵⁸, in relazione al quale erano state avanzate varie segnalazioni circa l'inappropriata condotta sessuale di alcuni dipendenti dei *contractors*. La Banca mondiale, recependo le raccomandazioni del meccanismo di ispezione su tale caso, ha creato un organo con il compito di adottare raccomandazioni per prevenire la commissione di simili atti nell'ambito dei progetti finanziati.

Il meccanismo di ispezione, quindi, svolge una indispensabile funzione di *lesson-learning* per la *World Bank*, permettendo all'organizzazione di "correggere" le

sito ewebapps.worldbank.org. Ugualmente, la Banca mondiale ha assunto un consulente locale per effettuare un proprio monitoraggio circa lo status dei lavoratori impiegati nella fase di dismissione del cantiere.

⁵⁷ Cfr. *Inspection Panel, Republic of Cameroon Lom Pangar Hydropower Project (P114077), Report and Recommendation on a Request for Inspection*, Report No. 124231-CM, adottato il 16 marzo 2018, par. 63 ss., consultabile nel sito ewebapps.worldbank.org.

⁵⁸ Cfr. *Inspection Panel, Republic of Uganda, Transport Sector Development Project – Additional Financing (P121097), Investigation Report*, 106710-UG, adottato il 4 agosto 2016, e *Management Report and Recommendation in Response to the Inspection Panel Investigation Report of the Uganda Transport Sector Development Project – Additional Financing (P121097)*, INSP/106710-UG, adottato il 13 ottobre 2016 ed approvato dai Direttori esecutivi il 22 novembre 2016.

proprie disfunzioni operative grazie all'approfondito monitoraggio operato attraverso le procedure ispettive: tale circostanza rende l'*Inspection Panel* strumento essenziale per la tutela di valori di ordine sociale ed ambientale di importanza globale.

DOMENICO PAUCIULO

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP)

L'attività dell'UNEP nel 2017

1. *Premessa.*- La presente rassegna ha per oggetto l'attività svolta nel 2017 dal Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (*United Nations Environment Programme-UNEP*). In continuità con le precedenti rassegne¹, l'attività sarà analizzata alla luce delle risoluzioni dell'Assemblea delle Nazioni Unite per l'ambiente (*United Nations Environment Assembly-UNEA*) che è l'organo di vertice dell'UNEP, di cui sono membri tutti i 193 Stati delle Nazioni Unite.

Dal 4 al 6 dicembre 2017 si è tenuta a Nairobi la terza sessione ordinaria dell'UNEA che, a differenza delle precedenti, ha avuto carattere monotematico ed ha affrontato il tema dell'inquinamento. In tale occasione sono state adottate una dichiarazione ministeriale e undici risoluzioni dedicate a specifici aspetti legati al fenomeno dell'inquinamento². Si tratta di atti di *soft law*, che contribuiscono a promuovere l'adozione di norme vincolanti in materia ambientale.

2. *Dichiarazione congiunta dei ministri dell'ambiente intitolata "Verso un pianeta senza inquinamento"*.- La dichiarazione ministeriale³ dà conto dell'introduzione di una nuova "filosofia di partnership globale"⁴ tra governi, società civile e settore privato nelle politiche di contrasto all'inquinamento. Nel documento si auspica che gli Stati la tengano in considerazione durante la preparazione dell'ulteriore documento ministeriale che dovrà essere adottato a luglio 2018 nell'ambito del Consiglio economico e sociale⁵.

La dichiarazione ministeriale riflette la volontà della Comunità internazionale di contribuire alla realizzazione della dimensione ambientale dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile. È significativo che il documento si apra con la statuizione secondo cui «ognuno *dovrebbe essere* in grado di vivere in un ambiente pulito»⁶. L'uso del condizionale riflette l'attuale l'assenza di una norma internazionale che riconosca l'esistenza di un diritto individuale di tipo *sostanziale* ad un ambiente salubre e pulito. Negli anni recenti si è assistito infatti ad una progressiva *proceduralizzazione* della protezione dell'ambiente. Ad esempio, nel contesto della

¹ M. GERVASI, *Rassegna dell'attività dell'UNEP nel biennio 2015-2016*, in questa *Rivista*, 2016, 121 ss., nonché ID., *Rassegna dell'attività dell'UNEP nel biennio 2013-2014*, in questa *Rivista*, 2014, 465 ss.

² I documenti sono consultabili sul sito papersmart.unon.org.

³ *Ministerial Declaration of the United Nations Environment Assembly at its Third Session*, UNEP/EA.3/HLS.1, 22 febbraio 2018, par. 14.

⁴ *Proceedings of the United Nations Environment Assembly at its Third Session*, UNEP/EA.3/2, 20 dicembre 2017, par. 91.

⁵ *Ibidem*, par. 30(a). Il *meeting* di alto livello del Consiglio economico e sociale sul tema "From Global to Local: Supporting Sustainable and Resilient Societies in Urban and Rural Communities" si terrà a New York dal 16 al 19 luglio 2018.

⁶ Corsivo aggiunto. UNEP/EA.3/HLS.1, preambolo.

Convenzione della Commissione economica per l'Europa delle Nazioni Unite (UNECE) adottata ad Aarhus nel 1998, che si occupa dell'accesso alle informazioni, della partecipazione del pubblico nei processi decisionali ambientali e dell'accesso alla giustizia ambientale⁷, gli Stati parti si sono impegnati a garantire i tre diritti procedurali summenzionati, ma non anche il diritto di ogni individuo a vivere in un ambiente sano⁸. Tale tendenza è emersa più di recente anche nel contesto dei negoziati per l'adozione dell'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici. Gli Stati parti hanno confermato il loro impegno di tipo "procedurale" ad assicurare che i dati relativi alle emissioni siano corretti e comparabili; allo stesso tempo, essi non hanno assunto impegni di riduzione delle emissioni sotto forma di obblighi di risultato, ma soltanto sotto forma di obblighi di mezzi⁹.

Le politiche di lotta all'inquinamento sono strettamente legate a quelle sui cambiamenti climatici, nonché alla tematica della perdita di biodiversità e del deterioramento degli ecosistemi. Il documento in esame si dedica infatti alla prevenzione, alla riduzione e alla gestione dell'inquinamento dell'aria, del terreno e del suolo, delle zone di acqua dolce e degli oceani¹⁰.

I Ministri dell'ambiente riportano innanzitutto i dati relativi agli effetti dell'inquinamento, in particolare, quelli sui danni agli ecosistemi, agli esseri viventi e ai mezzi di sussistenza. La dichiarazione menziona, ad esempio, la stima dei futuri decessi (17.000) a causa dell'eccessivo inquinamento dell'aria che eccede i livelli stabiliti dalle linee guida dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), nonché i milioni di tonnellate di plastica che ogni anno vengono sversate negli oceani (da 4,8 a 12,7)¹¹.

Dal punto di vista della promozione di strumenti convenzionali, la dichiarazione menziona il recente successo dell'adozione dell'emendamento (detto "Kigali") al Protocollo di Montreal del 1987 sulle sostanze che danneggiano lo strato di ozono¹². L'emendamento impegna gli Stati a ridurre gradualmente le emissioni di idrofluorocarburi che negli ultimi anni sono cresciute in modo significativo a causa dell'utilizzo dei sistemi di raffreddamento. Inoltre, viene menzionata l'entrata in vigore della Convenzione di Minamata sui controlli e le riduzioni dell'uso del mercurio, che era stata negoziata proprio sotto gli auspici dell'UNEA¹³. Del resto, la dichiarazione

⁷ UNECE Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, adottata a Aarhus il 25 giugno 1998 e in vigore dal 30 ottobre 2001. La Convenzione ha 47 parti.

⁸ Lo scopo della Convenzione contenuto nel suo art. 1 («to contribute to the protection of the right of every person of present and future generations to live in an environment adequate to his or her health and well-being») è stato interpretato, ad esempio, dal Regno Unito nel senso di rappresentare soltanto «un'aspirazione che ha motivato le fasi del negoziato e che è pienamente condivisa da parte [di questo Stato]» (la dichiarazione è consultabile sul sito www.treaties.un.org). In generale, sulla tematica si veda A. BOYLE, *Human Rights or Environmental Rights: Where Next?*, in *European Journal of International Law*, 2007, 613 ss.

⁹ Sul punto si veda, ad esempio, E. FASOLI, *Review and Adjustment Procedures under the Climate Change Treaty Regimes*, in *Carbon & Climate Law Review*, 2017, 261 ss.

¹⁰ UNEP/EA.3/HLS.1, paragrafi 4, 8.

¹¹ *Ibidem*, par. 1.

¹² Il *Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer* è stato adottato il 16 settembre 1987 ed è entrato in vigore il 1° gennaio 1989. Il Protocollo ha 197 parti. L'emendamento Kigali è stato adottato il 15 ottobre 2016 ed entrerà in vigore dal 1° gennaio 2019. Esso è stato ratificato da 39 Stati.

¹³ UNEP/EA.3/HLS.1, par. 3. La *Minamata Convention on Mercury* è stata adottata a Kumamoto il 10 ottobre 2013 ed è entrata in vigore il 16 agosto 2017. La Convenzione ha 94 parti. I documenti relativi alla prima conferenza delle parti sono consultabili sul sito www.mercuryconvention.org.

ministeriale, tra gli strumenti di prevenzione, riduzione e gestione dell'inquinamento, annovera l'adozione di «azioni su misura, inclusi gli accordi ambientali», in particolare, nella prospettiva di accelerare la loro attuazione e il reciproco coordinamento¹⁴. Tale ultimo aspetto è ulteriormente declinato, a livello nazionale, nella richiesta di integrazione e coordinamento tra le esistenti misure politiche legislative e gli atti regolamentari, attraverso l'attivazione di meccanismi di monitoraggio e responsabilità, nonché la diffusione delle “migliori pratiche”, degli standard e degli strumenti politici più efficaci¹⁵.

Ulteriori linee di intervento contenute nel documento di alto livello riguardano, ad esempio, la raccolta di dati sulla base di indicatori multidisciplinari, anche nell'ottica di una maggiore trasparenza degli stessi, nonché del loro uso come fondamento dei processi decisionali sia pubblici che privati¹⁶. Si pensi, ad esempio, che non tutti gli Stati detengono un registro nazionale sullo stato dei propri siti contaminati¹⁷. La dichiarazione menziona inoltre un migliore uso della scienza con particolare riferimento all'applicazione di nuove tecnologie nel rispetto dell'ambiente¹⁸.

Il documento incoraggia anche la promozione di comportamenti individuali più sostenibili, certamente favoriti da una maggiore diffusione delle informazioni ambientali, per esempio, a favore dei consumatori e, più in generale, attraverso un miglioramento dell'educazione ambientale anche nel senso di una riduzione individuale della produzione di rifiuti¹⁹.

Un punto interessante è il riferimento alla promozione di “misure fiscali”, come ad esempio gli incentivi nell'ottica delle politiche di investimento in «soluzioni maggiormente rispettose dell'ambiente»²⁰. Tale aspetto va coordinato con l'obiettivo 12 dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile e con il par. 31 dell'Agenda di azione di Addis Ababa, secondo cui è necessaria una razionalizzazione su base nazionale degli incentivi sui combustibili fossili, quelli cioè che incoraggiano sprechi sui consumi attraverso la rimozione delle distorsioni del mercato. Gli obiettivi in oggetto menzionano in particolare l'opportunità di procedere ad una ristrutturazione dei sistemi di tassazione e di eliminazione dei suddetti incentivi, in modo tale da esporre il loro impatto negativo sull'ambiente.

Infine, dal punto di vista procedurale, l'UNEA incoraggia il Direttore esecutivo a preparare un piano di attuazione dei risultati conclusivi della terza riunione dell'UNEA in una prospettiva di lungo periodo, in consultazione con il Comitato dei rappresentanti permanenti. Tale piano dovrà essere presentato alla quarta riunione dell'UNEA che si terrà a Nairobi nel 2019²¹.

3. *Inquinamento causato o aggravato da conflitti armati e terrorismo.*- La risoluzione n. 3/1 è dedicata alla riduzione e al controllo dell'inquinamento nelle aree di conflitto armato o di terrorismo. Essa coniuga l'attenzione al tema

¹⁴ UNEP/EA.3/HLS.1, par. 8, lett. c) e d).

¹⁵ *Ibidem*, par. 8, lett. k).

¹⁶ *Ibidem*, par. 8, lett. a) e b).

¹⁷ *Environmental Crime and the EU, Synthesis of the Research Project “European Union Action to Fight Environmental Crime” (EFFACE)*, Berlin, 2016, 28.

¹⁸ UNEP/EA.3/HLS.1, par. 8, lett. e) e h).

¹⁹ *Ibidem*, par. 8, lett. f).

²⁰ *Ibidem*, par. 8, lett. j).

²¹ I dettagli relativi alla quarta sessione dell'UNEA, inclusa l'agenda provvisoria, sono contenuti nella decisione n. 3/2 adottata durante la terza sessione dell'UNEA.

dell'inquinamento con il precedente impegno dell'UNEP rispetto al problema dei danni ambientali provocati dai conflitti armati²². La risoluzione aggiunge però il riferimento al fenomeno del terrorismo, benché venga specificato che il ruolo dell'UNEA non può sconfinare in azioni di contrasto al terrorismo, né tantomeno l'UNEA può contribuire alla ricerca di un consenso generale sulla definizione di terrorismo (che risulta attualmente assente)²³.

Dal punto di vista delle conseguenze sociali ed economiche di lungo periodo legate al fenomeno dell'inquinamento in aree di conflitti armati o terrorismo, la risoluzione annovera, *inter alia*, la perdita di biodiversità, di colture e di bestiame, l'assenza di accesso all'acqua potabile, nonché l'impatto negativo sui "servizi ecosistemici". Ciò contribuisce ad aggravare il fenomeno degli spostamenti forzati di popolazione a causa di fattori ambientali²⁴. Inoltre, viene sottolineato il collasso, durante i conflitti armati, dei sistemi di *governance* ambientale, con effetti negativi, per esempio, sul funzionamento dei sistemi nazionali di gestione dei rifiuti²⁵. A tale riguardo, la risoluzione menziona anche i rischi derivanti dal possibile trasferimento di rifiuti pericolosi verso le aree colpite da conflitti armati o terrorismo²⁶. Su questo punto non è del tutto chiaro se la risoluzione intenda riferirsi implicitamente anche ai movimenti dei rifiuti tra Stati, ciò che sarebbe regolato dalla Convenzione di Basilea del 1989 sul controllo dei movimenti oltre frontiera di rifiuti pericolosi²⁷, oppure si riferisca soltanto a eventuali movimenti degli stessi all'interno dei singoli Stati. In linea con la risoluzione adottata nella precedente sessione dell'UNEA, la n. 3/1 ribadisce la necessità di una maggiore conoscenza e informazione del fenomeno in esame²⁸.

Il documento riafferma la rilevanza e l'applicabilità a quest'ultimo delle regole del diritto internazionale, inclusa la Carta ONU, le regole sui diritti umani e il diritto internazionale umanitario²⁹. Tale riaffermazione è in linea con i lavori di codificazione della Commissione di diritto internazionale dal 2013. Essa, infatti, nel commentario al principio numero uno relativo all'ambito applicativo dei lavori di codificazione³⁰, annovera, dal punto di vista degli obblighi giuridici rilevanti per la protezione dell'ambiente nel contesto dei conflitti armati, il diritto internazionale dell'ambiente, il diritto internazionale umanitario e le regole sui diritti umani³¹.

L'UNEA invita quindi gli Stati a cooperare nella prevenzione e riduzione degli effetti dell'inquinamento causato dai conflitti armati o dal terrorismo e ad incoraggiare tutti i portatori di interessi a partecipare alla preparazione di piani

²² Si veda l'analisi della risoluzione n. 2/15 in M. GERVASI, *Rassegna dell'attività dell'UNEP nel biennio 2015-2016*, cit., 133 ss.

²³ Risoluzione n. 3/1, 7° cpv. del preambolo.

²⁴ *Ibidem*, 13° cpv. del preambolo.

²⁵ *Ibidem*, 14° cpv. del preambolo.

²⁶ *Ibidem*, 15° cpv. del preambolo.

²⁷ La Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal è stata adottata a Basilea il 22 marzo 1989 ed è entrata in vigore il 5 maggio 1992. La Convenzione ha 186 parti.

²⁸ Risoluzione n. 3/1, par. 2. In dottrina si veda, ad esempio, M. PERTILE, *La relazione tra risorse naturali e conflitti armati nel diritto internazionale*, Padova, 2012.

²⁹ Risoluzione n. 3/1, par. 1.

³⁰ L'ambito applicativo dei lavori di codificazione comprende la protezione dell'ambiente nella fase precedente, durante e dopo un conflitto armato.

³¹ *Report of the International Law Commission on the work of its sixty-ninth session, 1 May-2 June and 3 July-4 August 2017*, UN Doc. A/71/10, 322.

nazionali e di strategie per la fissazione delle priorità di intervento. Si fa inoltre riferimento alla necessità di raccogliere i dati relativi all'impatto sulla salute e alla possibilità che questi dati vengano inseriti in registri e programmi sull'educazione ai rischi per la stessa³².

Infine, la risoluzione incoraggia il Direttore esecutivo a continuare le visite in loco, in particolare nelle aree colpite, qualora lo Stato territoriale ne faccia richiesta³³, e invita inoltre le rilevanti organizzazioni internazionali e i portatori di interessi a collaborare con l'UNEA al fine di fornire assistenza tecnica agli Stati per l'attuazione degli accordi internazionali in tema di gestione delle sostanze chimiche e dei rifiuti rispettosa dell'ambiente, incluso l'aiuto al ristabilimento della *governance* ambientale³⁴.

4. *Riduzione dell'inquinamento e integrazione della biodiversità in settori chiave*.- La risoluzione n. 3/2 è dedicata alla riduzione dell'inquinamento attraverso la diffusione della salvaguardia della diversità biologica in settori chiave. Mentre nella sessione precedente l'UNEA si era focalizzata sul coordinamento tra le convenzioni internazionali sulla biodiversità e sugli impegni derivanti dal Piano strategico per la biodiversità 2011-2020 disposto dalla Conferenza delle parti della Convenzione sulla biodiversità³⁵, nonché sugli obiettivi contenuti nell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile³⁶, il focus è ora sul raggiungimento degli obiettivi contenuti nelle suddette convenzioni internazionali attraverso la diffusione di un uso sostenibile della biodiversità in settori chiave quali i servizi e la produzione³⁷. La risoluzione menziona, ad esempio, il settore dell'agricoltura, della pesca, del turismo, quello dell'industria estrattiva di petrolio e gas, il settore minerario e quello manifatturiero come attività causa di inquinamento dell'aria, del terreno e del suolo, nonché delle acque interne e degli oceani³⁸.

La risoluzione richiama i contenuti della Dichiarazione di Cancun del 2016 sulla diffusione della conservazione e dell'uso sostenibile della biodiversità a tutela del benessere (adottata nell'ambito della Convenzione sulla diversità biologica)³⁹ che costituisce il riconoscimento a livello globale del necessario coinvolgimento dei settori governativi ed economici nella tutela delle popolazioni di specie animali e vegetali. L'UNEA punta quindi l'attenzione sul rafforzamento della struttura istituzionale, legislativa e regolamentare attraverso l'adozione di un approccio inclusivo sia a livello economico, sociale e di protezione dell'ambiente, in particolare, attraverso il coinvolgimento dei portatori di interessi come le

³² Risoluzione n. 3/1, paragrafi 5 e 6.

³³ *Ibidem*, paragrafi 7 e 8.

³⁴ Risoluzione n. 3/1, par. 10.

³⁵ La Convention on Biological Diversity è stata adottata il 5 giugno 1992 a Rio de Janeiro ed è entrata in vigore il 29 dicembre 1993. La Convenzione ha 196 parti. Il Piano strategico per la biodiversità per il periodo 2011-2020 è stato adottato con decisione X/2 dalla decima Conferenza degli Stati parti alla Convenzione sulla diversità biologica, tenutasi dal 18 al 29 ottobre 2010 a Nagoya.

³⁶ Risoluzione n. 2/17.

³⁷ Risoluzione n. 3/2, 5° cpv. del preambolo.

³⁸ *Ibidem*, 3° cpv. del preambolo.

³⁹ *Cancun Declaration on Mainstreaming the Conservation and Sustainable Use of Biodiversity for Well-being*, del 3 dicembre 2016.

popolazioni indigene, le comunità locali, l'accademia, la società civile, il settore privato, oltretutto i governi nazionali e regionali⁴⁰.

Sempre in linea con i contenuti della Dichiarazione di Cancun, il documento invita poi gli Stati a dare supporto alla produzione e al consumo attraverso "catene di valore", l'uso di tecnologie pulite, l'eliminazione o la riforma degli incentivi negativi (e l'uso invece di quelli positivi che favoriscono la conservazione e l'uso sostenibile della biodiversità) in applicazione degli obblighi internazionali rilevanti⁴¹. L'UNEA auspica che gli Stati promuovano la creazione di standard e buone pratiche relative alla biodiversità nei settori della produzione e dei servizi, l'adozione di prassi per infrastrutture sostenibili, per la conservazione dei panorami e degli ecosistemi e per l'uso sostenibile della terra, nonché per la "pianificazione spaziale marina"⁴². Infine, l'UNEA richiede al Direttore esecutivo di promuovere l'integrazione della biodiversità all'interno delle organizzazioni che compongono il sistema delle Nazioni Unite, negli accordi multilaterali ambientali, in particolare, attraverso la cooperazione con il Segretariato della Convenzione sulla diversità biologica, e, per quanto applicabile, anche con le altre iniziative internazionali. Il Direttore dovrà inoltre predisporre un documento contenente le tappe fondamentali sulla biodiversità da presentare nel 2018 agli Stati in occasione della riunione del Comitato dei rappresentanti permanenti e del Bureau⁴³.

5. *Contributo dell'UNEA ai forum di alto livello in tema di sviluppo sostenibile.* - La risoluzione n. 3/3 riprende i contenuti della precedente risoluzione 2/5 dove l'UNEA si era già impegnata a contribuire all'effettiva attuazione della dimensione ambientale dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile. La risoluzione n. 3/3 si focalizza ora sull'impegno a far conoscere (attraverso *input* sostanziali) i contenuti delle decisioni adottate dall'UNEA nel contesto dei *forum* di alto livello sul tema dello sviluppo sostenibile⁴⁴. A tal fine l'UNEA decide di mantenere tale impegno come punto permanente dell'agenda di lavoro⁴⁵. Tale impegno riflette la circostanza che nessuno dei diciassette obiettivi dell'Agenda 2030 è dedicato esclusivamente alla protezione dell'ambiente. Come rilevato nella precedente rassegna, l'ambiente viene infatti in rilievo ai fini dello sviluppo, ma non come entità da salvaguardare in sé e per sé⁴⁶.

Dal punto di vista procedurale gli *input* dovranno essere preparati dal Direttore esecutivo oppure dal Segretariato dell'UNEA, e dovranno essere presentati dal Presidente dell'UNEA ai *forum* di alto livello⁴⁷. Sia il Direttore esecutivo che il Presidente dell'UNEA sono chiamati a collaborare con il Presidente dell'Assemblea generale e del Consiglio economico e sociale al fine di assicurare prominenza a tale tema⁴⁸.

⁴⁰ Risoluzione n. 3/2, par. 1, lett. b).

⁴¹ *Ibidem*, lett. c).

⁴² *Ibidem*, lett. d) ed e).

⁴³ Risoluzione n. 3/2, paragrafi 2-5.

⁴⁴ Risoluzione n. 3/3, par. 1.

⁴⁵ Risoluzione n. 3/3, paragrafi 3, lett. d), e 5.

⁴⁶ M. GERVASI, *Rassegna dell'attività dell'UNEP nel biennio 2015-2016*, cit., 131.

⁴⁷ Risoluzione n. 3/3, paragrafi 2 e 3, lett. b).

⁴⁸ Risoluzione n. 3/4, par. 2.

6. *Ambiente e salute*. - La risoluzione n. 3/4 è dedicata all'impatto dei problemi ambientali sulla salute, in particolare, alla luce dell'obiettivo 3 dell'Agenda 2030 sull'assicurazione di una vita sana e la promozione del benessere per tutti. La risoluzione richiama innanzitutto il rapporto *Healthy Environment, Healthy People* redatto dal Direttore esecutivo dell'UNEP nel contesto dei lavori di preparazione della seconda sessione dell'UNEA⁴⁹. Tale documento evidenzia lo stretto collegamento esistente tra la qualità dell'ambiente e la salute umana.

A conferma dell'esistenza di un quadro giuridico internazionale frammentario in materia di tutela della salute, l'UNEA richiama varie attività a supporto della prevenzione dell'inquinamento e della protezione della salute svolte nel contesto (settoriale) dei più rilevanti trattati ambientali in materia (rispettivamente, le Convenzioni di Minamata, di Rotterdam⁵⁰, di Stoccolma⁵¹ e la Convenzione sulla diversità biologica), nonché le varie attività intraprese da parte dell'OMS e delle organizzazioni regionali quali, ad esempio, l'*Asia-Pacific Regional Forum on Health and Environment*⁵² o l'*European Environment and Health Process*⁵³. Come noto, è attualmente assente, benché invocato da autorevoli studiosi, un accordo quadro in tema di "salute globale"⁵⁴. È quindi significativo che la risoluzione faccia esplicito riferimento all'importanza di adottare un approccio precauzionale in linea con l'obiettivo 15 della Dichiarazione di Rio sull'ambiente e sviluppo⁵⁵. Il principio di precauzione è infatti di fondamentale importanza per giustificare l'eventuale intervento attivo della comunità internazionale in un contesto in cui gli effetti (ad esempio, dell'inquinamento sulla salute umana) non sono stati ancora dimostrati in maniera definitiva a livello scientifico⁵⁶.

Alla luce di quanto sopra, la risoluzione n. 3/4 richiede innanzitutto al Direttore esecutivo dell'UNEP di proseguire nell'attività di collaborazione con le organizzazioni regionali e globali rilevanti (ad esempio, l'OMS o la FAO), soprattutto al fine di evitare duplicazione di attività. Ciò a riconferma del quadro giuridico e istituzionale piuttosto frammentario. Inoltre, la risoluzione richiede al

⁴⁹ Risoluzione n. 3/4, 3° cpv. del preambolo.

⁵⁰ La Rotterdam Convention on the Prior Informed Consent Procedure for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade, è stata adottata il 10 settembre 1998 ed è entrata in vigore il 24 febbraio 2004. La Convenzione ha 160 parti.

⁵¹ La Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants, è stata adottata il 22 maggio 2001 ed è entrata in vigore il 17 maggio 2004. La Convenzione ha 182 parti.

⁵² Il forum regionale Asia-Pacifico su salute ed ambiente riunisce i rappresentanti governativi di alto livello dal 2007 per discutere di tematiche ambientali legate all'area Asia-Pacifico.

⁵³ Il processo europeo su ambiente e salute, istituito negli anni '80, è una piattaforma coordinata dall'ufficio regionale per l'Europa dell'OMS che riunisce i rappresentanti governativi di alto livello responsabili per le tematiche legate all'ambiente e alla salute.

⁵⁴ Si veda, ad esempio, PINESCHI, *Introduzione*, in PINESCHI (ed.), *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari*, Napoli, 2017, 20. Si veda inoltre il sito www.fcghalliance.org.

⁵⁵ Risoluzione n. 3/3, par. 2. In generale, si veda, ad esempio, il documento *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, COM(2000)1 fin.

⁵⁶ Si pensi, ad esempio, al riferimento al principio di precauzione nel contesto della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici adottata il 9 maggio 1992 e entrata in vigore il 21 marzo 1994. La Convenzione ha 197 parti. L'art. 3, sui principi, statuisce che «[t]he Parties should take precautionary measures to anticipate, prevent or minimize the causes of climate change and mitigate its adverse effects. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing such measures, taking into account that policies and measures to deal with climate change should be cost-effective so as to ensure global benefits at the lowest possible cost».

Direttore esecutivo il continuo aiuto agli Stati nell'attività di sviluppo di politiche che integrino gli interessi ambientali con quelli relativi alla tutela della salute⁵⁷.

Dopo aver descritto le linee di intervento generali, la risoluzione si focalizza su quattro settori specifici, in particolare, le sostanze chimiche e la gestione dei rifiuti, il cambiamento climatico, la biodiversità e la resistenza antimicrobica.

7. Segue: *sostanze chimiche e gestione dei rifiuti*.- Nelle sessioni precedenti, in particolare nel biennio 2013-2014, l'UNEA si era già occupata del problema degli effetti dell'uso delle sostanze chimiche e dei rifiuti sull'ambiente. Lo avevo fatto in relazione alla promozione della ratifica della Convenzione di Minamata sul mercurio⁵⁸. A seguito della recente entrata in vigore di quest'ultima, l'attenzione è ora rivolta agli aspetti di attuazione delle disposizioni convenzionali, oltreché a quelli di attuazione delle disposizioni delle Convenzioni di Basilea, di Rotterdam e di Stoccolma⁵⁹.

La risoluzione incoraggia gli Stati ad adottare misure nazionali efficaci – incluse quelle relative alla diffusione delle informazioni – per minimizzare i rischi derivanti dall'uso dei metalli pesanti, delle sostanze nocive per il sistema endocrino, e dall'uso dei pesticidi con particolare riferimento alle donne e ai bambini⁶⁰. È inoltre richiamata la responsabilità dei produttori e degli utilizzatori finali nel senso dell'adozione di una saggia gestione delle sostanze chimiche anche attraverso sistemi di autoregolamentazione⁶¹.

Il documento infine richiede al Direttore esecutivo, vista la scarsità dei dati esistenti in materia, di presentare uno studio sugli effetti dei pesticidi e dei fertilizzanti sull'ambiente e sulla salute⁶².

8. Segue: *cambiamento climatico*.- In tema di salute e cambiamento climatico la risoluzione sottolinea la necessità di approfondire i dati scientifici disponibili relativi alle malattie trasmesse da vettori a seguito degli effetti dei cambiamenti climatici⁶³. L'UNEA richiede al Direttore esecutivo di relazionare regolarmente il Comitato dei rappresentanti permanenti circa le attività in tema di cambiamenti climatici, ambiente e salute, in particolare, quelle svolte attraverso la collaborazione tra l'OMS, l'UNEP, l'Organizzazione meteorologica mondiale e il Segretariato della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici⁶⁴.

9. Segue: *biodiversità*.- La risoluzione n. 3/4 afferma innanzitutto che la perdita di biodiversità aumenta i rischi per la salute. Essa incoraggia gli Stati e le rilevanti organizzazioni a diffondere la conservazione e l'uso sostenibile della biodiversità al fine di rafforzare la resilienza degli ecosistemi⁶⁵. Tra le misure suggerite, l'UNEA menziona le azioni per rallentare la perdita di biodiversità, quelle per un migliore coordinamento tra le politiche atte a migliorare la conservazione

⁵⁷ Risoluzione n. 3/3, paragrafi 6-7.

⁵⁸ Si rinvia a M. GERVASI, *Rassegna dell'attività dell'UNEP nel biennio 2013-2014*, cit., 470.

⁵⁹ Per i dettagli sulle convenzioni si rinvia al precedente paragrafo. Risoluzione n. 3/4, par. 12.

⁶⁰ *Ibidem*, paragrafi 11, 14.

⁶¹ *Ibidem*, par. 15.

⁶² *Ibidem*, par. 16.

⁶³ *Ibidem*, par. 19.

⁶⁴ *Ibidem*, par. 21.

⁶⁵ *Ibidem*, par. 23.

della biodiversità, e quelle relative alla sicurezza del cibo e sulla salute umana⁶⁶. L'UNEA richiede quindi che il Direttore esecutivo includa quest'ultima nei progetti in tema di valutazione degli ecosistemi⁶⁷, e incoraggia gli Stati a promuovere il dialogo tra le agenzie responsabili per la biodiversità e quelle responsabili per la salute al fine di creare un impatto positivo sulle misure nazionali già adottate⁶⁸.

10. Segue: *resistenza antimicrobica*.- La risoluzione menziona innanzitutto il *meeting* di alto livello dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite tenutosi a settembre 2016 al fine di diffondere la conoscenza del fenomeno della resistenza agli antimicrobici e il ruolo svolto dall'inquinamento nello sviluppo di tale resistenza⁶⁹. Il Direttore esecutivo è quindi invitato a collaborare con le rilevanti organizzazioni internazionali (ad esempio, l'Organizzazione mondiale per la salute degli animali) al fine di coadiuvare gli sforzi degli Stati nell'identificazione dei rischi della resistenza antimicrobica per la salute umana e animale⁷⁰. Il Direttore è infine invitato a redigere uno studio sull'impatto ambientale della resistenza antimicrobica e sulle cause della diffusione di tale resistenza⁷¹.

11. Segue: *produzione e consumo sostenibili*.- La risoluzione sottolinea innanzitutto che l'efficienza delle risorse, gli approcci "life cycle", la finanza sostenibile, l'economia circolare, il riuso e il riciclo, forniscono elementi chiave per la lotta all'inquinamento e, di conseguenza, per il miglioramento della salute e dell'ambiente⁷². Gli impatti ambientali non si riducono soltanto con le politiche di riduzione delle emissioni ma sono necessarie anche strategie per l'aumento dell'efficienza delle risorse accanto al ciclo di vita dei prodotti⁷³.

Il documento richiede quindi che il Direttore esecutivo identifichi opportunità per la promozione di stili di vita e trend sostenibili, sia di consumo che di produzione, in particolare, attraverso la promozione di campagne di informazione e di educazione al fine di enfatizzare la responsabilità di tutti i portatori di interessi, incluso il settore industriale⁷⁴.

12. *Investire in soluzioni ambientali innovative per accelerare l'attuazione degli obiettivi di sviluppo sostenibile*.- L'UNEA dedica una risoluzione al tema delle politiche ambientali innovative come uno degli strumenti per l'attuazione degli obiettivi di sviluppo sostenibile contenuti nell'Agenda 2030. Tali soluzioni, che contribuiscono alla riduzione dell'inquinamento, intervengono ad esempio nel campo dell'energia pulita, degli "approcci ecosistemici" all'agricoltura e dell'industrializzazione sostenibile⁷⁵.

L'UNEA invita quindi gli Stati ad investire in politiche ambientali innovative, in particolare, attraverso il rafforzamento della collaborazione tra il settore privato,

⁶⁶ *Ibidem*, par. 25.

⁶⁷ *Ibidem*, par. 26.

⁶⁸ *Ibidem*, par. 27.

⁶⁹ *Ibidem*, paragrafi 30, 31.

⁷⁰ *Ibidem*, par. 33.

⁷¹ *Ibidem*, par. 34.

⁷² *Ibidem*, par. 36.

⁷³ *Ibidem*, par. 37.

⁷⁴ *Ibidem*, paragrafi 39, 40.

⁷⁵ Risoluzione n. 3/5, 9° cpv. del preambolo.

le organizzazioni non governative, la comunità scientifica, le organizzazioni internazionali e altri attori rilevanti⁷⁶. A tal fine, l'UNEA richiede che l'UNEP, compatibilmente con le risorse disponibili, dia supporto agli Stati in tale opera di promozione di soluzioni ambientali innovative⁷⁷.

13. *Gestione dell'inquinamento del suolo per il raggiungimento di uno sviluppo sostenibile*.- La risoluzione n. 3/6 sottolinea la rilevanza del suolo come una delle più importanti riserve di biodiversità, nonché elemento chiave per la riduzione delle emissioni. La contaminazione del suolo attraverso, ad esempio, le fuoriuscite di petrolio, le pratiche minerarie non sostenibili oppure lo smaltimento incontrollato di sostanze chimiche, metalli pesanti e dei rifiuti, mette a repentaglio la produttività e la sostenibilità degli ecosistemi⁷⁸.

La risoluzione sottolinea la carenza di dati circa l'estensione effettiva della contaminazione dei suoli, nonché sull'impatto di quest'ultima sulla salute e l'ambiente⁷⁹. Per tale motivo, l'UNEA, accanto alla richiesta agli Stati di adottare misure per la prevenzione e la riduzione e gestione dell'inquinamento del suolo, invita il Direttore esecutivo, compatibilmente con le risorse disponibili, e in collaborazione con le altre organizzazioni rilevanti (es. l'OMS e la *Global Soil Partnership*⁸⁰), a predisporre uno studio relativo all'estensione effettiva e ai trend di inquinamento del suolo sia dal punto di vista delle fonti di inquinamento che della diffusione dello stesso. Essa chiede inoltre che in tale studio si approfondiscano i rischi dell'inquinamento del suolo sulla salute, l'ambiente e la sicurezza alimentare⁸¹, e che il Direttore esecutivo elabori delle linee-guida per la prevenzione e per il contenimento della contaminazione del suolo⁸².

14. *Rifiuti marini e microplastiche*.- Nella risoluzione n. 2/11 l'UNEA aveva già descritto il problema della presenza di rifiuti di plastica e microplastica nell'ambiente marino come una preoccupazione globale che richiedeva una risposta urgente e collettiva. L'UNEA aveva infatti richiesto una valutazione sull'effettività degli strumenti giuridici esistenti a livello internazionale, regionale e sub-regionale in modo tale fossero evidenziati eventuali "gap". A tal fine era stato richiesto al Direttore esecutivo di predisporre uno studio sulla materia⁸³. Tale studio, dal titolo *Combating Marine Plastic Litter and Microplastics: An Assessment of the Effectiveness of Relevant International, Regional and Subregional Governance Strategies and Approaches*⁸⁴, ha rilevato quattro questioni importanti: l'assenza di una istituzione "globale" per il coordinamento delle attività in materia; l'assenza di standard vincolanti e "armonizzati" per il contenimento dell'inquinamento causato dai rifiuti di plastica e per il loro monitoraggio dal punto di vista del consumo, uso,

⁷⁶ *Ibidem*, paragrafi 1-4.

⁷⁷ *Ibidem*, par. 8.

⁷⁸ Risoluzione n. 3/6, 6°, 7° e 9° cpv. del preambolo.

⁷⁹ *Ibidem*, 10° cpv. del preambolo.

⁸⁰ La *partnership* sul suolo globale è stata istituita nel 2012 e favorisce la discussione e il coordinamento tra i portatori di interesse rilevanti, inclusi gli utilizzatori dei terreni e i rappresentanti politici.

⁸¹ Risoluzione n. 3/6, par. 7.

⁸² *Ibidem*, paragrafi 7, lett. b), e 8.

⁸³ Risoluzione n. 2/11, par. 1.

⁸⁴ UNEP/EA.3/INF/5. Lo studio è consultabile sul sito papersmart.unon.org.

disposizione finale e commercio; il riconoscimento limitato da parte della comunità internazionale dei rischi per la salute umana derivanti dalle micro e nano plastiche; oltreché una generale carenza di dati relativi alla quantità di plastica negli ambienti marini.

Tale studio suggeriva tre modalità (opzioni) di intervento per affrontare il fenomeno in oggetto: l'adozione di un nuovo strumento internazionale («new international architecture with a multi-layered governance approach»); il mantenimento dello status quo; oppure l'introduzione di modifiche al «framework» già esistenti.

Sembrano più che altro volte a mantenere lo *status quo* (seconda opzione) le misure che nella risoluzione n. 3/7 sottolineano il preoccupante e veloce aumento dei livelli di inquinamento marino dovuto a plastiche e microplastiche, oltreché l'urgente necessità di rafforzare la conoscenza di tale fenomeno⁸⁵. La risoluzione riconosce le difficoltà di affrontare quest'ultimo a fronte dell'incremento della produzione e del consumo della plastica sia nei prodotti che nei materiali di confezionamento e chiede agli Stati e agli altri portatori di interessi di fare un uso responsabile della plastica, oltreché di andare alla ricerca di alternative più sostenibili⁸⁶. Essa incoraggia quindi gli Stati a dare attuazione alle raccomandazioni contenute nelle precedenti risoluzioni; a cooperare al fine di stabilire definizioni e standard comuni per monitorare la presenza di plastiche e microplastiche; a sviluppare piani di prevenzione; a dare priorità al «clean-up» dell'ambiente marino specialmente nelle aree dove l'inquinamento da plastiche mette a repentaglio la salute umana, la biodiversità, la fauna selvatica, e gli ecosistemi delle coste⁸⁷.

Sembrano andare invece nella direzione di una mera modifica dei regimi esistenti (terza opzione) le disposizioni della risoluzione n. 3/7 che in sostanza si rivolgono a tutte le organizzazioni internazionali e regionali e ai trattati multilaterali rilevanti (ad esempio, la Convenzione sulla diversità biologica, quelle di Basilea e di Stoccolma, l'Organizzazione marittima internazionale, le organizzazioni regionali per la gestione della pesca) e che si limitano ad indicare obiettivi molto generali. Alle organizzazioni e alle rilevanti convenzioni internazionali si richiede infatti soltanto di aumentare le azioni volte alla prevenzione e alla riduzione dell'inquinamento da plastiche e microplastiche e di coordinare tali azioni, ma solo «dove appropriato» e «nei limiti dei loro mandati»⁸⁸.

L'UNEA non accoglie (per il momento) invece l'idea di dare vita ad un negoziato per l'adozione di un nuovo strumento internazionale (prima opzione), ad esempio, un trattato generale sulla plastica. L'UNEA, infatti, si limita soltanto ad istituire un gruppo di esperti ad hoc che «esamini ulteriormente gli ostacoli e le opzioni per combattere l'inquinamento marino da plastiche e microplastiche»⁸⁹.

15. *Prevenire e ridurre l'inquinamento atmosferico per un miglioramento globale dell'aria.* - La risoluzione n. 3/8 è dedicata agli sforzi dell'UNEP nella tutela dell'ambiente atmosferico, considerato che la riduzione dell'inquinamento atmosferico contribuisce a realizzare gli obiettivi di sviluppo sostenibile. Essa si ricollega alla precedente risoluzione n. 1/4 dove l'UNEA si era focalizzata sulla

⁸⁵ Risoluzione n. 3/7, 7° cpv. del preambolo.

⁸⁶ *Ibidem*, 11° cpv. del preambolo.

⁸⁷ *Ibidem*, par. 4.

⁸⁸ *Ibidem*, par. 8.

⁸⁹ *Ibidem*, par. 10.

necessità di fornire al pubblico effettivo accesso alle informazioni sulla qualità dell'aria⁹⁰.

Alla luce di un quadro piuttosto frammentario con riferimento agli strumenti e alle iniziative in materia, la risoluzione n. 3/8 cerca di migliorare il coordinamento tra le varie misure esistenti. Da un lato, la risoluzione incoraggia gli Stati, sia ad utilizzare le iniziative attualmente in vigore come, ad esempio, la *Batumi Action for Cleaner Air* per "ispirare" azioni a livello nazionale⁹¹, sia a considerare la possibile partecipazione ad iniziative quali, ad esempio, la *Climate and Clean Air Coalition to Reduce Short-Lived Climate Pollutants*⁹² e la *Global Methane Initiative*⁹³. Dall'altro, la risoluzione auspica un migliore coordinamento tra le iniziative regionali come, ad esempio, il collegamento tra le attività della Convenzione UNECE del 1979 sull'inquinamento atmosferico transfrontaliero di lunga distanza⁹⁴, l'*Asia Pacific Clean Air Partnership*⁹⁵ e l'*Africa Sustainable Transport Forum*⁹⁶, soprattutto nel senso della condivisione delle informazioni⁹⁷.

La risoluzione invita quindi il Direttore esecutivo a fornire informazioni ai portatori di interessi circa le attività condotte dalle iniziative sopra menzionate, nonché e a dare supporto agli Stati, con particolare riferimento a quelli in via di sviluppo, e ad istituire network sulla qualità dell'aria che diffondano informazioni ai cittadini sui livelli di inquinamento. Essa invita infine il Direttore Esecutivo ad aiutare gli Stati ad espandere la promozione di finanza sostenibile, di meccanismi di investimento, di soluzioni innovative, di educazione e consapevolezza pubblica⁹⁸.

16. *Eliminare l'esposizione alle vernici al piombo e promuovere il corretto smaltimento delle batterie al piombo/acido*.- La risoluzione n. 3/9 risponde alle preoccupazioni dell'UNEA circa l'impatto sulla salute e sull'ambiente derivante dell'uso delle vernici al piombo e dal riciclo delle batterie al piombo/acido⁹⁹. Essa fa riferimento alle precedenti risoluzioni n. 1/5 e n. 2/7 relative alle sostanze chimiche e alla corretta gestione dei rifiuti.

⁹⁰ Si rinvia a M. GERVASI, *Rassegna dell'attività dell'UNEP nel biennio 2013-2014*, cit., 480 ss.

⁹¹ L'Azione di Batumi per un'aria più pulita è un'iniziativa del Bureau della UNECE Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution. Il documento di Batumi è consultabile sul sito www.unece.org.

⁹² La coalizione sul clima e sull'aria per ridurre gli inquinanti atmosferici di breve durata è un'iniziativa dell'UNEP e di Bangladesh, Canada, Ghana, Messico, Svezia e Stati Uniti. Dal 2012 essa cerca di sensibilizzare l'opinione pubblica sugli impatti di tali inquinanti, di promuovere azioni nazionali e regionali, di diffondere le "migliori pratiche" e di rafforzare il livello di conoscenza scientifica sulla materia.

⁹³ Risoluzione n. 3/8, paragrafi 1, 2. L'iniziativa sul metano è una *partnership* volontaria internazionale che riunisce i governi, il settore privato, le organizzazioni non-governative e tutti i portatori di interesse rilevanti nello sforzo di ridurre le emissioni.

⁹⁴ *Ibidem*, paragrafi 1, 2. La Convenzione è stata adottata a Ginevra il 13 novembre 1979 ed è entrata in vigore il 16 marzo 1983. La Convenzione ha 51 parti.

⁹⁵ La *partnership* sull'aria pulita dell'Asia-Pacifico è stata istituita nel 2015 a seguito della richiesta dell'UNEA agli Stati (tramite la risoluzione n. 1/7) affinché agiscano in maniera urgente e coordinata per affrontare il problema dell'inquinamento dell'aria. Essa riunisce gli alti rappresentanti governativi degli Stati membri dell'ufficio regionale Asia-Pacifico dell'UNEP, la società civile, il settore privato, i *network* regionali, l'accademia e le istituzioni finanziarie.

⁹⁶ Il *forum* sul trasporto sostenibile in Africa è una piattaforma di alto livello per integrare il trasporto sostenibile nelle politiche dei paesi africani.

⁹⁷ Risoluzione n. 3/8, par. 5.

⁹⁸ *Ibidem*, par. 7.

⁹⁹ Risoluzione n. 3/9, 3° e 4° cpv. del preambolo.

La risoluzione n. 3/9 dà rilievo innanzitutto alle iniziative quali, ad esempio, la *Global Alliance to Eliminate Lead Paint* (alla quale gli Stati e i rilevanti portatori di interessi vengono invitati a prendere parte)¹⁰⁰, e la *Global Partnership on Waste Management*¹⁰¹. L'UNEA incoraggia, da un lato, gli Stati ad adottare misure legislative o regolamentari e a dare supporto allo sviluppo delle strategie del settore privato volte all'eliminazione delle vernici al piombo. Dall'altro, essa richiede agli Stati di sviluppare strategie nazionali per gestire lo smaltimento delle batterie al piombo/acido e per la bonifica dei siti contaminati¹⁰². Infine, l'UNEA richiede al Direttore esecutivo di assistere gli Stati nella progressiva eliminazione dell'uso delle vernici al piombo attraverso la fornitura di strumenti e *capacity-building*¹⁰³.

17. *Affrontare il problema dell'inquinamento dell'acqua per la protezione e il ripristino degli ecosistemi acquatici.* - La risoluzione n. 3/10 rileva innanzitutto che l'acqua è allo stesso tempo "destinataria e portatrice" di inquinamento che colpisce gli ecosistemi e la salute umana anche in conseguenza degli eventi estremi (ad es. i disastri) e dei cambiamenti climatici. Essa sottolinea la necessità di adottare un approccio integrato e "intersectoriale" al fine di ridurre le emissioni e il trasporto di sostanze pericolose¹⁰⁴.

Il documento in esame richiama l'avvenuta elaborazione delle linee guida sulla qualità delle acque internazionali che, in quanto documenti di *soft law*, possono eventualmente fungere da ausilio agli Stati per lo sviluppo di parametri e politiche negli ordinamenti giuridici interni¹⁰⁵. Esso riconosce anche l'importante contributo fornito dal Programma sull'acqua del *Global Environment Monitoring System* che si occupa di migliorare la capacità degli Stati nel monitoraggio e nella valutazione della qualità delle acque, nonché di accertare (esso stesso) lo stato attuale della qualità delle acque a livello regionale e mondiale¹⁰⁶. La risoluzione menziona i due recenti studi dal titolo, rispettivamente, *A Snapshot of the World's Water Quality: Towards a Global Assessment*¹⁰⁷, e *Towards a Worldwide Assessment of Freshwater Quality*¹⁰⁸, che evidenziano la generale scarsità di dati e di monitoraggio sulla qualità dell'acqua¹⁰⁹.

L'UNEA incoraggia gli Stati a fornire *input* su come meglio proteggere e ripristinare gli ecosistemi acquatici in modo da creare strutture di *governance* efficaci a livello nazionale, oltretutto a migliorare i *network* di monitoraggio per la

¹⁰⁰ L'alleanza globale per l'eliminazione delle vernici al piombo è un'iniziativa congiunta dell'OMS e dell'UNEP. L'obiettivo finale dell'alleanza è quello di eliminare la produzione e la vendita delle vernici al piombo.

¹⁰¹ Risoluzione n. 3/9, 8° e 9° cpv. del preambolo. La *partnership* globale sulla gestione dei rifiuti è stata istituita nel 2010 per rafforzare la cooperazione tra governi, settore privato, accademia, autorità locali e organizzazioni non governative. Essa mira alla condivisione delle informazioni, alla sensibilizzazione sul tema della gestione dei rifiuti, al rafforzamento della volontà politica e alla promozione della conservazione e dell'efficienza delle risorse.

¹⁰² Risoluzione n. 3/9, parr. 1, 3.

¹⁰³ *Ibidem*, par. 8.

¹⁰⁴ Risoluzione n. 3/10, 4° cpv. del preambolo.

¹⁰⁵ *Ibidem*, 9° cpv. del preambolo. Il documento *International Water Quality Guidelines for Ecosystems* è stato adottato il 15 marzo 2016 ed è consultabile sul sito web.unep.org.

¹⁰⁶ *Ibidem*, 10° cpv. del preambolo. Si rinvia a www.gemstat.org.

¹⁰⁷ Il documento è consultabile sul sito uneplive.unep.org.

¹⁰⁸ Il documento è consultabile sul sito www.unwater.org.

¹⁰⁹ Risoluzione n. 3/10, 14° cpv. del preambolo.

raccolta dati sulla qualità dell'acqua in collaborazione con il *Global Environment Monitoring System*¹¹⁰.

La risoluzione invece invita (e non soltanto incoraggia) gli Stati a rafforzare la cooperazione transfrontaliera al fine di ridurre l'inquinamento dell'acqua; a migliorare i sistemi per gestire i rischi di inquinamento accidentale delle acque; e ad aumentare la preparazione di fronte alle malattie legate all'acqua¹¹¹.

Infine, il Direttore esecutivo è chiamato a continuare la sua attività di supporto e assistenza agli Stati, in particolare quelli in via di sviluppo, nello sforzo di gestire il problema dell'inquinamento dell'acqua e della salute degli ecosistemi, anche attraverso la cooperazione con le altre organizzazioni rilevanti (es. UN-Water). Si fa riferimento in particolare alla compilazione e alla diffusione delle informazioni relative ai requisiti tecnici per l'effettuazione di test sulla presenza di nuovi contaminanti nell'acqua¹¹².

18. *Attuazione del paragrafo 88(a)-(h) del documento finale della United Nations Conference on Sustainable Development, intitolato The Future We Want.* - La risoluzione n. 3/11 è dedicata ad alcuni aspetti di natura procedurale. L'UNEA si impegna a dare attuazione all'aspirazione espressa nel par. 88, lett. a)-h) del documento *The Future We Want* del 2012 nel senso dell'ulteriore rafforzamento del ruolo dell'UNEP¹¹³. Quest'ultima è infatti l'autorità più importante a livello internazionale ambientale. Essa stabilisce l'agenda ambientale internazionale e promuove, nel contesto del sistema ONU, l'attuazione coerente della dimensione ambientale dello sviluppo sostenibile, oltreché funge da "authoritative advocate" per l'ambiente globale¹¹⁴.

Mentre nelle precedenti sessioni l'attenzione era rivolta agli sviluppi in tema di *membership* (dal 2013 l'UNEA si riunisce con *membership* universale nel senso che vi partecipano tutti gli Stati membri dell'ONU)¹¹⁵, la risoluzione in esame si limita a reiterare l'importanza e la necessità di rafforzare le funzioni dell'UNEP presso sia la sede centrale di Nairobi sia le diramazioni regionali, e ricorda il generale impegno ad attuare tutti gli aspetti del par. 88 del documento *The Future We Want*. A tal fine richiede al Direttore esecutivo di relazionare sugli sviluppi di tale punto nella prossima sessione dell'UNEA.

ELENA FASOLI

¹¹⁰ *Ibidem*, paragrafi 3, 4.

¹¹¹ *Ibidem*, par. 12.

¹¹² *Ibidem*, par. 16.

¹¹³ Si auspica che il potenziamento dell'UNEP avvenga attraverso la *membership* universale, la disposizione di un *budget* adeguato, il coinvolgimento dell'UNEP nelle istituzioni chiave delle Nazioni Unite, la promozione di una forte «interfaccia tra scienza e policy», la diffusione delle informazioni ambientali, la fornitura di *capacity-building* e accesso tecnologico per gli Stati, il progressivo rafforzamento delle funzioni dell'UNEP presso la sede di Nairobi e le varie diramazioni regionali, nonché la partecipazione dei portatori di interessi alle attività dell'UNEP (par. 88, lett. a-h del documento *The Future We Want*).

¹¹⁴ Risoluzione n. 3/11, 6° cpv. del preambolo.

¹¹⁵ Per gli sviluppi sul tema si rinvia a M. GERVASI, *Rassegna dell'attività dell'UNEP nel biennio 2013-2014*, cit., 467-470.

L'ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI REGIONALI NELL'AFRICA SUB-SAHARIANA (2017-2018)

1. *Premessa.*- La presente rassegna si riferisce al periodo fra marzo 2017 e ottobre 2018 ove, come spesso in passato, l'attività delle organizzazioni regionali e sub-regionali in Africa è stata differenziata e spesso contraddittoria, talora ridottissima, in un quadro complessivo caratterizzato da evidenti difficoltà in ambito politico, economico e di sicurezza¹. Inoltre, com'è noto, spesso si manifesta un'evidente concorrenza fra quanto realizzato nell'ambito delle diverse forme associative regionali e sub-regionali e rare sono le forme di concreta cooperazione fra diverse iniziative parziali².

Un elemento tendenzialmente comune a molte delle organizzazioni regionali africane è l'accentuata attenzione degli Stati, rappresentati al più alto livello, a questioni politiche e di sicurezza che assumono una particolare rilevanza e sembrano quasi modificare, ampliandola, la competenza delle diverse iniziative istituite originariamente con finalità economiche (zone di libero scambio, unioni doganali, mercati comuni, cooperazione infrastrutturale e allo sviluppo, etc.).

Costituisce un elemento peculiare del regionalismo africano la tendenziale carenza di informazioni univoche che spesso si riducono ai comunicati emanati in occasione dei Summit cui peraltro non sempre partecipano tutti gli Stati. In conseguenza corre l'obbligo di sottolineare che, come nelle precedenti rassegne, i dati cui si fa riferimento potrebbero essere incompleti o inesatti per la mancanza di informazioni attendibili e controllabili. Infatti, spesso, vengono resi noti solo gli atti cui partecipano i capi di Stato e di governo, mentre i testi degli atti approvati da organi diversi, sia ministeriali che sub-ministeriali, non sempre sono accessibili (anche sui siti ufficiali) e, talora, le informazioni appaiono vaghe, imprecise, se non contraddittorie.

In tale quadro, talora sconcertante, non si farà alcun riferimento all'Union du Maghreb Arabe, i cui organi interstatuali non si riuniscono da tempo³ e che può

¹ Le difficoltà economiche di molti Stati africani si riflettono direttamente sul funzionamento concreto di diverse forme associative, sì che non è raro che gli Stati non versino i contributi annuali alla singola organizzazione, limitandone in tal modo la già ridotta attività istituzionale.

² In tal senso la creazione, sinora solo sulla carta, di una zona di libero scambio estesa a tre organizzazioni regionali del continente di cui nel testo. Altro raro esempio di cooperazione di carattere tecnico-funzionale è il Technical Steering Committee in materia di energia, la cui realizzazione vede la partecipazione di cinque organizzazioni attive in Africa dell'est, del sud e nell'Oceano indiano: COMESA, EAC, IGAD, IOC e SADC, nonché di altri soggetti interni ed esterni all'area come l'UE. L'ultimo *meeting* è stato tenuto a Nairobi nell'agosto 2018.

³ Nell'UMA, il Summit non si riunisce dal 1994 mentre le ultime riunioni del Consiglio dei ministri (e altri organi sub-ministeriali) risalgono al 2007. Tuttavia, l'UMA nei documenti ufficiali continua ad essere indicata fra le RECs (da ultimo nel Trattato AfCFTA). Così i singoli Stati membri operano

considerarsi solo formalmente in esistenza in ragione di una minima attività svolta dal Segretariato⁴. Egualmente nessun riferimento sarà compiuto all'atipica forma associativa dell'International Conference on the Great Lakes Region, che assume carattere strumentale, in quanto costituisce il *legal framework* dell'articolato *Pact on Security, Stability and Development in the Great Lake Region*⁵.

In tale contesto estremamente variegato e contraddittorio, ove operano una pluralità di forme associative parziali, regionali e sub-regionali, un indubbio rilievo sembra potenzialmente assumere per l'intera Africa la sottoscrizione del Trattato istitutivo della *African Continental Free Trade Area* (AfCFTA), adottato a Kigali il 21.3.2018 e poi sottoscritto il 10.5.2018⁶. In realtà, al di là della consueta retorica, tale Accordo, cui possono aderire tutti gli Stati africani, si pone in contraddizione con il Trattato che istituì nel 1991 la Comunità economica africana e che mirava alla graduale istituzione di un mercato comune continentale attraverso l'azione di cinque *Regional Economic Communities* (RECs)⁷. Il Trattato istitutivo dell'AfCFTA sembra contraddire, anche metodologicamente, le previsioni del Trattato del 1991 e forse sarebbe stato coerente e realistico abrogarlo. Al contrario, le RECs vengono richiamate fra i principi dell'area di libero scambio continentale (art. 5, lett. b) anche se poi non si attribuisce loro alcun ruolo. Quale ulteriore elemento di "confusione" e di "sovrapposizione" si ricorda che nel 2015 tre delle RECs da tempo esistenti (COMESA, EAC, SADC) hanno sottoscritto l'Accordo istitutivo della *Tripartite Free Trade Area* (TFTA)⁸, peraltro non ancora entrato in vigore in quanto sinora ratificato solo da tre Paesi.

Ulteriore significativo elemento di "confusione" può cogliersi nei rapporti che le organizzazioni africane e i relativi Stati membri intrattengono con l'UE. Così,

secondo logiche nazionali: Libia (di cui sono noti i problemi interni) e Tunisia hanno aderito al COMESA, mentre il Marocco ha chiesto (sinora invano) l'adesione all'ECOWAS, con cui la Mauritania aspira a concludere un accordo di associazione. Viceversa, l'Algeria opta per un tendenziale isolamento e non partecipa neanche alla CEN-SAD, cui peraltro aderiscono gli altri Stati dell'UMA.

⁴ Il Segretario generale dell'UMA ha partecipato al *Consultative Workshop on Market Access Concessions on Trade in Goods for CEN-SAD, ECCAS, ECOWAS and UMA Member States*, 9-13.7.2018, Abuja.

⁵ *Pact on Security, Stability and Development in the Great Lake Region*, Nairobi, 15.12.2006, as amended November 2012. Esso include 10 Protocols, 4 Programmes of action con 33 Priority projects.

⁶ In occasione del lancio della AfCFTA sono stati firmati la *Kigali Declaration for the launch of the AfCFTA*, l'*Agreement establishing the AfCFTA: Consolidated agreed text*, mentre il *Protocol to the Abuja Treaty relating to the Free Movement of Persons, Right of Residence and Right of Establishment* è stato adottato il 29.1.2018.

⁷ La contraddittorietà delle opzioni di politica economica in Africa risulta evidente se si considera che la realizzazione dell'unità economica era perseguita nel Trattato di Abuja dalla attività di *cinque* RECs, corrispondenti alle diverse aree del continente (nord, est, ovest, centro e sud), che avevano la funzione di creare altrettanti mercati comuni regionali che avrebbero portato nel tempo alla creazione della Comunità continentale. La realtà si è dimostrata completamente differente in quanto, per volontà degli Stati, nell'ambito dell'UA/AEC, sono da tempo riconosciute *otto* RECs, peraltro non sempre corrispondenti alle aree geografiche previste nel Trattato di Abuja. Ne discendono i fenomeni del pluralismo associativo e partecipativo, secondo i quali uno Stato aderisce a più RECs concorrenti operanti nella stessa area o in aree limitrofe. A tale già complessa realtà si somma la presenza anche di organizzazioni sub-regionali (SUB-RECs, peraltro previste nel Trattato di Abuja) che operano all'interno o a cavallo delle diverse RECs.

⁸ V. questa *Rivista*, 2015, 489 ss.

accanto agli *Accordi di Partenariato Economico* (APE)⁹, conclusi o in via di conclusione, in applicazione dell'Accordo di Cotonou, esistono i rapporti diretti che l'UE ha da tempo definito su base bilaterale con le due più importanti organizzazioni regionali africane, l'ECOWAS e la SADC¹⁰. In proposito corre l'obbligo di osservare come non vi sia alcuna corrispondenza fra le singole forme associative del sub-continente africano e i partecipanti ai singoli APE. Infatti i diversi APE sono *negoziati e conclusi*¹¹ con i singoli Stati, ma talora anche con le organizzazioni dell'area. Così, l'APE con i Paesi dell'Africa occidentale è stato *concluso* (nel 2015) da 16 Stati dell'area che ricomprende i 15 Paesi ECOWAS, ma anche la Mauritania e le due organizzazioni più importanti ivi operanti: ECOWAS e UEMOA. In maniera analoga, per l'Africa dell'est, è stato *concluso* nella fase negoziale nel 2014 l'EAC EPA con i cinque Stati dell'EAC del tempo (Kenya, Uganda, Tanzania, Rwanda e Burundi). Nessun riferimento a forme associative dell'Africa dell'est e del Sud è presente nell'EPA con il c.d. *ESA Group*, in quanto solo 4 Stati hanno *firmato* alla fine del 2007 un APE *ad interim*. Lo stesso può dirsi in relazione all'Africa centrale, ove solo il Camerun ha firmato un accordo *ad interim* cui, si sostiene da parte europea, possono aderire altri 7 Stati (RCA, Ciad, Congo, RDC, Guinea Equatoriale, Gabon, São Tomé & Principe). Infine, per l'Africa australe, il riferimento (formale) è alla SADC, ma in realtà l'APE con il c.d. *SADC EPA Group* ha visto sinora solo l'adesione dei cinque paesi della SACU e del Mozambico¹².

2. *Comunità Economica degli Stati Africani dell'Ovest (ECOWAS).*- L'ECOWAS si presenta, nel panorama africano, come una delle RECs più attive sia in ambito interno che nelle relazioni esterne. L'organo politico apicale dell'Organizzazione, l'ECOWAS Authority si è riunito con continuità nel periodo considerato (51^a, 52^a e 53^a sessione)¹³ e lo stesso può dirsi per le riunioni dei ministri e degli organi ausiliari sub-ministeriali prevalentemente tecnici che cooperano con la

⁹ Gli APE hanno l'obiettivo di favorire la cooperazione economica regionale contribuendo ad aprire i limitati mercati nazionali in mercati APE più ampi come definiti dagli stessi Paesi africani. Peraltro, come si vedrà, proprio nella definizione di tale cooperazione (sia interna sia con l'UE) gli Stati africani operano in maniera contraddittoria, risultando incapaci di chiare e univoche opzioni politiche.

¹⁰ Tali rapporti bilaterali coesistono con i singoli (cinque) APE in un quadro che non brilla per chiarezza, sia da parte dell'UE, sia da parte delle organizzazioni africane. Di tale non chiaro duplice rapporto si renderà conto per quanto possibile in relazione alle singole organizzazioni.

¹¹ Non sempre risulta chiaro se il negoziato relativo alla definizione dei singoli APE sia già concluso, ovvero anche sottoscritto, da alcuni o tutti gli Stati africani. Le formule utilizzate, di non facile interpretazione, sono varie: "finalised the negotiations", "concluded, adoption ongoing", "concluded an interim EPA", "signed the agreement". Le difficoltà dei singoli negoziati sono evidenti e, nel caso dell'Africa centrale, in presenza della impossibilità di concluderli, l'UE ha posto fine unilateralmente al negoziato. In maniera analoga, come si vedrà in relazione alle singole organizzazioni africane, nelle dichiarazioni dei Summit può cogliersi una variegata e diffusa opposizione alla posizione dell'UE relativa all'entrata in vigore e al funzionamento dei vari APE.

¹² L'Angola ha dichiarato che intende aderire all'APE con il c.d. *SADC group*, mentre gli altri 9 Stati della SADC sembrano interessati all'adesione agli altri APE.

¹³ *Communique of the 51st Ordinary Session of the ECOWAS Authority of Heads of States and Government*, Monrovia, 4.6.2017, *Communique of the 52nd Ordinary Session of the ECOWAS Authority of Heads of States and Government*, Abuja, 16.12.2017; *Communique of the 53rd Ordinary Session of the ECOWAS Authority of Heads of States and Government*, Lomé, 31.7.2017. Ovviamente il ruolo apicale dell'*Authority* è integrato, nella fase di preparazione e di attuazione, dall'attività di altri organi intergovernativi, sia di livello ministeriale, sia sub-ministeriale (burocratico-amministrativo). Il contenuto delle decisioni di tali organi raramente è noto in quanto solo eccezionalmente oggetto di pubblicazione.

Commissione. Inoltre, relativamente proficua è la cooperazione con l'UEMOA (e in misura minore con la MRU e il G5 Sahel), operante nella medesima area dell'Africa occidentale¹⁴. Nella stessa logica di una proficua sinergia si pone la cooperazione con l'ECCAS, di cui si dirà al par. 4, e l'iniziativa di convocare una Conferenza regionale sulla situazione in materia di sicurezza in Africa occidentale¹⁵.

Per quanto riguarda la *membership*, di rilievo era stata la richiesta di adesione da parte del Marocco¹⁶, nonché quella di membro associato e di osservatore rispettivamente per Mauritania e Tunisia. In particolare, rispetto alla richiesta del Marocco, erano già emerse significative perplessità e, in occasione del 52° Summit, i capi di Stato e di governo hanno ritenuto opportuno risolvere la questione in maniera "tradizionale", con la costituzione del classico comitato incaricato di studiare la questione e, di fatto, "congelarla"¹⁷. Altrettanto complessa appare la possibilità di attribuire lo *status* di osservatore alla Tunisia, per l'assenza di una disciplina specifica¹⁸. Infine, per quanto riguarda la posizione della Mauritania, già Stato membro, nel 51° Summit si è decisa l'apertura di un negoziato per un accordo di associazione con la prospettiva di una futura adesione¹⁹. Anche per quanto riguarda le riforme istituzionali²⁰, sinora i capi di Stato hanno operato con scarso vigore²¹.

Nel merito delle attività realizzate, la lettura dei comunicati finali del Summit consente di cogliere le oggettive difficoltà esistenti e di rilievo appare l'attenzione a specifiche questioni *politiche* di singoli Stati membri. Così, per quanto riguarda "pace, sicurezza e democrazia", si è di regola seguito il medesimo schema e, con una serie di reiterazioni, si è più volte sottolineato l'importante ruolo di carattere politico-diplomatico in materia di *peace, security and democracy matters* svolto

¹⁴ L'ECOWAS e l'UEMOA cooperano da tempo con incontri periodici, in particolare i Presidenti delle Commissioni delle due organizzazioni partecipano al negoziato con l'UE per l'Africa occidentale.

¹⁵ La Commissione dell'ECOWAS ha organizzato il 12-14.10.2017 una Conferenza sul tema della sicurezza in Africa occidentale, cui hanno partecipato a vario titolo tutti i soggetti interessati: Paesi e istituzioni dell'ECOWAS, Paesi dell'area non membri, Stati con seggio permanente nelle NU, organizzazioni regionali africane (UEMOA, CEMAC, ECCAS, CEN-SAD, Conseil de l'Entente), altre forme associative (BAD, WB, BID, BADEA, FAO, PNUD, HCR, etc.), le forze regionali e multinazionali di lotta contro il terrorismo (G5 Sahel, Iniziative du Bassin du Chad, etc.) nonché altri soggetti interessati comprese le ONG.

¹⁶ V. la precedente rassegna in questa *Rivista*, 2017, 142-143.

¹⁷ Cfr. *Communique of the 52nd Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 52-54. Un Comitato formato da Togo, Costa d'Avorio, Ghana, Guinea e Nigeria dovrà valutare sia la richiesta del Marocco, sia i futuri *status* di Tunisia e Mauritania. Peraltro nel Summit del luglio 2018 non vi è alcun riferimento ai lavori del citato comitato. Nel precedente Summit (51°) si erano osservate le difficoltà e la necessità di una più attenta riflessione e si era invitato il re del Marocco congiuntamente con i Presidenti di Mauritania e Tunisia.

¹⁸ Nel *Communique of the 51st Ordinary Session*, cit., sub paragrafo 60 in relazione allo *status* di osservatore della Tunisia, si osserva l'assenza di regole e di procedure e si invita la Commissione a contribuire a definirle. Peraltro nessun riferimento si ritrova nei due Summit successivi.

¹⁹ *Communique of the 51st Ordinary Session*, cit., sub paragrafo 58 mentre nel successivo *Communique of the 52nd Ordinary Session*, cit. si rinvia anche per la Mauritania ai lavori del Comitato che dovrà valutare anche lo *status* di Marocco e Tunisia. Nessun riferimento al riguardo si ritrova nel *Communique 53rd Ordinary Session*, cit.

²⁰ V. la precedente rassegna in questa *Rivista*, 2017, 143.

²¹ In termini assolutamente generici nel 52° Summit, sub paragrafi 55 e 56, e nel 53° Summit, sub paragrafi 57 e 58.

dall'Authority²². Si è fatto riferimento al ruolo svolto dall'ECOWAS in relazione a specifiche situazioni conflittuali in singoli Stati (Guinea Bissau²³, Togo²⁴, Mali²⁵, Gambia²⁶, Burkina Faso²⁷, Liberia)²⁸.

Per gli aspetti economici del processo di integrazione, i risultati conseguiti sono stati poco significativi nelle diverse aree di competenza: unione monetaria²⁹, libera circolazione di beni e persone³⁰, infrastrutture³¹, sviluppo umano³², agricoltura e sicurezza alimentare³³.

Infine, di sicuro interesse ed espressione di una relativa vitalità dell'Organizzazione è il ruolo del Parlamento³⁴, ma soprattutto quello svolto dalla Corte di giustizia che, nel periodo considerato, si è più volte pronunciata in relazione ad asserite violazioni dei diritti umani, mentre non vi è alcuna sentenza relativa alla realizzazione del mercato comune. Dalla giurisprudenza in materia di diritti umani emerge come, talora, siano state riconosciute violazioni da parte di singoli Stati (Senegal, Nigeria)³⁵ mentre, in altri casi, la domanda è stata considerata irricevibile o inammissi-

²² In materia, accanto all'Authority, opera il Mediation and Security Council di composizione ministeriale che ha tenuto a Lomé nel luglio del 2018 la sua quarantesima riunione, approvando "important recommendations on the political and security situation in the Community".

²³ *Communique of the 51st Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 35-42, *Communique of the 52nd Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 30-33, *Communique of the 53rd Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 32-34.

²⁴ *Communique of the 52nd Ordinary Session*, cit., sub 34-38; *Communique of the 53rd Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 34-39.

²⁵ *Communique of the 51st Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 43-50; *Communique of the 52nd Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 40-42; *Communique of the 53rd Ordinary Session*, cit., sub paragrafo 50.

²⁶ *Communique of the 51st Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 30-34; *Communique of the 52nd Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 43-45, *Communique of the 53rd Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 48-49.

²⁷ *Communique of the 51st Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 51-52.

²⁸ *Communique of the 51st Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 53-54.

²⁹ *Communique of the 52nd Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 11-12; *Communique of the 53rd Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 9-17, ove il riferimento al nome della futura moneta comune. Ovviamente l'unione monetaria è oggetto di una attività preparatoria da parte di organi competenti *ratione materiae*; in proposito si veda il *Final Communique Fifth Meeting of the Task Force of the Single currency programme*, Accra, 21.2.2018 ove tuttavia può cogliersi il suo carattere raccomandatorio e programmatico.

³⁰ *Communique of the 51st Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 16-18; *Communique of the 52nd Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 13-15; *Communique of the 53rd Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 18-19.

³¹ *Communique of the 51st Ordinary Session*, cit., sub paragrafo 20.

³² *Communique of the 52nd Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 18-19; *Communique of the 53rd Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 3-24.

³³ *Communique of the 51st Ordinary Session*, cit., sub paragrafo 19; *Communique of the 52nd Ordinary Session*, cit., sub 2 paragrafi 0-21; *Communique of the 53rd Ordinary Session*, cit., sub paragrafi 25-26.

³⁴ Nel periodo considerato il Parlamento dell'ECOWAS ha tenuto una sessione ordinaria e una straordinaria.

³⁵ Nel caso *Sall et al. v. Senegal. Arrêt ECW/CCJ/App./01/18*, 29.6.2018 si è riconosciuta una violazione dei diritti umani, così come nei casi *Chia et al. v. Nigeria ECW/CCJ/App/07/16*, 3.7.2018; *Onwuham et al. v. Nigeria ECW/CCJ/App./13/14*, 3.7.2018; *Inyang e Iyeme v. Nigeria ECW/CCJ/App/03/18*, 29.6.2018. In altri casi si è riconosciuta una violazione parziale: *Bougoma et al. v. Burkina Faso, ECW/CCJ/App/15/17*, 19.2.2018. Non si è riconosciuta violazione nel caso *Synecoci et al. v. Côte d'Ivoire Arrêt ECW/CCJ/App./39/16*, 19.2.2018 e nel caso *Yoda v. Togo ECW/CCJ/App/17/18*, 20.2.2018.

bile³⁶. Infine, la Corte ECOWAS si è anche pronunciata su questioni di diritto interno all'Organizzazione, riconoscendone la violazione³⁷.

Come accennato, a partire dal 2000 si è instaurato fra UE e ECOWAS un rapporto bilaterale diretto che si esprime al livello più elevato in incontri ministeriali e l'ultimo *meeting*, tenuto a Bruxelles nell'aprile 2017, ha dedicato particolare attenzione alla situazione politica e di sicurezza in Africa occidentale³⁸. Tale diretto rapporto bilaterale fra UE e ECOWAS si muove in maniera autonoma (e non coerente) rispetto all'APE con i Paesi dell'Africa occidentale. Non a caso nel comunicato finale congiunto ci si limita ad un cenno all'APE che vede come parti oltre i quindici Paesi ECOWAS anche la Mauritania (nonché l'ECOWAS e l'UEMOA). In concreto, al momento, in relazione all'*EPA Agreement with West Africa*³⁹ (non pienamente adottato) si parla di *Interim EPA* e di *greater flexibility* nella sua *implementation*⁴⁰.

3. *Mercato Comune per l'Africa Orientale e Meridionale (COMESA)*. - Nel periodo in analisi, relativamente ridotta è stata l'attività del COMESA. A livello apicale il 20° Summit, previsto a Bujumbura (Burundi), è stato tenuto a Lusaka (Zambia) e si è concluso con il tradizionale lungo comunicato finale⁴¹. Al Summit non ha partecipato il rappresentante del Burundi e un portavoce di tale Paese lo ha dichiarato «illegal», con il conseguente non riconoscimento delle «*conclusions and resolutions*» adottate. Inoltre, è stato chiesto il risarcimento per i fondi utilizzati per la preparazione del Summit non tenuto in Burundi⁴². La poca trasparenza delle attività del COMESA emerge altresì dall'assenza di informazioni sulle riunioni ministeriali⁴³.

Nel merito del 20° Summit, dal punto di vista istituzionale di rilievo appaiono l'adesione della Tunisia e della Somalia (peraltro già membro in passato). In partico-

³⁶ La Corte ha dichiarato l'irricevibilità della domanda nei casi *Bama Boubie et al. v. Côte d'Ivoire* ECW/CCJ/App/20/16, 19.2.2018; *Pawimondom v. Togo* ECW/CCJ/App/02/17, 19.2.2018, mentre si è dichiarata l'inammissibilità della domanda nel caso *Oguche et al. v. Nigeria* ECW/CCJ/JUDS/24/18, 4.7.2018.

³⁷ Si tratta dei casi *Ezin v. Commission de la CEDEAO*, ECW/CCJ/Jud/18/18, 29.6.2018, e *Akoteignon v. Commission de la CEDEAO*, ECW/CCJ/Jud/19/18, 29.6.2018.

³⁸ 21st ECOWAS-EU Political Ministerial Meeting, *Joint Communiqué*, Bruxelles, 4.4.2017, in cui le altre materie trattate sono *cooperation and regional integration, migration e institutional developments*.

³⁹ *Economic Partnership Agreement between the Western African states, the ECOWAS and the WAEMU (UEMOA) on the one part and the EU and its member states on the other*, 2015.

⁴⁰ *Communiqué of the 53rd Ordinary Session*, cit., sub 20.

⁴¹ *Final Communiqué of 20th Summit of the COMESA Authority of Heads of State and Government "Towards digital economic integration"*, Lusaka, 19.7.2018. Il 20° Summit è stato tenuto a circa due anni dal precedente e, come tradizione, è stato preceduto dal Report del Segretario generale del COMESA su *The State of Regional Integration in COMESA - the Past, the Present and the Road Ahead*.

⁴² Dal punto di vista formale va detto che il COMESA opera a geometria variabile, per cui ciascun atto dovrà essere condiviso sia nella fase ascendente di approvazione sia in quella discendente di recepimento dai singoli Stati membri. Nel merito dei contenuti del 20° Summit la decisione più importante è l'ammissione di Somalia e Tunisia ma, in assenza della sottoscrizione del Trattato di adesione da parte del Burundi, i due nuovi Stati membri non dovrebbero essere ammessi. Va osservato come, a parte la non elencazione del Burundi fra gli Stati partecipanti al Summit, nel comunicato finale non vi è alcun riferimento a tale assenza.

⁴³ Si tratta del 16° incontro dei Ministri degli affari esteri e dei Meeting (37° e 38°) del Consiglio dei Ministri. Le poche notizie accessibili sono di stampa o possono essere lette nella *e-COMESA newsletter* ove, singolarmente, si dà conto delle riunioni di organi tecnici sub-ministeriali.

lare lo Stato nord-africano si affianca alla partecipazione di Egitto e Libia, così contribuendo allo spostamento del baricentro verso settentrione. Si ricorda come, a dispetto della denominazione dell'Organizzazione, quasi nessuno Stato dell'Africa australe vi aderisca. Quale ulteriore sviluppo, occorre notare come il comunicato finale dedichi particolare attenzione ad argomenti prevalentemente di valenza politica, quali «*peace, security and stability*» e «*democracy, governance and elections*», correttamente considerati presupposti della cooperazione economica⁴⁴. Le nuove adesioni e l'ampliamento delle competenze appaiono segni di una evoluzione sia sostanziale che geografica rispetto al contenuto dell'originario Trattato che aveva come obiettivo l'instaurazione del Mercato Comune fra i Paesi dell'Africa dell'est e del sud⁴⁵. In proposito, particolare importanza è attribuita alla firma e alla ratifica del citato *COMESA-EAC-SADC Tripartite Arrangement*. In tal senso dal comunicato finale si conferma come le attività di carattere normativo siano prevalentemente realizzate a geometria variabile, in quanto i singoli Stati aderiscono a singoli atti di carattere pattizio (variamente denominati)⁴⁶. Per quanto riguarda gli aspetti politici, dal comunicato finale emerge la preoccupazione dei capi di Stato e di governo per i conflitti e le crisi in atto in diversi Paesi membri e con differenti accenti si fa riferimento alle crisi in Burundi, Comore, Madagascar, all'intesa conseguita fra Etiopia e Eritrea, alle situazioni critiche in Libia, Sud Sudan, nella regione dei Grandi laghi e, ancora, sulla costa somala, nella RDC e in Zimbabwe⁴⁷.

Per quanto riguarda i diversi organi, a partire da quello ministeriale, le notizie sono assolutamente frammentarie e dal comunicato finale del Summit possono cogliersi solo marginali riferimenti alle istituzioni e agenzie specializzate, in particolare alla *Trade and Development Bank*⁴⁸. Inoltre, sono state tenute riunioni dei ministri degli esteri e dei ministri competenti *ratione materiae*, in particolare quelle preparatorie al Summit, ma non ne sono stati resi noti i contenuti. Egualmente poco note (a parte notizie giornalistiche) sono le iniziative del Segretariato, degli organi sub-ministeriali, degli istituti e organi di carattere specialistico⁴⁹.

Particolare e sinora limitato è il ruolo svolto dalla Corte di giustizia. Infatti, nella sua giurisprudenza continua la complessa vicenda relativa alla controversia fra la società *Malawi Mobile Limited v. Malawi e Malawi Communications Regulatory*

⁴⁴ *Final Communiqué of 20th Summit of the COMESA Authority*, cit., 12 ove «the importance of peace and security and stability for creating an enabling environment for investment, economic development and viable integration for the region».

⁴⁵ Ulteriore segno dello spostamento del baricentro è dato dal ruolo crescente che viene ad assumere l'area araba del nord del COMESA e, non a caso, i prossimi due Summit saranno tenuti in Sudan e in Egitto, che ospiterà nel dicembre 2018 anche la *Intra-Africa Trade Fair*.

⁴⁶ *Final Communiqué of 20th Summit of the COMESA Authority*, cit., 8, ove il riferimento alla firma da parte delle Seychelles della *COMESA Social Charter* e all'adesione di 16 Stati alla normativa in materia di concorrenza.

⁴⁷ In relazione alla singola area nel comunicato finale si manifestano atteggiamenti differenti di soddisfazione, invito, condanna, apprezzamento, senza tuttavia che si definisca alcuna misura relativa all'intervento concreto dell'Organizzazione e/o dei suoi Stati membri. Un approccio analogo si manifesta nelle considerazioni «On democracy, governance and elections», *Final Communiqué of 20th Summit of the COMESA Authority*, cit., 16-17 ove peraltro prevalgono espressioni di «soddisfazione» (*commended, congratulated, noted the maturity*, etc.).

⁴⁸ *Final Communiqué of 20th Summit of the COMESA Authority*, cit., 17-18.

⁴⁹ Circa le diverse attività del COMESA, di regola preparatorie ovvero attuative rispetto al potere decisionale del Summit, si veda soprattutto in una prospettiva economica, *Key Issues in Regional Integration*, vol. 5, COMESA Secretariat, 2017.

*Authority*⁵⁰. Con una sentenza del 12.8.2018, la Corte ha rigettato una domanda della *Malawi Mobile Limited* contro il COMESA relativa all'illegittimità della nomina di due giudici della stessa Corte⁵¹.

Le relazioni esterne del COMESA si concentrano soprattutto e logicamente nella cooperazione allo sviluppo, realizzata sia in collaborazione con organizzazioni internazionali (universali, articolazioni delle NU come WB, IMF, OIM, etc., e regionali, come il Fondo islamico di cooperazione) sia con singoli Stati (Cina, Turchia, Iran, Serbia, etc.). Sempre in una prospettiva di cooperazione allo sviluppo, si realizzano i rapporti con l'UE, come può leggersi nell'ultimo comunicato approvato dal Summit⁵².

4. *Comunità economica degli Stati dell'Africa centrale (ECCAS)*. - Per quanto riguarda la REC competente per l'Africa centrale, l'ECCAS si conferma come l'iniziativa più fragile del Continente, anche in ragione dell'adesione di suoi Stati membri ad altre RECs geograficamente contigue e per la presenza di una Sub-REC, la Comunità economica e monetaria dell'Africa centrale (CEMAC), relativamente attiva e con cui talora l'ECCAS assume iniziative congiunte. Inoltre, in diverse aree sono presenti significativi contrasti politico-militari, sia interni sia interstatuali, che si estendono anche all'Africa occidentale e incidono pesantemente sulla sicurezza delle popolazioni coinvolte.

A livello di vertice, la Conferenza dei Capi di Stato si è riunita nel gennaio del 2018, a margine del Summit dell'UA e, in tale occasione, ci si è limitati ad un breve comunicato⁵³ relativo alla convocazione di una riunione del *Conseil de Paix et de Sécurité de l'Afrique Centrale* (COPAX) per il febbraio 2018. La riunione ordinaria del Summit dei Capi di Stato e di Governo (17ª riunione), programmata per il giugno 2018, è stata tenuta in luglio e ad essa hanno partecipato anche i capi di Stato e di governo dell'ECOWAS⁵⁴. Essa è stata interamente dedicata alla delicata situazione politica e all'obiettivo del perseguimento della pace e della sicurezza. Nel comunicato finale congiunto si è ribadita la volontà degli Stati delle due organizzazioni di lottare contro il terrorismo e l'estremismo violento e, come comprensibile, è stata richiesta l'assistenza della Comunità internazionale. In

⁵⁰ V. la precedente rassegna in questa *Rivista*, 2017, 144-145 si era fatto riferimento a una sentenza fra le medesime parti pubblicata solo in maniera parziale (ora completa). Le sentenze relative alla revoca di una licenza per la telefonia mobile sono: i) *Court of Justice of the COMESA – First Instance Division*, Reference N°1 of 2015, 20.11.2015, ii) *Appellate Division of the Court of Justice of the COMESA – Appeal N° 2 of 2016*, 23.6.2016, iii) *Appellate Division of the Court of Justice of the COMESA – Appeal N° 1 of 2016*, 23.4.2017.

⁵¹ *Court of Justice of the COMESA – First Instance Division*, Reference N°1 of 2017, 12.8.2018.

⁵² *Final Communiqué of 20th Summit of the COMESA Authority*, cit., 9 in relazione al *COMESA Adjustment Facility*, cofinanziato dall'UE, e 17, nell'ambito di un generale appello alla solidarietà e sostegno dei *Cooperating Partners*, in applicazione all'*11th European Development Fund*. Le frammentarie informazioni relative alle relazioni esterne possono leggersi nelle notizie di stampa e in particolare in *e-COMESA newsletter*.

⁵³ *Resumé des conclusions de la Réunion de concertation des Chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEEAC*, Addis-Abeba, 29.1.2018.

⁵⁴ *Communiqué final: Sommet Conjoint des Chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEDEAO et de la CEEAC sur la paix, la sécurité, la stabilité et la lutte contre le terrorisme et l'extrémisme violent*, Lomé, 30.7.2018.

particolare, rileva la richiesta al Consiglio di sicurezza ONU di far rientrare la *Force Conjointe du G5 Sahel* nell'ambito del capitolo VII della Carta⁵⁵.

Sempre in materia di sicurezza e nell'ambito delle previsioni del *Protocole créant le Conseil de la Paix et de Sécurité* (CPS), si è tenuta la *Session ordinaire del COPAX* (prevista per febbraio e svolta nel marzo 2018). In tale sessione, ci si è interessati della gestione delle questioni di sicurezza, anche se il contenuto del comunicato finale appare di carattere esortativo e raccomandatorio⁵⁶ e si manifestano chiaramente le difficoltà della cooperazione in materia di sicurezza, pur in presenza di una complessa struttura istituzionale⁵⁷.

I problemi della cooperazione centroafricana emergono, in presenza di un apparato istituzionale estremamente fragile e di evidenti difficoltà finanziarie⁵⁸, anche per le altre materie rientranti nelle competenze dell'ECCAS. I progressi nella realizzazione del mercato comune, in particolare la libera circolazione delle merci, sono sostanzialmente marginali⁵⁹ e altrettanto può dirsi per le altre materie (agricoltura, trasporti, infrastrutture, sanità, etc.)⁶⁰.

Per quanto riguarda le relazioni esterne, l'ECCAS non sembra particolarmente attiva, se non per quanto riguarda la cooperazione in materia di sicurezza. Con riferimento all'UE, l'APE relativo all'Africa centrale sembra rientrare nella competenza della CEMAC (di cui innanzi), anche se in taluni casi partecipa anche la più ampia ECCAS.

5. *La Comunità per lo sviluppo dell'Africa meridionale (SADC).*- La SADC rimane una delle più attive organizzazioni del complesso regionalismo e sub-regionalismo africano, sia per la regolare tenuta dei Summit ordinari (e talora anche straordinari), sia per la complessa articolazione dei diversi livelli della cooperazione interstatuale ministeriale e sub-ministeriale (tecnico-funzionale)⁶¹.

⁵⁵ *Communiqué final: Sommet Conjoint des Chefs d'Etat*, sub 17. Analoga richiesta non è posta per la *Force Multinationale Mixte du Bassin du Lac Tchad*.

⁵⁶ *Communiqué final: Vème Session Ordinaire du Conseil de Ministres du COPAX*, 3-4.3.2018.

⁵⁷ Il *Protocole créant le Conseil de la Paix et de Sécurité* prevede anche la *Commission de Défense et de Sécurité*, formata da rappresentanti militari, che si è riunita tre volte nel periodo considerato (17ª sessione, maggio 2017; 18ª sessione, dicembre 2017; 19ª sessione, giugno 2018).

⁵⁸ A partire dall'opzione politica espressa sia a livello apicale, nel Summit del 2016, sia a livello ministeriale, nella riunione alla nota che segue, si è posta all'ordine del giorno la *réforme institutionnelle de la CEEAC* nel cui ambito è stato istituito il *Comité de pilotage* che ha tenuto la *1ère reunion du comité technique des experts*, Libreville, 29-30.11.2017. In questa logica sembra porsi l'*Avis d'appel d'offres N°001/COPIL-RI/CTE/CT/ST/2017 Pour le recrutement d'un cabinet d'études pour la réalisation de l'étude sur la réforme institutionnelle de la CEEAC*, Libreville, 11.12.2017.

⁵⁹ *VIIème Session Extraordinaire du Conseil des Ministres de la CEEAC*, Libreville, 28-29.4.2017. In collaborazione con la CEMAC si è altresì affrontata la problematica della attuazione dell'Accordo di facilitazione degli scambi, concluso nell'ambito dell'OMC. Cfr. *Reunion de lancement du Comité regionale de facilitation des échanges en Afrique centrale*, Pointe-Noire, 30-4-1.5.2018.

⁶⁰ *VIIème Session Extraordinaire du Conseil des Ministres de la CEEAC*, cit.

⁶¹ La SADC, come tutte le organizzazioni africane, soffre di croniche difficoltà di bilancio che impediscono la piena realizzazione dei progetti di cooperazione regionale. Sulle proposte di soluzione elaborate dal Segretariato, cfr. J. NGWAWI, *Funding regional development through self-reliance*, in *Southern Africa Today*, 2017, n. 6, 1-2.

Nel periodo considerato sono stati tenuti i tradizionali Summit annuali dei capi di Stato e di governo⁶² e, nel marzo 2017, si è svolto un Summit straordinario durante il quale è stato presentato il *Report del Ministerial Task Force on Regional Economic Integration* frutto del lavoro preparatorio del *SADC Strategic Ministerial Retreat*⁶³. Nella medesima occasione è stato approvato il *Costed Action Plan for SADC Industrialization Strategy* e la *Roadmap 2015-2063*⁶⁴.

Per quanto riguarda i Summit ordinari, in quello del 2017⁶⁵ si è preso atto dei (pochi) progressi realizzati nel conseguimento degli obiettivi istituzionali attraverso la definizione di atti raccomandatori variamente denominati (*plan*, *roadmap*, *strategy*, *framework*, *programme*, *action plan*) e, in particolare, *industrialization strategy and roadmap* e del *Revised regional indicative strategic development plan*. Così, l'unico atto giuridicamente rilevante cui il comunicato finale fa riferimento è il Protocollo sulla protezione delle piante in ambito regionale⁶⁶. Viceversa di un certo rilievo, e oggettivamente crescente, è il ruolo che la SADC e il suo Summit svolgono in ambito politico per contribuire a risolvere, con azioni di diplomazia preventiva, controversie nei singoli Stati. In tal senso il riferimento alle situazioni critiche esistenti nella RDC e, soprattutto, in Lesotho⁶⁷.

Ancora, nel Summit del 2017 è stata decisa l'ammissione quale 16° Stato membro delle Comore, che hanno partecipato a pieno titolo al Summit del 2018⁶⁸, ove si è altresì preso atto del mutamento della denominazione dello Swaziland in Eswatini (o più correttamente eSwatini)⁶⁹. Non particolarmente significativo appare il 38° Summit ove, ancora una volta, si prende atto dei progressi, sia in ambito interno (piano di sviluppo regionale, industrializzazione, contributo del settore privato,

⁶² Come noto ciascun Summit è preceduto dalle riunioni dei *Senior Officials*, del Council of Ministers e dell'Organ Troika, nonché del Committee of Ambassadors and High Commissioners. Di regola non sono rese note le decisioni di tali organi.

⁶³ Durante i lavori del SADC Strategic Ministerial Retreat, che ha elaborato i due documenti, si sono sottolineate le difficoltà nella ratifica e nell'entrata in vigore (per almeno 10 Stati) dei diversi Protocolli firmati nel tempo.

⁶⁴ *Communiqué of the Extra Ordinary Summit of SADC Heads of State and Government*, Lozitha, 18.3.2017. In maniera singolare i lavori del *Ministerial Retreat* non sono stati oggetto di pubblicazione e le notizie su di essi sono di carattere indiretto e solo indicazioni giornalistiche possono ritrovarsi sul sito ufficiale dell'organizzazione. Cfr. il resoconto di J. NGAWI, *SADC belongs to its citizens*, in *Southern Africa Today*, 2017, n. 3, 1-2. In occasione del Summit straordinario sono state affrontate anche questioni politiche come le crisi in Lesotho e nella RDC.

⁶⁵ *Communiqué: 37th Summit of SADC Heads of State and Government*, Pretoria, 19-20.8.2017.

⁶⁶ *Ivi*, sub 16 *Protocol for the Protection of New Varieties of Plants in the SADC Region*. In realtà non è chiaro quando il Protocollo sia stato concluso, in quanto il testo risulta già pubblicato il 6.5.2014. Va qui ricordato come la SADC funzioni di regola a geometria variabile, attraverso la sottoscrizione, anche in tempi diversi, di singoli trattati variamente denominati (*agreement*, *protocol*, *charter*, etc.) da parte dei singoli Stati. Ovviamente l'entrata in vigore sarà collegata al numero di ratifiche previste nel singolo accordo. Sul tema della coesistenza di «a plethora of legal instruments» si sono espressi i ministri della giustizia nella riunione del 28.7.2017; cfr. *Inside SADC*, 2017 n. 7, 7, e *Southern Africa Today*, 2017, n. 5, 3. Sempre attraverso la conclusione di un trattato a geometria variabile possono altresì essere costituite organizzazioni sussidiarie, come nel caso della *SADC Charter on Woman in Science, Engineering and Technology Organization (WISETO)*, su cui cfr. *Southern Africa Today*, 2018, n. 5, 3.

⁶⁷ *Communiqué: 37th Summit of SADC Heads*, cit., rispettivamente sub 19-22 e sub 23-28.

⁶⁸ *Communiqué: 38th Summit of SADC Heads of State and Government*, Windhoek, 17-18.8.2018.

⁶⁹ *Ivi*, sub 14. L'adesione delle Comore quale nuovo membro comporta la ratifica del Trattato istitutivo, ma non è noto se vi è altresì l'obbligo di sottoscrivere anche gli altri trattati successivi, sia di carattere istituzionale che sostanziale, a partire da quello sul Tribunale.

etc.)⁷⁰, sia nelle relazioni esterne (*Tripartite Free Trade Area*, rapporti con l'UE, etc.) e, come nei precedenti, si insiste sugli aspetti politici reiterando il contributo a risolvere questioni interne di singoli Stati (Lesotho, RDC, Madagascar)⁷¹. In particolare, di rilievo appare il ruolo della c.d. *Double Troika*, che ha tenuto un Summit con il ruolo di *facilitator* per soluzione della crisi politica del Lesotho⁷².

In nessuna delle riunioni apicali può cogliersi un cenno alla controversa questione della ratifica del nuovo Protocollo sul Tribunale sì che non è noto quanti Stati lo abbiano sottoscritto e quali lo abbiano già ratificato⁷³. Su tale controversa questione un particolare rilievo assume la sentenza della High Court sudafricana, che è stata investita della questione della legittimità del comportamento degli organi governativi (a partire dal Presidente) nel *disattivare* il Tribunale arbitrale e nel concludere il protocollo istitutivo di un nuovo tribunale. L'High Court ha ritenuto tale comportamento *unlawful, irrational e unconstitutional*⁷⁴. Anche da tale pronuncia emerge come nella SADC il potere politico non gradisca essere sottoposto ad un controllo giurisdizionale proprio dello *stato di diritto* e, in tal senso, si denota una significativa differenza con altre organizzazioni, come l'ECOWAS e l'EAC, ove da tempo operano, con discreto vigore, corti di giustizia.

Come osservato, di rilievo è il lavoro preparatorio svolto a livello ministeriale e, nel periodo in analisi, sono state tenute numerose riunioni con i rappresentanti *ratione materiae*, sia in ambito economico (*communications and ICT; education, training, science, technology and innovation; agriculture and food security, etc.*), sia politico, ove opera il *Ministerial Committee on Politics Defence and Security Cooperation*⁷⁵. Occorre altresì osservare come in nessun documento ufficiale, a partire dai comunicati dei Summit, emerga un riferimento al *SADC Parliamentary Forum*, peraltro legittimato dallo stesso Summit nel 1997⁷⁶.

Per quanto riguarda le relazioni esterne della SADC, esse si svolgono con una discreta intensità con diverse organizzazioni internazionali (in particolare le NU nelle sue diverse articolazioni) e con singoli Stati (Germania, Ecuador, Russia, Nuova Zelanda, Cina, etc.). In relazione all'UE, si ricorda come esse risalgano alla c.d. *Berlin Initiative* iniziata nel 1994 e si realizzano, fra l'altro, attraverso un dialogo politico di livello ministeriale, il cui ultimo incontro è stato tenuto nel marzo 2018 ed è stato formalizzato con il tradizionale *Joint Statement*⁷⁷. Corre altresì l'obbligo di ricordare come, analogamente a quanto visto nelle relazioni fra UE e

⁷⁰ Nel 38° Summit è stata approvata anche la *Revised Constitution of SARPCCO Agreement to harmonise the operations and procedures of the Southern African Regional Police Chiefs Cooperation Organization (revised Constitution of SARPCCO as annex 1 of Protocol on defence)*.

⁷¹ *Communiqué: 38th Summit of SADC Heads*, cit., rispettivamente sub 21-25, sub 26 e sub 27-29.

⁷² *Communiqué of the Double Troika Summit of SADC Heads of State and Government*, Pretoria, 15.9.2017. La SADC ha operato in Lesotho attraverso l'azione di un *Technical Assessment Team; Ministerial Fact Finding Mission*.

⁷³ Peraltro nel maggio del 2017 è entrato in funzione il *SADC Administrative Tribunal* istituito nel 2015 e competente per risolvere le controversie di lavoro fra il Segretariato e il personale.

⁷⁴ *High Court of South Africa, case 20382/2015, Law Society of South Africa et al. v. President of the Republic of South Africa*, 1.3.2018.

⁷⁵ Tale attività è ovviamente oggetto di preparazione attraverso l'azione di altri organi, in primo luogo del segretariato ma soprattutto di carattere intergovernativo variamente denominati e che operano a diverso livello (*Technical Committee, Sub-Committee, Thematic Group, etc.*).

⁷⁶ Il SADC-PF ha tenuto la sua 43° sessione a Luanda nel giugno del 2018.

⁷⁷ *Joint Statement SADC-EU Ministerial Political Dialogue*, Pretoria, 28.3.2018.

ECOWAS, sia i comunicati finali dei Summit SADC⁷⁸, sia l'appena citato *Joint Statement*, ignorano in maniera assoluta l'APE con il c.d. *SADC EPA Group*.

6. *La Comunità degli Stati sahel-sahariani (CEN-SAD).*- Nel periodo considerato la CEN-SAD, ampia ed eterogenea REC cui (formalmente) aderiscono ben 28 Stati membri⁷⁹, continua con difficoltà ad operare nei due settori particolarmente delicati della lotta al terrorismo e dello sviluppo economico. In tale problematico contesto, il ruolo di Stato guida dell'Organizzazione sembra venga assunto dall'Egitto che ospita diverse attività dell'organizzazione e, in particolare, il *Sahel-Saharan Anti-Terrorism Center*⁸⁰. In proposito, sono stati tenuti due incontri dei ministri della difesa, il 6° svolto ad Abidjan nel maggio del 2017 e il 7° tenuto ad Abuja nel giugno del 2018. In occasione della prima riunione è stata approvata la c.d. *Déclaration de Cocody pour une lutte coordonnée contre le terrorisme pour un développement solidaire et inclusif dans l'espace CEN-SAD*⁸¹ che, presumibilmente, coniuga la lotta al terrorismo con lo sviluppo economico congiunto. Si ritiene che una strategia di successo nella lotta al terrorismo debba andare al di là dell'azione militare e prendere in considerazione le diverse dimensioni politiche, economiche e sociali. Viceversa, risultati interlocutori sembrano essere il frutto della successiva riunione di Abuja anche per la coesistenza dell'ampia cooperazione nell'ambito della CEN-SAD con quella analoga e di più ridotta ampiezza svolta nell'ambito del G5 Sahel (di cui si dirà al par.15).

Ulteriori e marginali sono le attività della CEN-SAD come la partecipazione, nel marzo del 2018, dei suoi rappresentanti in qualità di osservatori, insieme a quelli del COMESA, alle elezioni svoltesi in Egitto⁸² e l'attività della organizzazione sussidiaria economico-finanziaria della *Banque Sahélo-Saharienne pour l'investissement et le commerce*⁸³. Egualmente poco significativa risulta l'attività esterna della CEN-SAD in ragione della sua attuale competenza che vede il coinvolgimento di diversi soggetti in materia di difesa e lotta al terrorismo (*Multinational Joint Task Force of the Lake Chad Basin Commission*, etc.).

7. *L'Autorità intergovernativa per lo sviluppo (IGAD).*- Ridotta e mirata è stata in Africa dell'est l'attività dell'IGAD, che si è manifestata, ancora una volta, con la storica e tradizionale attenzione ai problemi di sicurezza che incombono su alcuni Stati dell'area. Così, i capi di Stato e di governo hanno operato con indubbia intensità e sono state tenute le 30^a⁸⁴, 31^a⁸⁵ e 33^a sessioni straordinarie⁸⁶, relative

⁷⁸ L'unico cenno nei comunicati dei Summit della SADC è al futuro negoziato UE-ACP.

⁷⁹ Al Trattato istitutivo della CEN-SAD del 1998 hanno aderito 28 Stati africani ben al di là dell'area del Sahara e del Sahel. Il trattato è stato riscritto nel 2013 ma non è noto quanti Stati lo abbiano ratificato, quale sia il trattato in vigore (e per quali Stati).

⁸⁰ Il Segretariato della CEN-SAD ha sede in Libia e sembra che sia sostanzialmente inattivo (almeno il sito ufficiale lo è) e le notizie sulle attività dell'Organizzazione sono estremamente ridotte, di carattere giornalistico o frutto di informazioni provenienti da comunicati stampa di singoli governi.

⁸¹ La *Déclaration de Cocody* non sembra mai essere stata pubblicata.

⁸² *CEN-SAD and COMESA Preliminary Statement*, Il Cairo, 29.3.2018.

⁸³ La BSIC, organizzazione sussidiaria nel settore bancario e degli investimenti, sembra operare con una sostanziale autonomia attraverso attività svolte in diversi Stati membri. Nel periodo considerato la BSIC, che ha spostato la sua sede a Tunisi, ha aperto una sua sede in Niger.

⁸⁴ *Communiqué: 30th Extra-ordinary Summit of the IGAD Assembly of the Heads of State and Government on South Sudan*, Nairobi, 25.3.2017.

quasi esclusivamente al conflitto in Sud Sudan e alla situazione in Somalia⁸⁷. Come sempre, nei comunicati finali si rilevano le difficoltà della situazione in materia di sicurezza e si reiterano riferimenti a precedenti documenti di condanna, nonché incoraggiamenti e appelli a soluzioni concordate. In particolare, per il Sud Sudan frequente è il richiamo all'*Agreement on the Resolution of Conflict in South Sudan* dell'agosto 2015. Va detto come in occasione del 30° Summit siano state approvate anche la Dichiarazione di Nairobi sui rifugiati somali e un relativo piano d'azione⁸⁸.

Per quanto riguarda il livello ministeriale, sono state tenute alcune riunioni di carattere consultivo⁸⁹, mentre altre sono state dedicate a problematiche specifiche, fra cui, in primo luogo, le crisi in Sud Sudan⁹⁰ e in Somalia⁹¹, nonché la controversia fra Gibuti ed Eritrea⁹². Relativamente intense e di carattere tecnico sono le attività minori relative, oltre che alla prevenzione dei conflitti (CEWARN), a settori specialistici come ambiente, agricoltura e allevamento (ICPAC, ICPALD e ISTVS).

In ragione delle competenze esercitate, in particolare in materia di soluzione dei conflitti, l'attività dell'IGAD nelle relazioni esterne si collega con quelle di organizzazioni universali e regionali operanti in materia di mantenimento della pace e di cooperazione allo sviluppo (NU, UA, UE). Sono altresì interessati altri singoli soggetti statali, fra i quali la c.d. *troika* formata da Norvegia, USA e Regno Unito.

8. *La Comunità dell'Africa orientale (EAC).* - L'EAC conferma la sua capacità di conseguire in maniera graduale e con una prospettiva politica di medio termine gli obiettivi previsti nel Trattato istitutivo⁹³. A livello apicale, nel periodo in rassegna i

⁸⁵ *Communiqué: 31st Extra-ordinary Summit of the IGAD Assembly of the Heads of State and Government on South Sudan*, Addis Ababa, 12.6.2017.

⁸⁶ *Communiqué: 33rd Extra-ordinary Summit of the IGAD Assembly of the Heads of State and Government on South Sudan*, Addis Ababa, 12.9.2018.

⁸⁷ Non si hanno notizie del 32° Summit, che potrebbe coincidere con un *Resilience Summit* che avrebbe dovuto tenersi il 31.8.2017 ad Addis Abeba, come può leggersi nel *Communiqué: 31st Extra-ordinary Summit*, cit., sub 20.

⁸⁸ *Nairobi Declaration on durable situation for Somali refugees and reintegration of returnees in Somalia*, Nairobi, 25.3.2017, e *Annex to the Declaration: Nairobi Comprehensive Plan of Action for Durable Solution for Somali Refugees*.

⁸⁹ *Statement of IGAD Council of Ministers' consultation on the current situation in the region*, Addis Ababa, 17.3.2017, di cui una dedicata al problema della siccità *Communiqué of the consultative meeting of IGAD Member States on the current drought situation in the region*, Nairobi, 31.3.2017.

⁹⁰ *Communiqué of the 57th extra-ordinary session of the IGAD Council of Ministers on South Sudan*, Addis Ababa, 2.7.2017; *Communiqué of the 58th extra-ordinary session of the IGAD Council of Ministers in South Sudan*, Juba, 23-24.7.2017; *Communiqué of the 59th extra-ordinary session of the IGAD Council of Ministers in South Sudan*, Addis Ababa, 17.12.2017; *Communiqué of the 60th extra-ordinary session of the IGAD Council of Ministers in South Sudan*, Addis Ababa, 17.12.2017.

⁹¹ *Communiqué of the First Interministerial Meeting on the Nairobi Plan on durable solutions for somali refugees and reintegration of returnees in Somalia*, Nairobi, 22.3.2018. Com'è evidente, tale riunione precede il Summit di Nairobi di cui innanzi.

⁹² *Communiqué of the 57th extra-ordinary session of the IGAD Council of Ministers on Djibuti and Eritrea*, Addis Ababa, 2.7.2017.

⁹³ Com'è noto, la EAC prevede nei suoi obiettivi l'integrazione politica e tale prospettiva di medio/lungo termine è stata ribadita da ultimo sia nel *Joint Communiqué: 18th Ordinary Summit of Heads of State of the East African Community*, Dar es Salaam, 20.5.2017, che nel *Joint Communiqué: 19th Ordinary Summit of Heads of State of the East African Community*, Kampala, 23.2.2018. In particolare, nel Summit del 2018, sub 13, si prende atto del *Report* del Consiglio dei ministri sulla confederazione politica e «directed partner states to nominate constitutional experts and directed the Council to fund the process of constitutional making». Tale opzione era stata già indicata nel Summit del 2017, sub.9.

capi di Stato hanno tenuto due Summit, il 18° (20.5.2017)⁹⁴ e il 19° (23.2.2018)⁹⁵ e, in tale occasione, è stato altresì approvato un comunicato su temi specifici: finanziamento delle infrastrutture, sanità e sviluppo⁹⁶. Nel merito, nei due Summit si prende atto della graduale integrazione nell'Organizzazione del Sud Sudan⁹⁷ e delle difficoltà relative all'adesione della Somalia⁹⁸ mentre, per quanto riguarda l'approvazione di specifici atti normativi, in occasione del Summit del 2018 si reitera il consenso (*assent*) rispetto ad alcuni atti già parzialmente approvati nel 2017⁹⁹. Infine, nei due comunicati finali in esame si sottolineano le difficoltà del processo di integrazione e come gli Stati non siano particolarmente solleciti nell'adempimento degli obblighi assunti. Come tradizione, i Summit sono stati preceduti da riunioni ministeriali con funzione istruttoria rispetto al potere decisionale dei Capi di Stati (37° ordinario del maggio 2017 e 35° straordinario del febbraio 2018).

Nell'ambito del complesso apparato istituzionale dell'EAC un ruolo relativamente importante è svolto dall'Assemblea parlamentare (EALA)¹⁰⁰, nonché dell'organo rappresentativo degli interessi economici denominato East African Business Council (EABC)¹⁰¹.

Ancora di rilievo è la giurisprudenza della EAC Court che, com'è noto, prevede un doppio grado di giudizio (First Instance Division e Appellate Division), e si è espressa nell'emanazione di 31 sentenze di cui 7 di appello¹⁰². Circa la tecnica redazionale, corre l'obbligo di sottolineare come si operi secondo il modello di *common law* e in numerose pronunce si procede con particolare attenzione nel richiamare sia la propria pregressa giurisprudenza sia, talora, significativamente, quella di altre corti internazionali e parziali (in primo luogo quella europea, ma anche di altre corti regionali), mentre non mancano riferimenti alla giurisprudenza di corti nazionali. Nel merito, la giurisprudenza contenziosa di primo grado non appare particolarmente significativa. Infatti la Corte, coerentemente con la precedente giurisprudenza, ha confermato la prevalenza del diritto dell'EAC rispetto a singoli provvedimenti nazionali emanati in violazione degli articoli 6, par. 2, e 7, lett. d), ma anche degli articoli 8, par. 1, e 30, par. 1. Si tratta dei *principles of good governance, including adherence to the principles of democracy, the rules of law, social justice and maintenance of universally accepted standards of human rights*, anche se non

⁹⁴ *Joint Communiqué: 18th Ordinary Summit*, cit.

⁹⁵ *Joint Communiqué: 19th Ordinary Summit*, cit.

⁹⁶ *Communiqué: Joint EAC Heads of State Retreat on Infrastructure and Health Financing and Development*, Kampala, 22.2.2018.

⁹⁷ *Joint Communiqué: 18th Ordinary Summit*, cit., sub 13, e *Joint Communiqué: 19th Ordinary Summit*, cit., sub 11.

⁹⁸ *Joint Communiqué: 18th Ordinary Summit*, cit., sub 15, e *Joint Communiqué: 19th Ordinary Summit*, cit., sub 12.

⁹⁹ Cfr. tale singolare previsione, espressa nel *Joint Communiqué: 18th Ordinary Summit*, cit., sub 18, e *Joint Communiqué: 19th Ordinary Summit*, cit., sub 4.

¹⁰⁰ L'*assent* del Summit presuppone la precedente approvazione da parte del Parlamento (EALA), che opera attraverso sessioni periodiche.

¹⁰¹ Il Segretariato e l'EABC hanno organizzato il *Second African Manufacturing Business Summit*, tenuto a Kigali il 23-25.5.2017 e concluso con *The Kigali Resolutions on Manufacturing*.

¹⁰² Come osservato nella precedente rassegna in questa *Rivista*, 2017, 149-150, la giurisprudenza della Corte EAC meriterebbe una più attenta analisi, che non appare possibile svolgere in questa sede, anche in relazione alla tempistica della pubblicazione (talvolta sfasata nel tempo), che potrebbe portare a una qualche omissione. In particolare, in tal senso, le sentenze emanate nel settembre 2018 non sono state ancora pubblicate e si hanno solo notizie di stampa e sullo stesso sito dell'EAC.

sempre se ne riconosce la violazione¹⁰³. Per quanto riguarda la giurisprudenza dell'Appellate Division, di sicuro interesse appare la sentenza con la quale si è dichiarata illegale la «removal from the office of the Speaker of the EALA»¹⁰⁴, mentre in un altro caso si è confermata la decisione della First Instance Division¹⁰⁵.

Nelle relazioni esterne opera l'*Office of the Facilitator of the Inter-Burundi Dialogue*. Con riferimento ai rapporti con l'UE, si è detto del lungo negoziato per la conclusione dell'APE con i cinque Paesi dell'Africa dell'est, sottoscritto solo dal Kenya, mentre gli altri Stati non sembrano intenzionali a farlo. In presenza di tale complessa situazione, nelle riunioni dei capi di Stato ci si sforza di trovare una non agevole e praticabile soluzione, ipotizzando il riferimento alla geometria variabile¹⁰⁶.

9. *L'Unione doganale dell'Africa meridionale (SACU)*.- Fra le organizzazioni sub-regionali, la SACU costituisce una esperienza storica che si caratterizza per la sua specifica attività in materia commerciale, nonché per la netta posizione di supremazia sia politica che economica del Sudafrica sugli altri Stati (*BLNS States*).

Nel periodo considerato è stato tenuto l'annuale Summit dei capi di Stato e di governo¹⁰⁷ e al termine sia del Vertice del 2017¹⁰⁸, sia di quello del 2018¹⁰⁹, è stato approvato il tradizionale breve comunicato finale. In entrambi i casi si ribadisce la volontà di attuare il *SACU Work Programme* approvato nel 2015¹¹⁰ e, a tal fine, opera il Consiglio dei ministri che, di regola, si riunisce immediatamente prima del Summit¹¹¹. In particolare, i capi di Stato e di governo hanno ribadito i punti problematici e di maggiore interesse comune su cui si dibatte da tempo fra gli Stati membri. Si tratta, nell'ambito della debole posizione contrattuale dei *BLSN States*,

¹⁰³ East African Court of Justice, First Instance Division, *Reference N°6 of 2014, The Managing editor Mseto et al. v. Attorney general of the United Republic of Tanzania*, 21.6.2018. Nel caso East African Court of Justice, First Instance Division, *Reference N°6 of 2016, Great Lacs Suppliers et al. v. Attorney general of the United Republic of the Republic of Burundi*, 19.6.2018, si riconosce la violazione degli articoli 6, lett. d), e 7, par. 2, ma non quelle relative alla violazione dei Protocolli sul mercato comune e sull'unione doganale. Cfr. ancora East African Court of Justice, First Instance Division, *Reference N°2 of 2011, East Africa Law Society v. Attorney general of the United Republic of Uganda and Secretary General of the EAC*, 28.3.2018.

¹⁰⁴ East African Court of Justice, Appellate Division, *Appeal N°2 of 2017, M. Zziwai v. Secretary General of the EAC*, 25.5.2018.

¹⁰⁵ East African Court of Justice, Appellate Division, *Appeal N°4 of 2015, Simon Peter Ochieng a. John Tusiime v. Attorney General of the Republic of Uganda*, 24.11.2016 (pubblicata con ritardo). Cfr. altresì East African Court of Justice, Appellate Division, *Appeal N°2 of 2016, The Godfrey Magezi v. National Medical Stores*, 25.5.2017.

¹⁰⁶ *Joint Communiqué: 18th Ordinary Summit*, cit., sub 7, e *Joint Communiqué: 19th Ordinary Summit*, cit., sub 21.

¹⁰⁷ La SACU è la più antica unione doganale esistente al mondo e il Sud Africa vi svolge un ruolo di *leadership*, anche dal punto di vista della produzione normativa. Il SACU Agreement del 2002 non prevedeva il Summit annuale, che è stato introdotto nel 2013 (in vigore dal 2016). Sulle attività della SACU si veda il *2017 Annual Report*.

¹⁰⁸ *Communiqué 5th Summit of the SACU Heads of State and Government*, Lozitha, 23.6.2017.

¹⁰⁹ *Communiqué 6th Summit of the SACU Heads of State and Government*, Gaborone, 29.6.2018. Cfr. *Southern Africa Today*, 2018, n. 5, 14.

¹¹⁰ *Communiqué 5th Summit of the SACU Heads*, cit., sub 2, e *Communiqué 6th Summit of the SACU Heads*, cit., sub 5.

¹¹¹ *Communiqué 5th Summit of the SACU Heads*, cit., sub 4, e *Communiqué 6th Summit of the SACU Heads*, cit., sub 5.

della revisione della *Revenue Sharing Formula*¹¹² e della creazione di uno *Stabilization Fund*¹¹³. Per la realizzazione di tali obiettivi sono stati creati in ambito intergovernativo¹¹⁴ due *Ministerial Task Teams* relativi al commercio e all'industria e alla finanza cui il Summit indica gli obiettivi e le modalità d'azione¹¹⁵. In particolare nel Summit del 2018 si osserva come la realizzazione del *Work Programme* comporti «extensive national consultations» con gli ambienti economici interessati (*relevant stakeholders*)¹¹⁶.

La SACU coopera in maniera abbastanza attiva con altri soggetti in materia commerciale e doganale sia a livello globale che in forme di cooperazione di dimensioni ridotte. In tal senso, gli Stati SACU hanno aderito sia alla TFTA che alla AfCFTA e, di recente, sono stati rafforzati i rapporti con la World Customs Organization e con il MERCOSUR¹¹⁷. Per quanto riguarda l'UE, come detto, è stato sottoscritto dai Paesi SACU e dal Mozambico l'Accordo con l'UE, mentre, nella prospettiva della Brexit, sono in corso contatti fra Sudafrica (e conseguentemente SACU) e Regno Unito ai fini dell'eventuale conclusione di un accordo di libero scambio.

10. *La Comunità economica e monetaria dell'Africa centrale (CEMAC).* - La CEMAC, organizzazione sub-regionale a maggioranza francofona, è attiva in Africa centrale in sinergia con l'ECCAS. Come altre forme di cooperazione, la CEMAC ha operato con difficoltà, sia per le note e ricorrenti crisi relative alla sicurezza nell'area, sia per i forti contrasti esistenti all'interno di singoli Stati membri. A ciò si sommano le endemiche difficoltà economiche, rafforzate da una riduzione dei prezzi delle materie prime che ha considerevolmente ridotto le entrate di alcuni Paesi. Peraltro, la CEMAC si caratterizza per un complesso apparato istituzionale di ispirazione comunitaria e per apprezzabili progetti di cooperazione¹¹⁸.

A livello apicale nell'ottobre 2017 è stata tenuta una sessione straordinaria che ha fatto il punto sulle difficoltà del processo di integrazione. I capi di Stato hanno approvato un sostanziale abbuono dei contributi (*non*) versati al bilancio dell'Organizzazione e si sono altresì rilevate le difficoltà di funzionamento del finanziamento

¹¹² Si è osservato come la nuova formula non dovrebbe essere semplicemente distributiva ma favorire anche lo sviluppo, cfr. *Southern Africa Today*, 2018, n. 5, 14.

¹¹³ *Communiqué 5th Summit of the SACU Heads*, cit., sub 5, e *Communiqué 6th Summit of the SACU Heads*, cit., sub 5 anche se non si vedono risultati significativi.

¹¹⁴ Va infine osservato come nella SACU operino altri organi intergovernativi, quali la Customs Union Commission formata da *Senior Officials* e il Finance and Audit Committee. Tali organi, di cui non sono rese notizie ufficiali, sono responsabili anche dell'attuazione delle decisioni e, com'è comprensibile in una struttura gerarchicamente organizzata, rispondono al Consiglio dei ministri.

¹¹⁵ *Communiqué 5th Summit of the SACU Heads*, cit., sub 9 e 10, e *Communiqué 6th Summit of the SACU Heads*, cit., sub 4-6.

¹¹⁶ *Communiqué 6th Summit of the SACU Heads*, cit., sub 7. Cfr. *Remarks by ms. Paulina M. Elago, executive secretary of SACU on the occasion of the 38th public dialogue on SACU and Namibia – The Future*, Windhoek, 12.7.2017.

¹¹⁷ Con il MERCOSUR, nell'ambito dell'Accordo bilaterale, è entrato in funzione il Joint Administrative Committee.

¹¹⁸ In proposito, di grande interesse e caratterizzato da profondo realismo è il *Discours-Programme du Président de la Commission de la CEMAC (Daniel Ona Ondo) au Parlement communautaire*, Malabo, 2.3.2018.

autonomo con l'azione della *Taxe communautaire d'intégration*¹¹⁹. Di un certo rilievo è la presa d'atto da parte del Summit della decisione dell'avvenuta apertura integrale delle frontiere in applicazione di un *Acte additionnel* del 2013¹²⁰, mentre solo in via indiretta si è a conoscenza della sottoscrizione da parte dei Presidenti di un ulteriore Atto addizionale sull'unificazione del mercato finanziario¹²¹. Per il resto, sono stati fatti alcuni passi avanti nell'adozione di politiche comuni in materia di energia e trasporti, nonché, in generale, di politica economica e monetaria¹²². Più di recente è stata poi tenuta una sessione straordinaria della Conferenza dei capi di Stato¹²³ ove, in un documento finale assai sintetico, si è inteso ricordare gli sforzi compiuti dai singoli Stati per uscire dalla crisi economica e si è auspicato un maggior rispetto degli impegni assunti (in particolare con il FMI). Inoltre, la Conferenza ha indicato alcune attività da svolgere dalle diverse istituzioni (BEAC, COBAC, Commissione, UEAC, UEMAC e BDEAC) relative alle competenze loro attribuite¹²⁴.

In ambito ministeriale c'è stata una sessione straordinaria del Consiglio dei ministri dell'UEAC (29.10.18) ed una di quello dell'UMAC (30.10.2010), che hanno preceduto il citato Summit. Tali sessioni straordinarie svolgono una funzione preparatoria, mentre la sessione ordinaria è stata dedicata prevalentemente a problematiche specifiche (bilancio, incompatibilità, nomine, indennità, etc.)¹²⁵. Per quanto riguarda gli altri organi, si hanno notizie relative alla sessione ordinaria del Parlamento tenuta nel febbraio 2017, mentre quella straordinaria tenuta a Malabo nell'aprile 2018 è stata dedicata al progetto di bilancio.

Per quanto riguarda la Corte di giustizia, si segnala una pronuncia relativa a una controversia fra un'impresa privata e la Guinea equatoriale, ove i giudici centroafricani hanno dichiarato la loro incompetenza¹²⁶.

Come accennato, estremamente complesso e in fase di stallo appare il negoziato con l'UE per la sottoscrizione dell'APE relativo ai Paesi dell'Africa

¹¹⁹ *Communiqué final: Conférence extraordinaire des Chefs d'Etat de la CEMAC*, N'Djamena, 31.10.2017. Sulla *Taxe communautaire d'intégration* v. la precedente rassegna in questa Rivista, 2017, 151-152.

¹²⁰ *Ivi*, 2.

¹²¹ *Acte Additionnel n°06/17-CEMAC-COSUMAF-CCE-SE portant unification du marché financier de la CEMAC et mesures d'accompagnement*. Esso è da intendere, ai sensi dell'art. 9, come un trattato in forma semplificata che entra in vigore al momento della sua firma che, secondo un "considerando" iniziale, è il 31.10.2017, mentre la sua pubblicazione è del 18.2.2018. All'*Acte Additionnel* ha fatto seguito la *Convention de coopération entre la Commission de surveillance du marché financier de l'Afrique centrale et la Commission des marchés financiers du Cameroun*, Yaoundé, 27.3.2018.

¹²² *Communiqué final: Conférence extraordinaire des Chefs*, cit., 3.

¹²³ *Resolutions de la Conférence des Chefs d'Etat de la CEMAC. Session extraordinaire*, N'Djamena, 25.10.2018.

¹²⁴ *Ivi*, 2. Si tratta di indicazioni di carattere generale (se non generico) con la sola eccezione delle indicazioni per la BDEAC, ove si specifica il contenuto di una riforma relativa a la «séparation des fonctions de Président de la BDEAC et de Président du Conseil d'Administration», nonché a «la création d'un comité de crédit et d'un comité de rémunération».

¹²⁵ *Communiqué Final - 32^{ème} session ordinaire du Conseil des Ministres de l'UEAC*, N'Djamena, 23.3.2018. In maniera assai singolare, a tale riunione non ha partecipato il rappresentante della Repubblica centroafricana, mentre hanno partecipato i membri della Commissione, il Primo presidente della Corte di giustizia, il Presidente del Parlamento, il Governatore della BEAC e i rappresentanti delle organizzazioni e istituti collegati.

¹²⁶ *Arrêt N° 001/CJ/2016 - 17 du 30.3.2017: CFD-Micaja c. Etat de la Guinée Equatorial*.

centrale, che risulta attualmente sospeso unilateralmente da parte dell'UE. A tale decisione i Paesi dell'Africa centrale (membri sia dell'ECCAS che della CEMAC) hanno replicato sottolineando le difficoltà esistenti per tutti gli APE e le oggettive difficoltà per molti Stati ad aderire all'Accordo già sottoscritto solo dal Camerun¹²⁷.

11. *L'Unione economica e monetaria dell'ovest africano (UEMOA)*. - Nell'ambito dell'UEMOA, attiva in Africa occidentale all'interno della più ampia ECOWAS, i capi di Stato e di governo si sono incontrati in occasione della 20^a Sessione ordinaria del luglio 2018¹²⁸ e nella Sessione straordinaria dell'aprile 2017¹²⁹. In entrambi i casi, i problemi politici e, soprattutto, quelli relativi alla stabilità e alla sicurezza che colpiscono alcuni Stati membri sono stati oggetto di particolare attenzione insieme alle problematiche economiche e, in particolare, a quelle monetarie¹³⁰. Di rilievo è la decisione (reiterata) di modifica del *Protocol additionnel n°1 relatif aux Organes de contrôle de l'UEMOA*¹³¹, la cui adozione è del 30.7.2018. Va detto come le modifiche previste siano assolutamente marginali ed entrino in vigore solo a seguito della ratifica da parte degli Stati membri (art. 3).

Per quanto riguarda il livello ministeriale, il Consiglio dei ministri dell'economia svolge la sua attività esercitando in particolare le sue competenze in materia tecnico-finanziario. Peraltro, in ragione della complessa articolazione istituzionale, il Consiglio opera a titolo diverso nell'ambito della BCEAO, della BOAD, del CREPMF e dell'UEMOA come tale¹³². Sempre in diretto collegamento con le ampie competenze d'attribuzione dell'UEMOA, la cooperazione intergovernativa si manifesta anche in altri settori specifici come trasporti (con la partecipazione di altri Paesi dell'area Ghana e Guinea)¹³³, commercio¹³⁴, agricoltura¹³⁵.

¹²⁷ *Rapport de la 16ème session du Comité Ministeriel des négociations APE (COMINA)*, Douala, 3.3.2017.

¹²⁸ 20^{ème} session ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement de l'UEMOA, *Communiqué final*, Lomé, 30.7.2018.

¹²⁹ Session extraordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement de l'UEMOA, *Communiqué final*, Abidjan, 10.4.2017.

¹³⁰ Si ricorda come l'UEMOA è una unione monetaria con la creazione di un complesso apparato istituzionale (BCEAO, BOAD, CREPMF), ma non ha ancora realizzato il mercato comune con la libera circolazione dei fattori della produzione fra gli Stati membri.

¹³¹ Nella sessione del 2017 la Conferenza si limita (9) a parlare adozione del «protocol modifiant et complétant le Protocole additionnel n°1», mentre nel 2018, ancor più sinteticamente, ci si limita a: «La Conférence a adopté les Actes suivants: [...] Protocole additionnel modifiant le Protocole additionnel n°1 relatif».

¹³² Cfr. *Communiqué de presse de la session ordinaire du Conseil des Ministres de l'Union*, Dakar, 31.3.2017, ove, come in quelli successivi il Consiglio dei ministri opera «au titre de la BCEAO [...], de la Commission Bancaire, [...] de la BOAD, [...] du CREPMF, [...] de la Commission de l'UEMOA». Cfr. *Communiqué de presse de la session ordinaire du Conseil des Ministres de l'Union*, Dakar, 23.3.2017; *Communiqué de presse de la session ordinaire du Conseil des Ministres de l'Union*, Dakar, 29.6.2017; *Communiqué de presse de la session ordinaire du Conseil des Ministres de l'Union*, Dakar, 30.6.2017; *Communiqué de presse de la session ordinaire du Conseil des Ministres de l'Union*, Dakar, 29.9.2017.

¹³³ Réunion des Ministres en charge des infrastructures et du transport routiers des Etats membres de l'UEMOA, du Ghana et de la Guinée: *Sur la evaluation de la mise en oeuvre du reglement N° 14/2005/CM/UEMOA du 16.12.2005 relatif...*, Declaration de la Réunion des Ministres, Abidjan, 29.9.2017, e Réunion des Ministres en charge des infrastructures et du transport terrestre des Etats membres de l'UEMOA, du Ghana et de la Guinée: *Sur la evaluation de la mise en oeuvre du reglement N° 14/2005/CM/UEMOA du 16.12.2005 relatif...*, *Compte rendu*, Niamey, 21.6.2018.

Inoltre, in collegamento con la situazione in materia di sicurezza, si è concluso un Accordo quadro in materia di scambi di informazioni¹³⁶. Nel merito va osservato come sia la Conferenza sia il Consiglio dei ministri sottolineano la necessità di riforme istituzionali, peraltro direttamente collegate con i problemi di bilancio che caratterizzano l'Organizzazione. Circa l'organo di rappresentanza politica il cui Trattato istitutivo è formalmente in vigore dall'aprile 2014, va ricordato come esso sia, di fatto, ancora inattivo, sì che risulta ancora funzionante il Comité interparlementaire (CIP)¹³⁷, che ha contribuito al dibattito politico e nelle sue sessioni ha più volte invitato gli Stati a procedere all'istituzione del Parlamento.

Per quanto riguarda la Corte di giustizia, la ripresa dell'attività di cui si era detto nella precedente rassegna ha portato all'emanazione di un certo numero di sentenze e di pareri consultivi (complessivamente 8). Dalla loro lettura non possono cogliersi elementi di particolare interesse, in quanto alcune sentenze sono relative a questioni di personale¹³⁸, mentre solo una pronuncia valuta nel merito la legittimità di una decisione di un organo¹³⁹. Viceversa, di un certo rilievo sono alcuni pareri della Corte, in particolare sulla composizione e sui poteri di organi secondari dell'UEMOA¹⁴⁰.

Nell'ambito delle relazioni esterne e, in particolare di quelle con l'UE, l'UEMOA opera nell'ambito dell'Accordo WA-EU EPA di cui si è detto per l'ECOWAS.

12. *Il Consiglio dell'Intesa (Conseil de l'Entente)*.- Nell'ambito di tale organizzazione non si è tenuto alcun Summit dei capi di Stato, che non si riuniscono dal luglio 2016¹⁴¹, mentre sono state tenute delle riunioni dei ministri degli affari esteri e

¹³⁴ *Réunion des Ministres chargés du commerce sur la politique commerciale commune*, Déclaration ministérielle, Cotonou, 29.9.2017. Nel documento si fa stato delle relazioni commerciali nella dimensione esterna (accordo APE con l'UE, negoziato OMC, Zona economica continentale), così come in relazione alla creazione del mercato comune UEMOA e ai rapporti con l'ECOWAS.

¹³⁵ *Réunion des Ministres de l'agriculture et de l'élevage, Communiqué final*, Niamey, 8.6.2017.

¹³⁶ *Accord-cadre de coopération en matière de sécurité et de renseignements entre les Etats membres de l'UEMOA*, Ouagadougou, 26.4.2018 che, secondo l'art. 8, entra in vigore l'11.5.2018 (quindici giorni dopo la sua sottoscrizione). La riunione dei ministri ha portato anche all'approvazione del *Relevé de conclusions. Réunion ministérielle sur la sécurité dans l'espace UEMOA* ove, fra l'altro (4-5), si sottolinea l'opportunità di una azione coordinata delle diverse organizzazioni dell'Africa occidentale (fra l'altro G5 Sahel, Conseil de l'Entente).

¹³⁷ Il CIP contribuisce, attraverso sue missioni, all'osservazione del corretto svolgimento di tornate elettorali nei singoli Stati membri. Può presumersi che la mancata attuazione del Protocollo sul Parlamento sia collegato sia a problemi di bilancio, sia ad una sostanziale duplicazione di funzioni con il Parlamento dell'ECOWAS, cui aderiscono tutti gli Stati membri dell'UEMOA.

¹³⁸ Così UEMOA, Cour de justice, 18.4.2017, 04/2017 (*Sakho c. Conférence et Commission*); 28.3.2017, 02/2017 (*Sinzogan c. Commission*); 28.3.2017, 03/2017 (*Sinzogan c. BCEAO*).

¹³⁹ UEMOA, Cour de justice, 30.5.2017, 05/2017 (*Héritiers Fall c. CREMPF*). In un altro caso vi è stato una rinuncia all'azione: 21.2.2017, 14/2017 (*Senegal c. Commission*).

¹⁴⁰ Nel parere espresso nel caso UEMOA, Cour de justice, 7.12.2016, 001/2016 (*Avis 001/2016*) richiesto dalla Chambre Consulaire Régionale, si è definita meglio la composizione della stessa, mentre nel caso 7.2.2017, 01/2017 (*Avis 01/2017*), richiesto dalla Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers (CREPMF), si è affermata l'incompetenza alla richiesta di parere. Infine nel caso 7.10.2016, 0211/2017 (*Avis 02/2017*), richiesto dal CREPMF, si è riconosciuta la possibilità di definire liberamente la sua struttura istituzionale di funzionamento.

¹⁴¹ In occasione della riunione di livello ministeriale (di cui alla nota 131), si rinvia al potere decisionale del Summit, così confermando in maniera evidente l'attribuzione di tale potere ai capi di

dei ministri competenti *ratione materiae* (in particolare in materia di sicurezza)¹⁴². Peraltro, i comunicati finali risultano eccezionalmente sintetici e non contribuiscono ad una adeguata valutazione delle attività svolte. Per quanto riguarda il Consiglio dei ministri (degli affari esteri) si sono svolte la 12^a sessione ordinaria (10.12.2017)¹⁴³ e la 3^a riunione straordinaria (18.5.2018)¹⁴⁴, mentre i ministri della sicurezza e delle frontiere hanno tenuto la 2^a (24.11.2017)¹⁴⁵ e la 3^a riunione (20.4.2018)¹⁴⁶. In ragione della critica situazione dell'area in materia di sicurezza si è data la precedenza a tale settore e, analogamente a quanto visto per l'UEMOA, si è operato in materia di informazioni con l'elaborazione del *Mécanisme Entente des Renseignement* (già indicato in precedenza fra gli obiettivi primari) che sarà sottoposto al potere decisionale del Summit. Viceversa scarsi passi avanti sono stati realizzati negli altri settori di competenza e solo alcuni cenni possono ritrovarsi nelle riunioni dei ministri degli esteri.

Nelle relazioni esterne, si sono rafforzati i rapporti di partenariato con le diverse istituzioni dell'area dell'Africa occidentale ove, come detto, operano anche ECOWAS, UEMOA, G5 Sahel e MRU.

13. *L'Unione del Fiume Mano (MRU)*.- Per quanto riguarda l'attività della MRU, le notizie sono estremamente scarse e frammentarie. Sembra che i capi di Stato si siano riuniti in Liberia per il loro 20° Summit nel gennaio 2017, ma nessun testo è stato reso noto alla fine dei lavori¹⁴⁷, così come non si hanno notizie di un *ministerial meeting* tenuto nel giugno dello stesso anno. L'attività del Segretariato appare estremamente ridotta e in fase di riorganizzazione. La MRU sembra concentrare la sua attività su specifiche iniziative tecnico-funzionali in collaborazione con *partner* dell'area, in primo luogo l'ECOWAS¹⁴⁸ e le NU, con particolare attenzione al rafforzamento istituzionale, alla pace e alla sicurezza dell'area, nonché a infrastrutture, ambiente e sviluppo.

Stato. Infatti, in relazione alla proposta relativa alla creazione del *Mécanisme Entente de Renseignement*, preparato dai ministri della sicurezza, i ministri degli esteri si limitano a felicitarsi delle raccomandazioni dei ministri e, di fatto, la trasmettono «en vue de sa adoption par la Conférence des Chefs d'État».

¹⁴² Non è dato sapere se siano state tenute riunioni ministeriali per materie diverse da quelle della sicurezza.

¹⁴³ *Douzième Réunion Ordinaire du Conseil des Ministres*, Lomé, 10.12.2018. Nella medesima occasione è stato altresì approvato un documento relativo alla violazione dei diritti umani in Libia che colpisce in particolare i cittadini dei Paesi del Conseil de l'Entente, cfr. *Déclaration de la Douzième Réunion Ordinaire du Conseil des Ministres*, Lomé, 10.12.2018.

¹⁴⁴ *Troisième Réunion Extraordinaire du Conseil des Ministres*, Lomé, 18.5.2018.

¹⁴⁵ In tale occasione è stato approvato il tradizionale *Communiqué final de la 2ème reunion des Ministres en charge de la sécurité et des frontières*, Lomé, 24.11.2017, nonché una *Déclaration officielle* relativa anche alla situazione politica in Togo. I due testi sono parzialmente identici. Uno dei temi centrali della riunione, oltre alla sicurezza delle frontiere, è stata la lotta contro la criminalità cibernetica.

¹⁴⁶ *Troisième Réunion des Ministres en charge de la sécurité et des frontières, Communiqué final*, Lomé, 20.4.2018.

¹⁴⁷ È noto solamente il discorso introduttivo della Presidente liberiana Ellen Johnson Sirleaf.

¹⁴⁸ Gli Stati della MRU, con l'eccezione della Liberia, partecipano al *Trade Liberalization Scheme* dell'ECOWAS, anche se con risultati sostanzialmente irrilevanti. Tuttavia, al contempo la MRU ha un suo schema di liberalizzazione commerciale. Al fine di rendere consapevoli delle possibilità di sviluppo è stato organizzato nel marzo 2017 un *workshop* per attori pubblici e privati.

14. *La Commissione dell'Oceano indiano (COI).*- Apparentemente intensa è stata l'attività della COI nel periodo considerato, anche se, in maniera assolutamente singolare, non sono note notizie ufficiali e le poche notizie raccolte hanno carattere indiretto, sostanzialmente giornalistico (nello stesso sito ufficiale della COI).

Com'è noto alla COI aderiscono cinque Stati insulari dell'Oceano Indiano, fra cui la Francia per Réunion e, in ragione della loro eterogeneità, si è da tempo alla ricerca di una condivisa *identité indianocéanique*¹⁴⁹.

Nei limiti di un problematico quadro informativo sono state tenute le annuali riunioni ordinarie dei rappresentanti degli Stati membri (32° e 33° Consiglio dei ministri)¹⁵⁰. Inoltre è stato tenuto un Consiglio straordinario nella prospettiva delle celebrazioni del prossimo 35° anniversario della fondazione (marzo 2019). Così, per gli incontri ordinari, può osservarsi come le attività realizzate siano strettamente collegate alla natura insulare dei soggetti partecipanti, sì che le iniziative, considerate prioritarie, sono realizzate in materia di ambiente, sicurezza marittima, economia del mare, trasporti, etc., mentre si ipotizza una cooperazione con i Paesi continentali dell'area (Kenya, Tanzania, Mozambico). Per quanto riguarda il Conseil extraordinaire del 2-3 ottobre 2018 si è ipotizzata un rafforzamento della cooperazione e una futura evoluzione da Conseil a Communauté de l'Océan Indien con l'affermazione di una comune *identité indianocéanique*. Si sono così ribadite le competenze previste nel 1984 e le relative azioni che dovranno concentrarsi sulle questioni di sicurezza, sviluppo sostenibile e sostegno alle imprese¹⁵¹.

Com'è facilmente comprensibile per la partecipazione della Francia per Réunion, un ruolo importante è attribuito agli stretti rapporti con l'UE, che costituisce il principale finanziatore della COI in particolare per i progetti finanziati dal Fondo europeo di sviluppo. Peraltro la COI ha attribuito lo *status* di osservatore alla Repubblica Popolare Cinese e opera anche all'interno dell'Indian Ocean Regional Organization (IORA) cui aderiscono 21 Paesi dell'Oceano Indiano.

15. *Il Gruppo dei cinque del Sahel (G5 Sahel).*- Una certa vitalità, in diretto collegamento con la gravità delle diverse crisi politiche dell'area, manifesta il G5 Sahel, il cui fine è quello di coniugare sicurezza e sviluppo economico e che gode di una rilevante assistenza esterna (c.d. *Partenaires techniques et financiers*).

Nel periodo considerato, sono stati tenuti ben tre Summit dei capi di Stato; in particolare, nel febbraio 2017 è stata decisa la creazione di una *Force Conjointe du G5 Sahel* (FC-G5S) finalizzata a contrastare le minacce transfrontaliere in materia di sicurezza che «constituent un frein ai développements»¹⁵². Peraltro, i capi di Stato hanno collegato la creazione della FC-G5S ad un chiaro mandato da parte delle Nazioni Unite e dell'Unione africana, alla definizione del suo finanziamento e delle regole di ingaggio. Tale iniziativa è stata sostenuta sia dal Consiglio di sicurezza

¹⁴⁹ L'organo apicale è il Summit dei capi di Stato che si tiene occasionalmente.

¹⁵⁰ 32^{ème} Conseil des Ministres de la COI, Saint-Denis, 1.3.2017 e 33^{ème} Conseil des Ministres de la COI, Maurice, 12-13.9.2018. Non è noto un testo ufficiale delle riunioni ministeriali.

¹⁵¹ Anche del Conseil extraordinaires des Ministres de la COI, Maurice, 2-3.10.2018, non si hanno notizie ufficiali.

¹⁵² Deuxieme Session Ordinaire de la Conference des Chefs d'Etat, Communiqué final, Bamako, 6.2.2017, p.3. In tale occasione fu approvata la Resolution N° 00-01/2017 relative a la creation d'une force conjoint du G5 Sahel. Il comunicato finale è quasi interamente dedicato alla questione della sicurezza e, in particolare si è chiesto l'autorizzazione ad operare in base al capitolo VII della Carta ONU.

ONU¹⁵³ che dal Consiglio di pace e sicurezza dell'UA¹⁵⁴ e al suo finanziamento hanno partecipato sia organizzazioni internazionali che singoli Stati. Nel luglio 2017 è stato tenuto un Summit straordinario con la presenza del Presidente francese Macron ove, nel confermare l'appoggio francese, si è preso atto dell'ampio consenso realizzato a livello mondiale alla FC-G5S, ma si è altresì sottolineata l'importanza del collegamento fra sicurezza, riconciliazione politica e sviluppo economico dell'area del Sahel¹⁵⁵. Infine, la terza riunione apicale è stata tenuta a Niamey nel febbraio 2018¹⁵⁶ ove, fra l'altro, si è richiesto al Consiglio di sicurezza di accordare alla FC-G5S il mandato ad operare ai sensi del capitolo VII della Carta ONU¹⁵⁷.

A livello ministeriale si è svolta, nel giugno 2017, la 2a riunione ordinaria del Consiglio dei ministri¹⁵⁸, mentre una riunione ministeriale congiunta (esteri, difesa, tutela del Sahel) si è tenuta a Bamako 8.1.2018. Come è comprensibile, il Consiglio dei ministri ha operato quale organo istruttorio rispetto al Summit del febbraio 2018¹⁵⁹. Rilevanti sono l'aiuto e l'assistenza esterna, in particolare quella dell'UE e di alcuni suoi Stati membri, in primo luogo la Francia, ma anche altri, fra cui la Germania (e, marginalmente l'Italia), secondo un documento approvato nel 2016¹⁶⁰.

16. *Conclusioni.*- L'attività delle organizzazioni dell'Africa sub-sahariana nel periodo in esame (febbraio 2017-ottobre 2018) appare, come in passato, estremamente diversificata, in quanto ciascuna di esse opera secondo caratteristiche politico-giuridiche proprie e in contesti politico-economici diversi e, di regola, non favorevoli. Tuttavia, l'esame delle diverse esperienze consente di cogliere talune caratteristiche comuni alla maggior parte di esse. Si tratta di un approfondimento del-

¹⁵³ *Resolution 2359 (2017) adopted at its 7979th meeting, on 21 June 2017*. Successivamente è stata (fra l'altro) adottata la *Resolution 2391 (2017)* del 8.12.2017, ben più ampia della precedente cui ha fatto seguito la firma di un accordo tecnico fra NU, UE e G5 Sahel, relativo allo specifico supporto operativo e logistico del MINUSMA alla FC-G5S.

¹⁵⁴ *Conseil de Paix et de Sécurité, 679ème Réunion, Communiqué, Addis Abéba, 13.4.2017 PSC/PR/COMM(DCLXXIX)*.

¹⁵⁵ *Déclaration finale: Sommet Extraordinaire du G5 Sahel avec la France, Bamako, 2.7.2017*. In tale occasione si è altresì auspicato il supporto di altri soggetti della Comunità internazionale sul piano logistico, operativo e finanziario.

¹⁵⁶ *4ème Session Ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat, Communiqué final, Niamey, 6.2.2018, 3.*

¹⁵⁷ Durante il Summit del 2018, oltre a prevedere la definizione di disposizioni operative relative alla FC-G5S (Regolamento organico, Fondo fiduciario, etc.), si sono anche trattate altre questioni relative allo sviluppo economico congiunto (linea ferroviaria *Transshalien*, *Programme d'Investissement Prioritaires*, etc.).

¹⁵⁸ *2ème session ordinaire du Conseil des Ministres du G5 Sahel, Bamako, 6.6.2017*. In tale occasione, in particolare e come appare logico, si è svolta una attività istruttoria rispetto alle successive attività decisionali del Summit. Dal punto di vista istituzionale, rispetto alla domanda dell'Egitto di assumere lo *status* di osservatore, si è rilevato come esso non sia statutariamente previsto (come successivamente confermato anche dal successivo Summit) e inoltre, si sono invitati gli Stati «à payer leurs contributions au titre des années 2016 e 2017»).

¹⁵⁹ *Reunion ministerielle conjointe des Ministres en charge des affaires étrangères, de la défense et de tutelle du G5 Sahel, Bamako, 8.1.2018*; cfr. altresì *Compte rendu de la Réunion conjointe des Ministres en charge des affaires étrangères, de la défense et de tutelle du G5 Sahel*. Da tale ultimo documento emerge chiaramente come le decisioni dei ministri (poi confermate dal Summit) fossero frutto di una complessa fase di preparazione, fra cui una *réunion de concertation des Ministres des Affaires Etrangères*, tenuta a Bruxelles, l'11.12.2017.

¹⁶⁰ *Feuille de Route pour le renforcement du Dialogue et de la coopération entre le G5 Sahel et l'Union européenne*, s.l., s.d.

l'attenzione che gli Stati e le diverse organizzazioni pongono alle problematiche politiche intese in senso ampio: sicurezza, lotta al terrorismo e all'estremismo, minacce alla democrazia e ai diritti umani, Stato di diritto, buon governo. Tale nuova prospettiva viene così ad assumere un maggiore rilievo in organizzazioni originariamente istituite con una competenza prevalentemente economica¹⁶¹. Inoltre, comune rimane la volontà di contribuire alla creazione di più ampi rapporti economici, soprattutto in materia commerciale e, in tal senso, si pensi sia all'Accordo trilaterale (SADC-COMESA-EAC), sia a quello più ampio di dimensione continentale. Anche se, occorre sottolinearlo, in materia, probabilmente, si opera con retorico ottimismo,

Circa i risultati concreti perseguiti delle diverse iniziative, in taluni casi le organizzazioni sembrano sopravvivere a se stesse e risultano sostanzialmente inattive (UMA, MRU). In altri, le capacità di realizzare gli obiettivi istituzionali sono particolarmente limitate, sia per l'assenza di volontà politica, sia per gli scarsi mezzi economici e umani a disposizione. In tali casi, la fragilità delle diverse iniziative risulta condizionata dalle crisi politiche ed economiche di particolari aree e l'attività di tali organizzazioni (CEN-SAD, ECCAS, IGAD) appare ridotta e concentrata su tematiche particolari, considerate dagli Stati assolutamente prioritarie come la sicurezza. Peraltro, sovente si opera con una attività meramente declaratoria (auspici ed esortazioni), svolta dai capi di Stato e di governo, nella tendenziale incapacità di prendere decisioni che gli Stati e le organizzazioni siano poi in grado di realizzare¹⁶². Un approccio tendenzialmente più articolato si ritrova, ove si realizzano attività più significative sia nella materia politica della sicurezza sia in altri settori (COMESA, SACU, CEMAC, UEMOA, Conseil de l'Entente).

Nell'ambito di tale quadro certamente non positivo, storicamente caratterizzato dal c.d. pluralismo associativo, cioè dalla contemporanea presenza nella stessa area di più organizzazioni competenti per le medesime materia, possono cogliersi alcune eccezioni. Come in passato, ECOWAS, EAC e, in parte, SADC e G5 Sahel operano con una certa vitalità, per lo meno secondo quelli che sono i *parametri medi* del regionalismo africano.

Per quanto riguarda l'ECOWAS può cogliersi una indubbia volontà politica espressa dalla fattiva collaborazione con l'UEMOA (e con le altre organizzazioni dell'area) e dai frequenti summit dell'Authority che hanno portato ad un complesso, articolato e relativamente funzionale apparato istituzionale. In tale quadro rileva l'attività istruttoria della Commissione, nonché la sempre più corposa attività della Corte di giustizia, che tuttavia continua ad operare quasi esclusivamente a tutela dei diritti umani.

Lo stesso può dirsi per l'EAC, anche se può cogliersi quasi una decelerazione rispetto a quanto osservato nel periodo precedente. Infatti, nell'EAC si opera con sano realismo (significativa è la prudenza nell'adesione della Somalia) e poco retorica risulta l'attività del Summit. Inoltre, l'apparato istituzionale dell'EAC attribuisce un ruolo secondario (ma non evanescente come altrove) all'Assemblea parlamentare

¹⁶¹ Così, sia ECOWAS che ECCAS prevedevano originariamente una competenza economica e la loro denominazione faceva riferimento al termine "*economic community*", mentre nel COMESA il riferimento è al "*common market*".

¹⁶² Nella COI la ridotta attività realizzata si svolge solo o prevalentemente a livello ministeriale ma, in diretto collegamento con i non soddisfacenti risultati sinora conseguiti, si prospetta una evoluzione statutaria che potrebbe anche incidere sul livello istituzionale della cooperazione.

(EALA) e alla Corte di giustizia (e alla sua giurisprudenza). Parzialmente simile è la complessa attività realizzata nell'ambito della SADC, anche se occorre rilevare il sostanziale disinteresse degli Stati della SADC ad una adeguata garanzia giurisdizionale.

Infine, per quanto riguarda il G5 Sahel, è la necessità di reagire alle oggettive difficoltà in materia di sicurezza, congiunte a quelle economiche, a spingere all'azione, coniugando lotta al terrorismo e all'estremismo con la definizione di specifiche iniziative di sviluppo economico congiunto. Certo, come osservato, al momento sembra prevalere l'elemento sicurezza, che trova un ampio aiuto internazionale nel sostenere fattivamente l'iniziativa.

PIERO PENNETTA

RECENSIONI

GIUSEPPE PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, Jovene editore, Napoli, 2017, pp. XVIII-437.

A partire dalla fine della Seconda guerra mondiale, la tutela dei diritti umani è divenuto uno dei temi centrali del diritto internazionale contemporaneo, con interessanti profili di sviluppo a livelli sia universale sia regionale. A questo secondo contesto appartiene l'interessante monografia di Giuseppe Pascale, che qui si recensisce, un lavoro che colma un vuoto della letteratura giuridica internazionalistica italiana occupandosi in maniera completa della promozione e della protezione dei diritti umani in Africa.

Il volume si articola in una introduzione e quattro capitoli. Nell'introduzione, oltre a definire il piano dell'indagine, l'a. dà conto con sintetica puntualità, dell'importanza del tema dei diritti umani nell'ordinamento giuridico internazionale, del dibattito attuale sul ruolo dell'universalismo e del regionalismo in tale ambito tematico e del contesto istituzionale nel quale si è sviluppata la tutela dei diritti umani nel continente africano.

Il primo capitolo è dedicato all'esame della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, lo strumento sul quale si fonda il sistema africano di protezione dei diritti umani. In questo capitolo si analizzano anzitutto le iniziative che portarono alla elaborazione e all'adozione della Carta. Si passa poi all'esame del catalogo dei diritti enunciati, mettendone in luce la completezza – non solo diritti civili e politici, ma anche economici, sociali e culturali – e la peculiarità, vale a dire l'importanza che in tale catalogo assumono i diritti dei popoli rispetto ai diritti individuali. La completezza dello strumento viene inoltre evidenziata anche rispetto alla previsione di doveri, quale dimensione dialettica dei diritti, anch'essi funzionali alla ottimizzazione della tutela dei popoli. Vengono, successivamente, individuate e analizzate alcune caratteristiche strutturali della Carta, anche al fine di valutarne la reale incidenza negli ordinamenti interni degli Stati parti. Il capitolo si chiude con alcune opportune considerazioni critiche sul rapporto tra la tutela dei diritti e la salvaguardia degli interessi nazionali nel sistema africano di tutela dei diritti umani attraverso l'esame del contesto storico che fa da cornice alla stipulazione della Carta, del catalogo dei diritti proclamati e delle regole di struttura della stessa, in particolare quelle relative all'esclusione, alla sospensione e alla limitazione degli effetti dei diritti enunciati. Ciò che l'a. mette in rilievo – e che chi scrive ritiene ampiamente condivisibile – è che tutti questi aspetti testimoniano la tendenza del sistema africano a sacrificare la tutela effettiva dei diritti umani a vantaggio della salvaguardia degli interessi nazionali degli Stati.

Al meccanismo di controllo “quasi giurisdizionale” previsto dalla Carta, la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, è dedicato il secondo capitolo. Qui, in particolare, l'analisi mette in luce la progressiva acquisizione di indipendenza della Commissione dalla dimensione politica continentale di riferimento – la Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'Unione africana (UA) –

e, quindi, lo sviluppo del ruolo della Commissione nell'accertamento delle violazioni commesse dagli Stati parti dei diritti enunciati nella Carta, attraverso le sempre più numerose comunicazioni degli individui e delle organizzazioni non governative (ONG). Tuttavia, l'a. non trascura di indicare le debolezze che caratterizzano l'azione della Commissione per quanto concerne sia gli strumenti d'intervento di cui la stessa dispone, esclusivamente raccomandazioni, sia del controllo della loro attuazione da parte degli Stati parti.

Le debolezze del controllo non pienamente giurisdizionale della tutela dei diritti umani nel sistema africano dovevano essere colmate dall'istituzione della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli cui è dedicato il terzo capitolo del volume. Qui è svolta una precisa analisi dell'istituzione della Corte, delle sue competenze e delle categorie di ricorrenti che possono attivarne la giurisdizione. L'a. opportunamente mette in rilievo le diverse condizioni che sono poste ai ricorsi individuali e delle ONG per ricavarne la tendenziale indisponibilità degli Stati africani ad assumersi la piena responsabilità delle violazioni dei diritti umani da loro eventualmente commesse. Ciò è confermato, secondo l'analisi condotta dall'a., anche dalla scarsa attuazione da parte degli Stati interessati delle pronunce della Corte. Ancora una volta, quindi, anche rispetto alla giurisdizionalizzazione del meccanismo di garanzia della tutela dei diritti umani, il sistema africano deve fare i conti con gli interessi prevalenti degli Stati africani che sembrano non coincidere con quelli della piena tutela dei diritti umani.

Degli sviluppi più recenti del controllo giurisdizionale della tutela dei diritti umani in Africa si occupa il capitolo quarto del volume. In questo l'a. prende in esame le prospettive di trasformazione del sistema africano di tutela dei diritti previste dal Protocollo di Sharm el-Sheikh del 2008 e dal Protocollo di Malabo del 2014. Il primo prevede, attraverso la fusione della Corte africana e della Corte di giustizia dell'UA, l'istituzione di una Corte africana di giustizia e dei diritti dell'uomo articolata in due sezioni, una competente per le questioni generali dell'UA, l'altra, invece, per la tutela dei diritti umani a livello regionale. Il secondo riguarda l'istituzione di una terza sessione della nuova Corte, competente in materia di diritto internazionale penale. Ad oggi, a quanto ci è dato di conoscere, gli strumenti indicati non sono ancora entrati in vigore, a testimonianza delle difficoltà politiche che le trasformazioni progettate incontrano da parte degli Stati africani.

Proprio quest'ultima considerazione ci porta a condividere l'opinione dell'a. secondo il quale il sistema di tutela dei diritti nel continente Africano risulta ancora oggi particolarmente debole e instabile in gran parte per la rilevanza attribuita alla salvaguardia degli interessi degli Stati.

Un libro, quello di Pascale, la cui lettura ci sentiamo di suggerire a molti, sicuramente agli studiosi del tema della tutela dei diritti umani, non solo per la validità dell'approccio metodologico, ma anche per la chiarezza del linguaggio espositivo, qualità che vanno evidenziate soprattutto nel caso specifico, in quanto sono espresse da un giovane promettente studioso.

Pietro Gargiulo

COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Interventi*:

UGO VILLANI – Professore emerito di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

UMBERTO LEANZA – Già Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”. Vicepresidente della SIOI.

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

GIUSEPPE NESI – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Trento.

NICCOLÒ LANZONI – Dottorando in Diritto internazionale – Università degli Studi di Bologna.

Per la sezione *Note e Commenti*:

MARIANGELA LA MANNA – Adjunct Professor of International and EU Law, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano.

ALESSANDRO STIANO – Dottorando in Diritto internazionale – Università degli Studi di Napoli “Federico II”.

Per la sezione *Rassegne*:

LUISA DI FABIO – Dottore in Scienze politiche – Esperta in *Fundraising* ed europrogettazione.

DOMENICO PAUCIULO – Assegnista di ricerca in Diritto internazionale – LUISS Guido Carli, Roma.

ELENA FASOLI – Ricercatrice di Diritto internazionale – Università degli Studi di Trento.

PIERO PENNETTA – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Salerno.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIII

2018

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE SOMMARIO

INTERVENTI

- UGO VILLANI – Nel settantesimo anniversario della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.....579
UMBERTO LEANZA – Brevi riflessioni sul rapporto tra sovranità e globalizzazione.....599

ARTICOLI E SAGGI

- PIA ACCONCI – International Actions Towards Universal Health Coverage: Soft, but Consistent.....5
SILVIA SCARPA – Sulla tutela dell'ambiente e l'istituzione di aree marine protette nel Mar Glaciale Artico.....25
VALENTINA ZAMBRANO – Recenti sviluppi in materia di responsabilità dello Stato per fatti di privati in violazione dei diritti umani.....43
MATTEO FORNARI – I cinquant'anni della Guerra dei sei giorni: alcune questioni (irrisolte) poste dalla risoluzione 242.....185
FRANCESCA GRAZIANI – Le riforme alla Legge Pinto al vaglio della Corte Costituzionale.....387
GIUSEPPE NESI – Non-Permanent Members of the Security Council and International Criminal Justice. A Proposal for Revitalization.....605
NICCOLÒ LANZONI – Il *non liquet* e i limiti della funzione giudiziaria nell'ordinamento internazionale.....619

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

- LUIGIA BERSANI – Libertà di espressione artistica e alcuni suoi limiti nel diritto internazionale ed europeo: deroghe “culturali” e “hate speech”.....67
FILIPPO MAZZEI – Le violenze nel sud della Thailandia alla luce del diritto internazionale.....211
MARIA LUISA PADELLETTI – Salvaguardia dei minori e *best interests of the child* secondo la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo.....413

OSSERVATORIO EUROPEO

- GIANPAOLO MARIA RUOTOLO – Yesterday everything was going too fast: in merito agli effetti di Brexit sugli accordi internazionali dell'Unione europea.....235
GIANPAOLO MARIA RUOTOLO, DAVIDE VAIRA – Il caso *Uber* nel mercato unico digitale.....429

NOTE E COMMENTI

ELENA FASOLI – The Judgment of the International Court of Justice in <i>Compensation Owed by the Republic of Nicaragua to the Republic of Costa Rica</i> : Preliminary Remarks with Regard to Environmental Damage.....	99
LUCA POLTRONIERI ROSSETTI – L’attivazione della competenza della Corte penale internazionale per il crimine di aggressione.....	247
LAURA BORZI – La Russia in Artico e la geopolitica della cooperazione.....	267
ANGELO CASTELLANA – Osservazioni sulla legittimità della “secessione” catalana.....	445
DANIELE MANDRIOLI – Il caso <i>WannaCry</i> : il fenomeno dei <i>cyber attack</i> nel contesto della responsabilità internazionale degli Stati.....	473
MARIANGELA LA MANNA – Be Careful What You Wish For: The International Law Commission Recognizes a List of Instances in Which Functional Immunity Does Not Apply.....	651
ALESSANDRO STIANO – Il cyberspazio nel diritto internazionale contemporaneo: tra frammentazione e patrimonio comune dell’umanità.....	673

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Nazioni Unite

Assemblea generale (72^a sessione ordinaria), p. 293

QUESTIONI POLITICHE E DECOLONIZZAZIONE

1. Premessa, p. 293; 2. Situazione in Afghanistan, p. 293; 3. Situazione in Medio Oriente: la questione della Palestina, p. 295; 4. Necessità di porre termine all’embargo degli Stati Uniti contro Cuba, p. 302; 5. Conflitti e commercio dei diamanti, p. 302; 6. Decolonizzazione, p. 303.

Maria Vittoria Zecca

QUESTIONI SOCIALI, UMANITARIE E CULTURALI

1. Introduzione, p. 493; 2. Le risoluzioni dedicate alla situazione dei diritti umani in determinati Stati, p. 496; 3. Minoranze, diversità culturale e religiosa, divieto di discriminazioni, migranti, p. 499; 4. Diritto allo sviluppo, globalizzazione e ordine internazionale, p. 502; 5. Diritto all’autodeterminazione, democratizzazione ed elezioni, misure coercitive unilaterali, p. 504.

Egeria Nalin

Consiglio di sicurezza (ottobre-dicembre 2017), p. 139

1. Considerazioni introduttive, p. 139; 2. Il rinnovo dei mandati delle *peace-keeping operations*, di missioni di osservazione e di altri meccanismi, p. 139; 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. 140; 4. Situazione in Colombia, p. 140; 5. Situazione in Iraq, p. 141; 6. Situazione in Bosnia-Erzegovina, p. 141; 7. Misure contro il traffico di migranti e la tratta di esseri umani nel Mediterraneo, p. 141; 8. L’importanza della componente di polizia nelle operazioni di *peace-keeping*, p. 142; 9. La problematica situazione in Somalia, p. 142; 10. La situazione nella regione dei Grandi Laghi, p. 143; 11. La questione della pace e della sicurezza nell’area nevralgica del Sahel, p. 144; 12. Traffico di migranti e tratta di esseri umani come minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali, p. 145; 13. Nuove sanzioni per la Corea del Nord, p. 145; 14. Minacce alla pace e alla sicurezza internazionali causate dagli atti terroristici, p. 146.

Luigi D’Ettorre

Consiglio di sicurezza (gennaio-giugno 2018), p. 309

1. Considerazioni introduttive, p. 309; 2. Il rinnovo dei mandati delle *peace-keeping operations*, di missioni di osservazione e di altri meccanismi, p. 309; 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. 310; 4. Conferma delle misure sanzionatorie nella Repubblica Centrafricana, p. 312; 5. La situazione drammatica della Siria, p. 312; 6. Misure sanzionatorie per affrontare il conflitto armato in Yemen, p. 313; 7. Dimissioni alla Corte internazionale di giustizia, p. 313; 8. Il percorso di modifica dell'architettura del *peacebuilding*, p. 313; 9. La situazione del Sudan del Sud e rafforzamento delle sanzioni, p. 314; 10. L'estensione delle misure per fronteggiare la situazione libica, p. 315; 11. La protezione dei civili nei conflitti armati, p. 315; 12. Mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, p. 315; 13. Il meccanismo residuo internazionale per i tribunali penali, p. 316.

Luigi D'Ettore

Consiglio dei diritti umani (L'attività nel 2017), p. 117

1. Premessa, p. 117; 2. Diritto all'alimentazione, p. 118; 3. Diritti dell'infanzia (realizzazione dell'Agenda 2030, diritto alla registrazione, matrimoni precoci e forzati, minori migranti non accompagnati), p. 122; 4. Diritti umani delle persone con disabilità, p. 129; 5. Discriminazioni per motivi di religione, p. 131; 6. Crisi economica e finanziaria e suo impatto sul godimento dei diritti umani, p. 132; 7. La situazione in Medio Oriente, p. 134; 8. La situazione dei diritti umani in Myanmar, p. 136.

Giuseppe Gioffredi

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni e istituzioni internazionali

ORGANIZZAZIONI REGIONALI IN AMERICA LATINA E NEI CARAIBI

L'attività nel 2016-2017, p. 149

Piero Pennetta

COMITATO CONTRO LA TORTURA

Le osservazioni conclusive del Comitato contro la tortura ai rapporti periodici congiunti quinto e sesto dell'Italia, p. 165

Chiara Tea Antoniazzi

CORTE PENALE INTERNAZIONALE

Attività della Corte nel biennio 2016-2017, p. 317

Mario Gervasi

UNIONE AFRICANA

Attività dell'UA nel biennio 2016-2017, p. 343

Giuseppe Pascale

BANCA MONDIALE

Attività delle organizzazioni internazionali del gruppo della Banca Mondiale per l'anno 2017, p. 507

L'Attività dell'*inspection panel* nell'anno 2017, p. 709

Domenico Pauciulo

FONDO MONETARIO INTERNAZIONALE

Attività nel biennio 2016-2017, p. 521

Martina Di Lollo

CONSIGLIO D'EUROPA

Attività del secondo semestre del 2017, p. 537

Claudia Candelmo

ORGANIZZAZIONI REGIONALI IN ASIA-PACIFICO

L'attività nel 2017, p. 555

Elisa Tino

ORGANIZZAZIONE DELLE NAZIONI UNITE PER L'EDUCAZIONE, LA SCIENZA E LA CULTURA (UNESCO)

39ª Sessione della Conferenza generale, p. 693

Luisa Di Fabio

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP)

L'attività dell'UNEP nel 2017, p. 723

Elena Fasoli

ORGANIZZAZIONI REGIONALI NELL'AFRICA SUB-SAHARIANA

L'attività nel 2017-2018, p. 737

Piero Pennetta

RECENSIONI

FASC. 1

STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI, *Diplomatici – 33 saggi su aspetti giuridici e politici della diplomazia contemporanea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 382 (*Cosimo Risi*), p. 179

ANTONELLA TARTAGLIA POLCINI, ROBERTO VIRZO (a cura di), *A scuola di cittadinanza europea*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, pp. 240 (*Pierfrancesco Rossi*), p. 180

FASC. 2

CLAUDIO DE MOHR, UGO DE MOHR, *Odissea di un diplomatico ...che diranno i miei figli...*, Gangemi Editore, Roma, 2017, pp. XVI-559 (*Francesco Perfetti*), p. 371.

ELOISA MURA, *All'ombra di Mancini. La disciplina internazionalistica in Italia ai suoi albori*, Edizioni ETS, Pisa, 2017, pp. 401 (*Ivan Ingravalle*), p. 374.

MARA VALENTI, *La questione del Sahara occidentale alla luce del principio di autodeterminazione dei popoli*, Giappichelli Editore, Torino, 2017, pp. 189 (*Luigi D'Ettore*), p. 377.

FASC. 3

ROBERTO GIUFFRIDA, FABIO AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Giappichelli Editore, Torino, 2018, pp. 446 (*Luigi D'Ettore*), p. 571.

FASC. 4

GIUSEPPE PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, Jovene Editore, Napoli, 2017, pp. XVIII-437 (*Pietro Gargiulo*), p. 761.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIII

2018

QUARTERLY JOURNAL
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

GENERAL SUMMARY

INTERVENTIONS

UGO VILLANI – On the 70 th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights.....	579
UMBERTO LEANZA – Some remarks on the Relationship between Sovereignty and Globalisation.....	599

ARTICLES AND ESSAYS

PIA ACCONCI – International Actions Towards Universal Health Coverage: Soft, but Consistent.....	5
SILVIA SCARPA – Some Remarks on the Protection of the Environment and the Creation of Marine Protected Areas in the Arctic Ocean.....	25
VALENTINA ZAMBRANO – Recent Developments About the Responsibility of the State for Acts of Non-State Entities Violating Human Rights.....	43
MATTEO FORNARI – Fifty Years After the Six Day War: Some (Unresolved) Questions Raised by Resolution 242.....	185
FRANCESCA GRAZIANI – The Amendments to the Pinto Law Under the Scrutiny of the Constitutional Court	387
GIUSEPPE NESI – Non-Permanent Members of the Security Council and International Criminal Justice. A Proposal for Rivalization.....	605
NICCOLÒ LANZONI – The Problem of ‘Non Liqueur’ and the Limits of the International Judicial Function.....	619

HUMAN RIGHTS OBSERVATORY

LUIGIA BERSANI – The Freedom of Artistic Expression and Some of Its Limitations Under International and European Law: “Cultural” Exceptions and “Hate Speech”.....	67
FILIPPO MAZZEI – Violence in the Deep South of Thailand. Possible Solutions from International Law.....	211
MARIA LUISA PADELLETTI – Protection of Childhood and Best Interests of the Child According to the New York Convention on the Rights of the Child.....	413

EUROPEAN OBSERVATORY

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO – Yesterday Everything Was Going Too Fast: About the Effects of Brexit on the International Agreements of the European Union.....	235
---	-----

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO, DAVIDE VAIRA – The <i>Uber</i> Case in the Digital Single Market.....	429
--	-----

NOTES AND COMMENTS

ELENA FASOLI – The Judgment of the International Court of Justice in <i>Compensation Owed by the Republic of Nicaragua to the Republic of Costa Rica</i> : Preliminary Remarks with Regard to Environmental Damage.....	99
LUCA POLTRONIERI ROSSETTI – The Activation of the ICC’s Jurisdiction over the Crime of Aggression.....	247
LAURA BORZI – Russia in the Arctic and the Geopolitics of Cooperation.....	267
ANGELO CASTELLANA – Notes on the Legitimacy of the Catalana “Secession”.....	445
DANIELE MANDRIOLI – The <i>WannaCry</i> Case: The Phenomenon of Cyber Attack in the Context of International Responsibility of States.....	473
MARIANGELA LA MANNA – Be Careful What You Wish For: The International Law Commission Recognizes a List of Instances in Which Functional Immunity Does Not Apply.....	651
ALESSANDRO STIANO – Cyberspace and Contemporary International Law: Between Fragmentation and Common Heritage of Mankind.....	673

SURVEYS

ACTIVITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

United Nations

General Assembly (72nd Session), p. 293

POLITICAL QUESTIONS AND DECOLONIZATION

1. Introduction, p. 293; 2. The situation in Afghanistan, p. 293; 3. The situation in the Middle East: the Palestinian issue, p. 295; 4. Necessity to put an end to the United States embargo against Cuba, p. 302; 5. Conflicts and diamond trade, p. 302; 6. Decolonization, p. 303.

Maria Vittoria Zecca

SOCIAL, HUMANITARIAN AND CULTURAL ISSUES

1. Introduction, p. 493; 2. The resolutions concerning human rights situation in some States, p. 496; 3. Minorities, cultural and religious diversity, prohibition of discrimination, migrants, p. 499; 4. Right to development, globalization and international order, p. 502; 5. Right to self-determination, democratization and elections, unilateral coercive measures, p. 504.

Egeria Nalin

Security Council (October-December 2017), p. 139

1. Preliminary remarks, p. 139; 2. The renewal of the mandates of peace-keeping operations of observatory missions and other mechanisms, p. 139; 3. The renewal of the mandates of the mechanisms established under Chapter VII of the Charter, of the authorization to multinational forces and of the sanctions imposed against State, other bodies and individuals, p. 140; 4. The situation in Colombia, p. 140; 5. The situation in Iraq, p. 141; 6. The situation in Bosnia-Herzegovina, p. 141; 7. Measures against the smuggling of migrants and the trafficking of human beings in the Mediterranean, p. 141; 8. The importance of the police component of peace-keeping operations, p. 142; 9. The serious situation in Somalia, p. 142; 10. The situation in the Great Lakes region, p. 143; 11. The peace and security issue in the crucial area of Sahel, p. 144; 12. Smuggling of migrants and trafficking of human beings as a threat to international peace and security, p. 145; 13. New sanctions against Democratic People’s Republic of Korea, p. 146; 14. Threats to international peace and security caused by terrorist acts, p. 146.

Luigi D’Ettorre

Security Council (January-June 2018)

1. Preliminary remarks, p. 309; 2. The renewal of the mandates of peace-keeping operations, of observatory missions and other mechanisms, p. 309; 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. 310; 4. The renewal of the sanctions in the Central African Republic, p. 312; 5. The serious situation in Syria, p. 312; 6. Sanctions to tackle armed conflicts in Yemen, p. 313; 7. Resignations at the International Court of Justice, p. 313; 8. The path of change of the peace-building framework, p. 313; 9. The situation in South Sudan and the strengthening of the sanctions, p. 314; 10. The extension of the measures to address the situation in Libya, p. 000; 11. The protection of civilians in armed conflicts, p. 315; 12. Maintenance of international peace and security, p. 315; 13. The international residual mechanism for the criminal courts, p. 316.

Luigi D'Ettorre

Human Rights Council (Activities in 2017), p. 117

1. Preliminary remarks, p. 117; 2. The right to adequate food, p. 118; 3. Rights of the child (implementation of the 2030 Agenda, the right to registration, early and forced marriage, unaccompanied migrant children), p. 122; 4. Human rights of persons with disabilities, p. 129; 5. Discriminations based on religion or belief, p. 131; 6. Effects of the economic and the financial crisis on the enjoyment of human rights, p. 132; 7. The situation in the Middle East, p. 134; 8. The situation of human rights in Myanmar, p. 136

Giuseppe Gioffredi

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

REGIONAL ORGANIZATIONS IN LATIN AMERICA AND IN THE CARIBBEANS

The activities in 2016-2017, p. 149

Piero Pennetta

COMMITTEE AGAINST TORTURE

Concluding observations of the Committee against torture on the Italian fifth and sixth joint periodical reports, p. 165

Chiara Tea Antoniazzi

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

The activities of the ICC in 2016-2017, p. 317

Mario Gervasi

AFRICAN UNION

The activities of the AU in 2016-2017, p. 343

Giuseppe Pascale

WORLD BANK

The activities of the international organizations of the World Bank Group in 2017, p. 507

The activities of the inspection panel in 2017, p. 709

Domenico Pauciulo

INTERNATIONAL MONETARY FUND
The activities in 2016-2017, p. 521

Martina Di Lollo

COUNCIL OF EUROPE
The activities in the second semester of 2017, p. 537

Claudia Candelmo

REGIONAL ORGANIZATIONS IN ASIA-PACIFIC
The activities in 2017, p. 555

Elisa Tino

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION
(UNESCO)
39th Session of the General Conference, p. 693

Luisa Di Fabio

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP)
The activities of UNEP in 2017, p. 723

Elena Fasoli

REGIONAL ORGANIZATIONS IN SUB-SAHARAN AFRICA
The activities in 2017-2018, p. 737

Piero Pennetta

REVIEW OF BOOKS

ISSUE 1

STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI, *Diplomatici – 33 saggi su aspetti giuridici e politici della diplomazia contemporanea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 382 (*Cosimo Risì*), p. 179
ANTONELLA TARTAGLIA POLCINI, ROBERTO VIRZO (a cura di), *A scuola di cittadinanza europea*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, pp. 240 (*Pierfrancesco Rossi*), p. 180

ISSUE 2

CLAUDIO DE MOHR, UGO DE MOHR, *Odissea di un diplomatico ...che diranno i miei figli...*, Gangemi Editore, Roma, 2017, pp. XVI-559 (*Francesco Perfetti*), p. 371.
ELOISA MURA, *All'ombra di Mancini. La disciplina internazionalistica in Italia ai suoi albori*, Edizioni ETS, Pisa, 2017, pp. 401 (*Ivan Ingravalle*), p. 374.
MARA VALENTI, *La questione del Sahara occidentale alla luce del principio di autodeterminazione dei popoli*, Giappichelli Editore, Torino, 2017, pp. 189 (*Luigi D'Ettore*), p. 377.

ISSUE 3

ROBERTO GIUFFRIDA, FABIO AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Giappichelli Editore, Torino, 2018, pp. 446 (*Luigi D'Ettore*), p. 571.

ISSUE 4

GIUSEPPE PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, Jovene Editore, Napoli, 2017, pp. XVIII-437 (*Pietro Gargiulo*), p. 761