

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXVIII

2023

N. 3

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

ARTICOLI E SAGGI

- UGO VILLANI – Possibili vie di pace per la guerra in Ucraina.....399
PAOLO BARGIACCHI – Alcune riflessioni sulla legittima difesa nel diritto internazionale (I parte).....435
SARA DE VIDO – Approcci giuridici femministi al diritto internazionale: verso un diritto eco-femminista e post-umano?.....453
CLAUDIA CINELLI – The Evolving Regulatory Framework for Space Resource Utilization..483

NOTE E COMMENTI

- MIRKO SOSSAI – Il ruolo del diritto internazionale nel Comunicato finale del Vertice NATO di Vilnius.....511
JEAN PAUL PIERINI – La recente riforma delle intercettazioni per fini di *intelligence*, il diritto UE e la giurisprudenza della Corte EDU.....529

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

- FRANCESCO SEATZU – Les requêtes individuelles à caractère abusif devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme: réflexions critiques après l'arrêt *Zambrano c. France*.....547

NOTE DI LETTURA

- MASSIMO IOVANE sul volume di GIORGIO SACERDOTI, *Diritto ed ebraismo. Italia, Europa, Israele. Sessant'anni di interventi e battaglie civili* (Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 563).....557

RASSEGNE

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni e istituzioni internazionali

ORGANIZZAZIONI REGIONALI NELL'AFRICA SUB-SAHARIANA
L'attività nel 2018-2023, p. 565

Elisa Tino

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXVIII

2023

No. 3

QUARTERLY JOURNAL
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

SUMMARY

ARTICLES AND ESSAYS

- UGO VILLANI – Possible Roads of Peace for the War in Ukraine.....399
PAOLO BARGIACCHI – Some Considerations on Self-Defence in International Law (Part I)..435
SARA DE VIDO – Feminist Approaches to International Law: Towards an Ecofeminist and
Post-Human Law?.....453
CLAUDIA CINELLI – The Evolving Regulatory Framework for Space Resource Utilization..483

NOTES AND COMMENTS

- MIRKO SOSSAI – The Role of International Law in the NATO's Vilnius Summit Final
Communiqué.....511
JEAN PAUL PIERINI – The Recent Reform of the Interceptions by the Intelligence, the EU
Legal Framework and the Jurisprudence of the EctHR.....529

HUMAN RIGHTS OBSERVATORY

- FRANCESCO SEATZU – Individual Abusive Applications Before the European Court of Human
Rights: Some Critical Reflections after the *Zambrano v. France* Judgment.....547

READING NOTES

- MASSIMO IOVANE on the book by GIORGIO SACERDOTI, *Diritto ed ebraismo. Italia, Europa,
Israele. Sessant'anni di interventi e battaglie civili* (Bologna, Il Mulino, 2021, pp.
563).....557

SURVEYS

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

REGIONAL ORGANIZATIONS IN SUB-SAHARAN AFRICA
The activities in 2018-2023, p. 565.

Elisa Tino

ARTICOLI E SAGGI

POSSIBILI VIE DI PACE PER LA GUERRA IN UCRAINA

UGO VILLANI

SOMMARIO: 1. Premessa: il dovere del giurista. – 2. Le motivazioni dell'intervento della Russia. – 3. Le "occasioni perse" per evitare la guerra. – 4. Le reazioni all'aggressione della Russia. – 5. L'assenza di un'azione diplomatica per la soluzione pacifica del conflitto. – 6. I possibili procedimenti di soluzione del contenzioso tra la Russia e l'Ucraina. L'inidoneità dei procedimenti giudiziari. – 7. *Segue*: in particolare, i procedimenti penali. – 8. L'utilità della mediazione. – 9. *Segue*: le Nazioni Unite. – 10. Possibili termini di regolamento. – 11. Le iniziative messe in campo. – 12. Conclusioni.

1. Di fronte a una sorta di assuefazione alla guerra in Ucraina, a una *escalation* di violenza della quale la distruzione della diga di Kachovka lo scorso 6 giugno, con i suoi nefasti danni all'ambiente, è solo l'ultima manifestazione, a un coinvolgimento sempre più vasto e diretto degli Stati occidentali, della NATO e dell'Unione europea, al rischio di conflitto nucleare e, principalmente, a una diffusa propaganda di guerra e a una "politica" internazionale che non sa parlare che con la voce delle armi, soffocando – se non criminalizzando – le scarse e flebili parole di pace, è dovere del giurista ricercare possibili vie di soluzione pacifica del conflitto. Ciò non solo perché sembra irrealistico ipotizzare che la guerra si concluda con la sconfitta dell'una o dell'altra parte – prospettiva che, in ogni caso, trascura cinicamente le ulteriori perdite di vite umane e immani distruzioni che essa inevitabilmente comporta –, ma perché tale dovere corrisponde a una sorta di norma deontologica concernente la propria attività professionale.

In particolare l'internazionalista non dovrebbe dimenticare che egli opera, sia sul piano scientifico che su quello didattico, all'interno di un ordinamento giuridico nato, con la fondazione delle Nazioni Unite, per «salvare le future generazioni dal flagello della guerra, che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all'umanità», al quale corrisponde il principio supremo della nostra Costituzione consistente nel ripudio della guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali (art. 11).

Nelle pagine seguenti cercheremo, pertanto, di individuare possibili procedimenti e termini di regolamento del conflitto innescato dall'aggressione russa all'Ucraina e del complessivo contenzioso che contrappone i due Stati. A questo fine occorre esaminare le ragioni addotte da essi – particolarmente dalla Russia – a sostegno delle proprie pretese, le iniziative (e le ... omissioni) assunte a livello internazionale, le (scarse) proposte concretamente avanzate per avviare un processo di pace.

2. L'intervento militare della Russia del 24 febbraio 2022 contro l'Ucraina, con l'invasione delle regioni (*oblast*) di Donetsk e di Luhansk del Donbass, la cui autoproclamata indipendenza era stata riconosciuta dalla Russia già il precedente 21 febbraio, è stato denominato dalla stessa Russia come “*Special Military Operation*” e giustificata con molteplici motivazioni¹. Quelle che sembrano meritevoli di considerazione maggiore consistono, da un lato, in un preteso diritto di legittima difesa preventiva contro la minaccia rappresentata dall'espansione della NATO verso la Russia, acuita dall'intenzione ribadita dal Presidente ucraino Zelenskyj di aderirvi; e, dall'altro, nel carattere umanitario dell'intervento a tutela delle popolazioni civili dell'Ucraina orientale, sottoposte da otto anni a «humiliation and genocide perpetrated by the Kiev regime».

Entrambe le motivazioni, invero, sembrano il frutto della “lezione” professata e attuata dai Paesi occidentali, con in testa gli Stati Uniti e la NATO. Riguardo alla difesa preventiva, infatti, la posizione della Russia sembra riecheggiare la dottrina della difesa (o della guerra) preventiva teorizzata dal Presidente statunitense George Bush *junior* nel 2002 e concretamente applicata in nome di inesistenti armi di distruzione di massa in possesso dell'Iraq per giustificare la brutale ag-

¹ Cfr. M. N. SCHMITT, *Russia's “Special Military Operation” and the (claimed) Right of Self-Defense*, in *Lieber Institute West Point*, 28 febbraio 2022; A. SPAGNOLO, *Prime considerazioni sul tentativo della Russia di giustificare l'intervento armato in Ucraina*, in *SIDIBlog*, 25 febbraio 2022; U. VILLANI, *Il ripudio della guerra*, in *Mosaico di pace*, 2022, n. 5, 12 ss.; per un'analisi delle cause del conflitto in Ucraina cfr. F. MARCELLI, *L'invasione dell'Ucraina, prospettive giuridiche e politiche*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, 227 ss. Nell'ampia bibliografia sulla guerra in Ucraina si vedono, tra gli altri, I. (W) BRUNK, M. HAKIMI, *Russia, Ukraine, and the Future World Order*, in *American Journal of International Law*, 2022, 687 ss.; H. LAHMANN, *Ukraine, Open-Source Investigations, and the Future of International Legal Discourse*, *ivi*, 710 ss.; N. RONZITTI, *Il conflitto russo-ucraino e i rischi d'involuzione dell'ordine giuridico internazionale*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, 297 ss.

gressione contro tale Stato nel 2003². Ora, tale dottrina – così come la giustificazione avanzata dalla Russia nel 2022 – è in conflitto con l'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite e con la corrispondente norma di diritto internazionale consuetudinario, che consente l'uso della forza, in deroga al generale divieto consacrato nell'art. 2, par. 4, della Carta, solo per respingere un attacco armato in atto («if an armed attack occurs»), non anche in presenza della minaccia o del timore di un tale attacco.

Neppure il preteso diritto di intervento umanitario ha un fondamento nel diritto internazionale, ricadendo, al contrario, nell'ampio e perentorio divieto dell'uso della forza. A sostegno di un tale diritto non potrebbe invocarsi il precedente della guerra condotta nel 1999 dai Paesi della NATO contro la Repubblica federale di Jugoslavia, motivata con l'intento di fare cessare le violenze contro la popolazione di etnia albanese del Kosovo da parte delle autorità della Jugoslavia³. La reazione della maggior parte della Comunità internazionale, dalla Cina, alla Russia al c.d. Gruppo dei 77 (comprendente oltre 130 Stati) fu nettamente contraria al riconoscimento di un tale, preteso, diritto, mostrando l'inesistenza di una qualsivoglia *opinio iuris* a suo sostegno.

L'intervento militare della Russia, privo di una giustificazione giuridica, si rivela quindi come una palese, massiccia aggressione contro l'Ucraina, ricadendo esattamente nella definizione datane dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 3314 (XXIX) del 14 dicembre 1974, quale «the use of force by a State against the sovereignty, territorial integrity [...] of another State». Beninteso, tale, identica qualificazione spetta alla guerra della NATO del 1999 contro la Jugoslavia: il c.d. intervento umanitario, in definitiva, costituisce un'aggressione contro la sovranità e l'integrità territoriale, ieri della Repubblica federale della Jugoslavia come oggi dell'Ucraina.

Non può farsi a meno di rilevare un tragico giuoco delle parti tra gli Stati occidentali e la Russia nell'invocare gli stessi, infondati, argomenti per giustificare le proprie guerre e condannare quelle degli altri! Così pure, di fronte alla guerra scatenata dalla NATO contro la Jugoslavia (senza dimenticare le numerose, altre guerre degli Stati Uniti e dei Paesi europei contro Stati extraeuropei come l'Iraq, l'Afghanistan,

² Cfr. U. VILLANI, *L'ONU e la crisi del Golfo*, Bari, III ed., 2005, 121 ss.

³ Al riguardo richiamiamo le considerazioni svolte in vari scritti, più di recente in *L'uso della forza e i diritti umani: dal c.d. intervento umanitario alla responsabilità di proteggere*, in S. PETRILLI (a cura di), *Diritti umani e diritti altrui*, Milano-Udine, 2020, 39 ss.

la Libia), non può non stupire la ripetuta, falsa, affermazione di governanti, di sedicenti esperti e “opinionisti” televisivi e persino dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite (già nella risoluzione ES-11/1 del 2 marzo 2022) che le operazioni militari russe all’interno del territorio dell’Ucraina sono di un’ampiezza mai vista in Europa da decenni. Così pure va denunciata con forza l’attiva partecipazione dell’Italia alle guerre ricordate, in flagrante dispregio del ripudio della guerra sancito dall’art. 11 Cost.

Al di là delle (inaccettabili) ragioni giuridiche della “*Special Military Operation*”, occorre indagare anche sulle motivazioni politiche sottese all’intervento russo, le quali, invero, sono forse preminenti rispetto a quelle giuridiche. Tale indagine non può certo condurre a rivedere il giudizio sull’aggressione della Russia; essa, tuttavia, appare necessaria per mettere in luce gli elementi del contenzioso politico che, ancor prima della guerra, contrappone la Russia e l’Ucraina, cioè le ragioni extragiuridiche di tale contenzioso, al fine di individuare i possibili procedimenti e termini di regolamento dello stesso e riportare la pace in Ucraina.

Un primo elemento politico, attinente alle esigenze di sicurezza della Russia, è costituito dal progressivo, incessante allargamento della NATO verso i suoi confini, «l’abbaiare della NATO alle porte della Russia», come ha dichiarato Papa Francesco, con un ampliamento sino alla Finlandia e alla Svezia, in spregio degli impegni, sia pure non scritti, assunti negli anni ’90-’91 del secolo scorso nei confronti del Presidente Gorbaciov. In connessione con tale vicenda viene in rilievo la ricordata scelta dell’Ucraina, sin dal 2008, di aderire alla NATO, laddove la Russia si oppose fermamente a tale eventualità sostenendo, più o meno apertamente, che essa debba avere lo *status* di neutralizzato.

Di vitale importanza, nel contenzioso russo-ucraino, è lo *status* delle regioni del Donbass, in larga maggioranza russofone e spesso vittima di violenze da parte di forze, regolari o irregolari, del governo ucraino, come nell’eccidio di Odessa del 2 maggio 2014.

Vi è, infine, la questione della Crimea, annessa dalla Russia a seguito di un referendum svoltosi in tale Repubblica il 16 maggio 2014, ma reso possibile solo dal precedente intervento delle truppe russe in Crimea e del blocco del porto di Sebastopoli da parte della flotta russa. Tale annessione è stata disconosciuta e considerata priva di validità giuridica dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione

68/262 del 27 marzo 2014, oltre che, naturalmente, dall'Ucraina⁴. Netta e apparentemente inconciliabile è, in proposito, la posizione dei due Stati interessati: la Russia, che non mette in alcun modo in forse l'appartenenza della Crimea, l'Ucraina, che ne pretende la restituzione.

3. Preliminarmente riteniamo che la guerra si poteva, e si doveva, evitare. Se ciò non è stato possibile la ragione principale va ricercata in una serie di occasioni perse, di atteggiamenti provocatori, anche da parte di Stati terzi, e di inadempimenti di obblighi giuridici. Ci riferiamo, anzitutto, alla mancata esecuzione degli Accordi di Minsk, consistenti in un accordo quadro del 5 settembre 2014, in un *Memo-randum* esplicativo del 19 settembre 2014 e in un pacchetto di misure per la loro attuazione del 12 febbraio 2015, che avrebbero dovuto risolvere la grave crisi nella quale erano coinvolte l'Ucraina, la Russia e le regioni (*oblast*) russofone di Donetsk e Luhansk nel Donbass⁵. Essi erano estremamente complessi e anche di difficile lettura, sin dalla individuazione della loro esatta natura giuridica, dei soggetti parti degli stessi e della portata (e del ruolo) delle sottoscrizioni, a cominciare da quella della Russia⁶. Tuttavia avevano ricevuto l'*endorsement* del Consiglio di sicurezza con risoluzione 2202 del 15 febbraio 2015 e, in ogni caso, erano chiari nel prevedere la cessazione delle ostilità, il ritiro delle forze armate di ogni parte e una riforma costituzionale fondata sul decentramento, destinata a entrare in vigore entro il 2015, e il conferimento con legge di autonomia governativa alle suddette regioni del Donbass. Tali obblighi non sono stati adempiuti, tanto che il Presidente Putin il 22 febbraio 2022 ha ufficialmente dichiarato che gli Accordi erano da considerare estinti, anche a causa dell'inadempimento dell'Ucraina.

Un fattore determinante dell'azione militare della Russia contro l'Ucraina è costituito, come si è detto, dalla minaccia, percepita con sempre maggiore preoccupazione dalla Russia, derivante da un continuo allargamento della NATO verso Est, sino a comprendere, in prospettiva, anche l'Ucraina. Tale atteggiamento della NATO ha una rilevanza non solo politica, ma anche giuridica. Ai sensi dell'art. 2, par.

⁴ Cfr. A. TANCREDI, *Crisi in Crimea, referendum ed autodeterminazione dei popoli*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 480 ss., nonché U. VILLANI, *L'Unione europea e le Nazioni Unite di fronte alla crisi della Crimea*, in *Sud in Europa*, maggio 2014, 3 ss.

⁵ Cfr. K. GAVRYSH, *Che fine hanno fatto gli accordi di Minsk?*, in *SIDIBlog*, 8 marzo 2022.

⁶ Un attento esame è svolto da M. STARITA, *Gli accordi di Minsk tra politica e diritto: prime considerazioni*, in *SIDIBlog*, 24 febbraio 2015.

4, della Carta, infatti, gli Stati membri, anche quando operano nel contesto di un'alleanza militare o di un'organizzazione internazionale, sono tenuti ad astenersi non solo dall'uso, ma anche dalla minaccia della forza nelle loro relazioni internazionali. E pare arduo negare che l'estensione della NATO verso la Russia, in una politica di contenimento e con una strategia sempre più evidentemente ostile⁷ (al di là della formale autoqualificazione come alleanza difensiva), rappresenti per la stessa Russia una reale minaccia militare.

Per converso, con riferimento alla Russia, va sottolineato che le sue eventuali rimostranze sia verso l'Ucraina per l'inadempimento degli Accordi di Minsk che verso i Paesi membri (attuali e futuri) della NATO avrebbero dovuto incanalarsi nella ricerca e nell'impiego di mezzi di soluzione delle controversie, in conformità dell'obbligo degli Stati di risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici, in maniera che la pace e la sicurezza internazionale, e la giustizia, non siano messe in pericolo (obbligo prescritto dall'art. 2, par. 3, della Carta e dalla corrispondente norma di diritto internazionale generale). È vero che, a quanto risulta, la Russia aveva formulato delle proposte riguardo alla questione dell'allargamento della NATO⁸. Tuttavia il suo successivo, massiccio ricorso alla forza armata, a partire già dal 24 febbraio 2022, smentisce clamorosamente la possibilità di intravedere qualsiasi intento della stessa di ricercare un regolamento pacifico.

4. Una volta iniziata la guerra le iniziative di organizzazioni internazionali e delle principali potenze non sono riuscite in alcun modo ad arrestarla, se non ne hanno addirittura accresciuto la violenza e ampliato il coinvolgimento. Com'era prevedibile, il Consiglio di sicurezza, l'unico organo delle Nazioni Unite competente ad adottare decisioni obbligatorie e misure coercitive in caso di aggressione (oltre che di minaccia o violazione della pace), è stato paralizzato dal veto della Russia, la quale ha impedito l'approvazione di un progetto di risoluzione, votato il 26 febbraio 2022, che condannava la sua aggressione e ne chiedeva l'immediata cessazione⁹.

⁷ Eloquente è il *NATO's Strategic Concept* adottato al Vertice di Madrid del 29-30 giugno 2022.

⁸ Cfr. N. RONZITTI, *op. cit.*, 297.

⁹ Sulla vicenda si vedano le considerazioni critiche di R. CADIN, *La guerra in Ucraina davanti al Consiglio di sicurezza: solo la Norvegia conosce la Carta delle Nazioni Unite?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, 251 ss.

La questione, quindi, è stata sottoposta all'Assemblea generale con risoluzione 2623 (2022) del Consiglio di sicurezza del 27 febbraio 2022, adottata, senza diritto di veto, in base alla celebre risoluzione 377 A (V) del 3 novembre 1950 *Uniting for peace* della stessa Assemblea generale. Questa, in data 2 marzo 2022, ha approvato la risoluzione ES-11/1, la quale, in termini analoghi al suddetto progetto respinto nel Consiglio di sicurezza, ha condannato l'aggressione commessa dalla Russia contro l'Ucraina in violazione dell'art. 2, par. 4, della Carta e ha chiesto che la Russia cessi immediatamente l'uso della forza contro l'Ucraina e ritiri immediatamente, completamente e senza condizioni tutte le proprie forze militari dal territorio ucraino all'interno delle frontiere internazionalmente riconosciute del Paese. La risoluzione è stata approvata con un'ampia maggioranza, 141 voti a favore, 5 contrari e 35 astensioni, tra le quali alcune di indubbio peso politico, come quelle della Cina, dell'India e del Sud Africa.

Successivamente l'Assemblea generale ha adottato numerose ulteriori risoluzioni, sino, al momento, alla risoluzione ES-11/6 del 23 febbraio 2023. Esse sono state approvate, solitamente, con ampie maggioranze, ma non contengono alcuna raccomandazione di misure sanzionatorie contro la Russia. Alcune, peraltro, presentano un contenuto operativo. Ci riferiamo, anzitutto, alla risoluzione ES-11/3 del 7 aprile 2022, con la quale l'Assemblea generale, facendo seguito alla risoluzione 49/1 del 4 marzo 2022 del Consiglio dei diritti umani, ha deciso di sospendere la Russia da membro dello stesso Consiglio; nonché alla risoluzione ES-11/5 del 14 novembre 2022, con la quale essa ha dichiarato che la Russia è responsabile di ogni violazione del diritto internazionale contro l'Ucraina ed è tenuta alla riparazione dei danni derivanti dai propri illeciti e ha raccomandato la creazione, da parte degli Stati membri, in collaborazione con l'Ucraina, di un registro internazionale dei danni causati da tali illeciti¹⁰. È significativo che, in questi casi, i voti favorevoli si sono notevolmente ridotti, mentre sono aumentati sensibilmente i contrari e ancor più le astensioni. Esse, infatti, hanno registrato un numero di voti favorevoli (rispettivamente 93 e 94) inferiore alla maggioranza dei 193 Stati membri delle Nazioni Unite. Questo *trend* mostra una riluttanza della maggioranza della *membership* delle Nazioni Unite (e, quindi, della Comunità

¹⁰ In proposito vedi oltre, par. 11.

internazionale) a predisporre misure o meccanismi concreti contro la Russia¹¹.

Al di fuori della sessione di emergenza speciale convocata in base alla risoluzione *Uniting for peace* va ricordata, infine, la risoluzione 77/284 del 26 aprile 2023. I *media* (quelli occidentali!) hanno esaltato la sua importanza per il fatto che, per la prima volta nel corso della guerra dell'Ucraina, la Cina si è allontanata dalla consueta posizione di astensione sulle risoluzioni riguardanti tale guerra e ha dato voto favorevole a un testo nel quale si menziona l'aggressione della Russia all'Ucraina. Ma in realtà la risoluzione ha per oggetto la cooperazione tra le Nazioni Unite e il Consiglio d'Europa e il riferimento all'aggressione russa si limita a un breve paragrafo del preambolo.

Per quanto riguarda il Consiglio di sicurezza, esso è restato del tutto silente, salva una dichiarazione del suo Presidente a nome del Consiglio, approvata mediante *consensus* il 6 maggio 2022, con la quale esprime profonda preoccupazione riguardo al mantenimento della pace e della sicurezza in Ucraina, ricorda che tutti gli Stati membri hanno assunto, in base alla Carta delle Nazioni Unite, l'obbligo di risolvere le loro controversie con mezzi pacifici ed esprime forte sostegno agli sforzi del Segretario generale nella ricerca di una soluzione pacifica.

Alla prevedibile inerzia delle Nazioni Unite ha fatto riscontro, al contrario, una reazione durissima contro la Russia, che si è via via sempre più inasprita, da parte degli Stati Uniti e degli altri Paesi occidentali, della NATO, dell'Unione europea¹². Un esame delle misure prese da tali soggetti non è possibile in questa sede. Ci limitiamo a segnalare che l'Unione europea, schierandosi talvolta su posizioni forse ... più realiste del re (cioè degli Stati Uniti e della NATO), ha stabilito non solo sanzioni di ogni genere contro la Russia, ma anche una vasta gamma di misure restrittive nei confronti sia di individui-organi russi che di privati cittadini, come i c.d. oligarchi, uomini d'affari, enti di informazione, stazioni televisive, giornalisti, sino alla signora Violetta Prigozhina, colpevole solo di essere la madre del responsabile della formazione di mercenari Wagner, come ha accertato il Tribunale

¹¹ Cfr. P. BARGIACCHI, *Guerra e giustizia in Ucraina: l'Occidente, gli "altri" e tre elefanti nella stanza*, in *DPCE online*, 2023, n. 1, XIII s.

¹² In argomento cfr., tra gli altri, M. ARCARI, *The conflict in Ukraine and the hurdles of collective action*, in *QIL, Zoom-out* 96, 2022, 7 ss.; F. PERRINI, *Le Nazioni Unite ed il conflitto in Ucraina*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, 441 ss.; S. SILINGARDI, *Sulla legittimità delle sanzioni unilaterali nei confronti della Russia a seguito dell'aggressione contro l'Ucraina*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, 795 ss.

dell'Unione europea nella sentenza dell'8 marzo 2023, causa T-212/22, con la quale ha annullato le misure restrittive decise dal Consiglio contro di lei¹³.

Inoltre l'Unione europea si è impegnata in una massiccia operazione di rifornimento all'Ucraina di armi per l'uso letale della forza, a partire già dalla decisione (PESC) 2022/338 del 28 febbraio 2022, che ha utilizzato lo strumento europeo per la pace (EPF), istituito con la decisione (PESC) 2021/509 del 22 marzo 2021, la cui entità si aggira ormai su miliardi di euro¹⁴. Sempre sul piano militare, l'Unione europea ha istituito una missione di addestramento di forze armate dell'Ucraina (nel territorio degli Stati membri) con la decisione (PESC) 2022/1968 del 17 ottobre 2022 (EUMAM). Sulla stessa posizione sono numerosi Stati e organizzazioni occidentali, a cominciare

¹³ Le misure restrittive dell'Unione europea sono state oggetto di ampio esame da parte della dottrina; non sempre, però, ci sembra sia stata prestata la necessaria attenzione al problema della legittimità di tali misure rispetto non solo al diritto dell'Unione, ma al diritto internazionale alla cui osservanza l'Unione è ovviamente tenuta. Senza pretesa di completezza ricordiamo, tra gli studi più significativi (anche per ulteriori riferimenti), C. DI TURI, *Il conflitto in Ucraina e la "propaganda di guerra" della Federazione russa: quali reazioni da parte dell'Unione europea?*, in *Eurojus*, 2022, 327 ss.; S. POLI, *La portata e i limiti delle misure restrittive dell'Unione europea nel conflitto tra Russia e Ucraina*, in *SIDIBlog*, 22 marzo 2022; ID., *Prime riflessioni sulla sentenza del Tribunale "RT France" sulle misure restrittive contro le attività di disinformazione russe*, in *I Post di AISDUE*, 5 settembre 2022; S. LATTANZI, *Il Consiglio sanziona "la propaganda del Cremlino" e sospende le attività di diffusione dell'agenzia di informazione Sputnik e del canale RT/Russia Today*, in *BlogDUE*, 7 aprile 2022; E. TRIGGIANI, *La "nostra" Europa contro la guerra*, *ivi*, 20 aprile 2022; R. BARBERINI, *L'impugnazione delle misure del congelamento dei beni sul piano internazionale e nazionale*, in *Osorin*, luglio 2022; M. SARZO, *La Corte di giustizia dell'Unione europea e le misure restrittive individuali: quale standard of review per la libertà d'espressione?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, 409 ss. Per una riflessione approfondita sulla legittimità delle misure restrittive cfr. specialmente C. MORVIDUCCI, *Le misure restrittive dell'Unione europea e il diritto internazionale: alcuni aspetti problematici*, in *Liber Amicorum Angelo Davì. La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, Napoli, 2019, vol. III, 1591 ss.; D. ALLAND, *Les mesures de réaction à l'illicite prises par l'Union européenne motif pris d'un certain intérêt general*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, 369 ss.; e, con specifico riguardo al diritto UE, G. VITALE, *La giurisprudenza dell'Unione in materia di misure restrittive. L'obbligo di motivazione della misura e la tutela giurisdizionale effettiva dei destinatari*, in *Eurojus*, 2021, 274 ss.; C. NOVI, *Diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, 488 ss.

¹⁴ Cfr. A. MIGNOLLI, *European Peace Facility e fornitura di armi all'Ucraina: l'Unione europea tra pace e guerra*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2022, 257 ss.; M. VELLANO, *La decisione dell'Unione europea di fornire alle forze armate ucraine armamenti concepiti per l'uso letale della forza e le relative implicazioni giuridiche*, in *BlogDUE*, 7 marzo 2022; e, in un più ampio contesto, C. CELLERINO, *La difesa europea dinanzi alla guerra in Ucraina tra "autonomia strategica" e vincoli strutturali: quali prospettive per la Difesa comune?*, in *I Post di AISDUE*, 18 maggio 2022.

dagli Stati Uniti e dalla NATO. Anche l'Italia, com'è noto, ha immediatamente deciso, con il governo Draghi, di rifornire l'Ucraina di armi la cui entità e caratteristiche sono del tutto ignote al popolo italiano, al suo Parlamento e persino alla maggior parte del suo governo, essendo coperte dal segreto di Stato¹⁵.

A nostro parere queste misure militari sono lecite, dal punto di vista del diritto internazionale, perché sono qualificabili come atti di legittima difesa collettiva a sostegno di uno Stato vittima di un'aggressione, in conformità dell'art. 51 della Carta e della corrispondente norma di diritto internazionale consuetudinario. Sono necessarie, peraltro, due precisazioni, che spesso sfuggono al dibattito sia politico che scientifico. Anzitutto il coinvolgimento mediante la fornitura di armi e l'addestramento di militari è incompatibile con lo *status* di neutralità e determina, nello Stato o nell'organizzazione internazionale in questione, la condizione di belligerante e la conseguente esposizione alla violenza bellica della Russia¹⁶.

In secondo luogo il sostegno militare, quale espressione di legittima difesa collettiva dell'Ucraina, deve restare nei limiti dello scopo, e dei mezzi, di respingere l'attacco armato della Russia, ma non può mai giungere a una guerra, sostenuta dall'*animus bellandi* e diretta a debellare la Russia, o a provocare la caduta del suo legittimo governo. Nel sistema delle Nazioni Unite e nell'odierno diritto internazionale la guerra, come tale, è sempre illecita e un'azione difensiva che degeneri in una guerra offensiva non trova più alcuna giustificazione nel diritto di legittima difesa, risultante sia dall'art. 51 della Carta che dal diritto internazionale generale e si trasforma essa stessa in un'aggressione. Vanno quindi condannati energicamente i programmi e le suggestioni di capi di Stato, a cominciare da Zelenskyj, e dei vertici dell'Unione

¹⁵ Sul delicato problema della compatibilità di tali iniziative con il precetto dell'art. 11 Cost. del ripudio della guerra cfr. le diverse opinioni di P. ROSSI, *La compatibilità con la Costituzione italiana e il diritto internazionale dell'invio di armi all'Ucraina*, in *SIDIBlog*, 8 marzo 2022, e di E. CATERINA, M. GIANNELLI, D. SICILIANO, *Il ripudio della guerra preso sul serio. Quattro tesi sull'incostituzionalità dell'invio di armi all'Ucraina*, *ivi*, 26 aprile 2022.

¹⁶ Sul punto esistono in dottrina tesi divergenti. In vario senso cfr. W. HEINTSCHEL VON HEINEGG, *Neutrality in the war against Ukraine*, in *Lieber Institute West Point*, 1° marzo 2022; K. AMBOS, *Will a state supplying weapons to Ukraine become a party to the conflict and thus be exposed to countermeasures?*, in *EJIL: Talk*, 2 marzo 2022; N. RONZITTI, *op. cit.*, 304; S. TALMON, *The Provision of Arms to the Victim of Armed Aggression: the Case of Ukraine*, in *Bonn Research Papers on Public International Law*, n. 20/2022, 6 aprile 2022; A. WENTKER, *At War? Party Status and the War in Ukraine*, in *Leiden Journal of International Law*, 2023, 1 ss. In generale, anche per ulteriori riferimenti, cfr. S. TONOLO, *Neutralità e non intervento nel diritto internazionale attuale*, in D. ANDREOZZI (a cura di), *Attraverso i conflitti. Neutralità e commercio fra età moderna ed età contemporanea*, Trieste, 2017, 131 ss.

europea, quale Ursula Von der Leyen, di sconfiggere Putin e la Russia; così come vanno respinte le fantasiose teorizzazioni di una “guerra difensiva” legittima: tale espressione è, giuridicamente, un ossimoro, in quanto la guerra non è mai puramente difensiva e non è mai consentita dal diritto internazionale.

5. Se, come si è appena osservato, energica e severa è stata la reazione di una parte, quella occidentale guidata dagli Stati Uniti, della Comunità internazionale all’aggressione russa, pressoché inesistente è stata la risposta a livello diplomatico per la ricerca di una cessazione delle ostilità e di una soluzione del contenzioso che è alla base della guerra. Sotto questo profilo può dirsi che il tempo trascorso dal 24 febbraio 2022 ha segnato il fallimento della diplomazia sia nazionale che multilaterale, salvo qualche isolato e circoscritto successo, come l’accordo sulla esportazione di grano dell’Ucraina del 22 luglio 2022, volto a evitare una grave crisi alimentare di portata mondiale, frutto della iniziativa del Segretario generale delle Nazioni Unite Antonio Guterres e ancor più del Presidente turco Recep Tayyp Erdoğan¹⁷. Si tratta di un risultato di innegabile importanza, ma che non esprime neppure un primo, timido avvicinamento tra la Russia e l’Ucraina: queste, infatti, non hanno posto le firme dei rispettivi rappresentanti su un medesimo testo, ma ciascuna di loro ha sottoscritto un accordo separato con il Segretario generale delle Nazioni Unite e il Ministro della difesa turco.

Il fallimento della diplomazia internazionale è manifestato in maniera clamorosa dall’assoluta inerzia del Consiglio di sicurezza. Riguardo a tale organo, anche nel dibattito giuridico, si dà per scontata, in maniera alquanto frettolosa, la sua “fisiologica” impotenza a causa del diritto di veto dei membri permanenti. Si dimentica così che esso, nell’ambito della sua responsabilità principale del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, non ha solo il potere di azione rispetto alle minacce e alle violazioni della pace e agli atti di aggressione ai sensi del cap. VII della Carta, questo sì precluso dal diritto di veto, ma anche il potere “conciliativo” ai fini della soluzione pacifica delle controversie in base al cap. VI. Esso si concretizza nelle raccomandazioni di procedimenti o di termini di soluzione; tale competenza, ove conduca al regolamento della controversia sottesa a una

¹⁷ Peraltro esso è definitivamente scaduto il 17 luglio 2023 e, allo stato, la Russia ha ufficialmente dichiarato di non volerlo rinnovare.

guerra, può determinare, com'è evidente, anche la cessazione di quest'ultima.

Ora, le funzioni del Consiglio di sicurezza previste dal cap. VI non potrebbero essere impedito dal veto della Russia, poiché essa sarebbe tenuta ad astenersi dal voto su progetti di risoluzione riguardanti la soluzione della controversia tra la stessa e l'Ucraina, in conformità con la parte finale dell'art. 27, par. 3, secondo il quale, «in decisions under Chapter VI [...] a party to a dispute shall abstain from voting». Tuttavia, per quanto ci risulta, nessuno ha preso alcuna iniziativa per attivare la competenza “conciliativa” del Consiglio di sicurezza; è mancata, evidentemente, la volontà politica di ricercare una via politica di soluzione della guerra in atto all'interno dell'organo che, pur con i suoi limiti, agisce in nome di tutti i membri delle Nazioni Unite (art. 24, par. 1) e, in sostanza, dell'intera Comunità internazionale degli Stati. Le potenze occidentali hanno preferito un'azione unilaterale che, per quanto lecita, in principio, in virtù del diritto di legittima difesa collettiva, sembra puntare solo alla sconfitta e all'umiliazione della Russia, escludendo qualsiasi prospettiva di soluzione pacifica.

In realtà l'unico Stato che si è rivolto al Consiglio di sicurezza è proprio la Russia, che ha proposto l'istituzione di una commissione internazionale d'inchiesta indipendente per indagare sugli atti di sabotaggio del settembre 2022 al gasdotto di Nord Stream. Ma tale proposta è stata respinta il 27 marzo 2023, avendo ricevuto solo 3 voti a favore (Brasile, Cina e Russia), nessun voto contrario e 12 astensioni.

L'inerzia del Consiglio di sicurezza non ha trovato una “compensazione” da parte del Segretario generale delle Nazioni Unite, al quale, pure, non sembra preclusa la facoltà, quanto meno, di aprire un dialogo con le parti di una controversia che possa minacciare la pace e la sicurezza internazionale o che, addirittura, sia degenerata in una guerra. Nei primi mesi del conflitto in Ucraina la posizione di Antonio Guterres è stata alquanto evanescente e non tempestiva; successivamente alcune sue mosse diplomatiche hanno contribuito solo a risolvere qualche specifica questione, come la già ricordata esportazione di grano dall'Ucraina, dove peraltro è il Presidente turco che ha svolto un ruolo attivo e decisivo di mediazione. L'Assemblea generale lo ha poi incoraggiato a proseguire gli sforzi per favorire una distensione della situazione e una risoluzione pacifica del conflitto¹⁸ e allo scopo di fronteggiare le ripercussioni mondiali che la guerra determina sulla si-

¹⁸ Cfr. la risoluzione ES-11/4 del 12 ottobre 2022.

curezza alimentare, l'energia, le finanze, l'ambiente e la sicurezza e la salvaguardia nucleari¹⁹. Ma non pare che tali “incoraggiamenti” siano stati sufficienti a rafforzare il ruolo del Segretario generale.

Per quanto riguarda gli altri principali attori internazionali, è evidente che quanti hanno assunto posizioni palesemente ostili, se non apertamente belliciste, e sempre più severe contro la Russia, non hanno alcuna possibilità – né, presumibilmente, alcuna volontà – di ricercare una soluzione pacifica del conflitto, che non sia, cioè, il risultato di una sconfitta militare della stessa Russia. Ciò non vale solo per gli Stati Uniti, per la NATO, per il G7, per il Consiglio d'Europa, il quale già il 25 febbraio 2022 ha sospeso la Russia dallo stesso Consiglio ai sensi dell'art. 8 del suo Statuto e il 16 marzo successivo ne ha decretato l'espulsione²⁰, ma anche per l'Unione europea. Questa, che avrebbe potuto giuocare un proprio ruolo indipendente, in nome di quella autonomia strategica che viene decantata come il nuovo “mantra” dell'Unione, si è appiattita sulle posizioni statunitensi e della NATO. Tale atteggiamento emerge, come si è già ricordato, non solo dalla severità e ampiezza delle sanzioni adottate contro la Russia, da una smisurata raffica di misure restrittive contro organi o semplici cittadini russi, dalle dichiarazioni belliciste dei suoi vertici, dal coinvolgimento militare con spesa di cifre astronomiche, ma persino dall'atteggiamento del Parlamento europeo. Basti ricordare, a mero titolo di esempio, la sua risoluzione del 23 novembre 2022 che definisce la Russia come Stato sostenitore del terrorismo, la quale ripete la risoluzione già adottata il precedente 21 novembre 2022 dall'Assemblea parlamentare della NATO, rispetto alla quale, evidentemente, il Parlamento europeo non vuole restare indietro!

L'ultima prova dello spirito sempre più bellicista del Parlamento europeo è data dalla risoluzione del 15 giugno 2023 sulla ricostruzione sostenibile dell'Ucraina e la sua integrazione nella comunità euro-atlantica. In essa, dopo il consueto appello all'Unione, agli Stati mem-

¹⁹ Risoluzione ES-11/6 del 23 febbraio 2023.

²⁰ In proposito cfr. G. RAIMONDI, *L'espulsione della Federazione russa dal Consiglio d'Europa. Quale impatto sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, 277 ss.; C. ZANGHÌ, *La Federazione Russa al Consiglio d'Europa: dall'ammissione alla perdita dello status di membro*, *ivi*, 311 ss.; L. BORLINI, *L'espulsione della Federazione russa dal Consiglio d'Europa e le conseguenze giuridiche della cessazione della qualità di membro*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, 5 ss. La reazione all'aggressione della Russia si è concretizzata anche nella non partecipazione in altre organizzazioni internazionali; cfr. M. BUSCEMI, *Outcasting the Aggressor: The Deployment of the Sanction of “Non-participation”*, in *American Journal of International Law*, 2022, 764 ss.

bri e ai loro *partner* a rafforzare la cooperazione militare con l'Ucraina e a estendere sostanzialmente la fornitura di armi, tra l'altro condanna (senza averne né offrirne alcuna prova) la distruzione da parte della Russia della diga di Kakhovka il 6 giugno 2023 e, principalmente, invita gli alleati della NATO a spianare la strada per l'adesione dell'Ucraina alla NATO; così ponendo, a nostro avviso, la premessa per nuove tensioni e conflitti.

6. Va però segnalato che l'Assemblea generale delle Nazioni Unite, che – come si è visto²¹ – ha condannato sollecitamente e senza mezzi termini l'aggressione della Russia all'Ucraina, sin dalla sua prima risoluzione ES-11/1 del 2 marzo 2022 ha chiesto con urgenza «the immediate peaceful resolution of the conflict between the Russian Federation and Ukraine through political dialogue, negotiations, mediation and other peaceful means».

Esamineremo in seguito le progressive precisazioni dell'Assemblea generale sulle modalità e i principi che dovrebbero ispirare il raggiungimento della pace in Ucraina. Qui vorremmo anzitutto considerare quali procedimenti potrebbero esperirsi utilmente per una soluzione pacifica²² e i termini o, forse, meglio, il *range* nel quale termini di soluzione praticabile potrebbero essere individuati.

Al riguardo osserviamo che la stessa risoluzione ES-11/1 del 2 marzo 2022 menziona espressamente procedimenti ad esito non vincolante, quindi di per sé non risolutivi delle controversie, ma preordinati al raggiungimento di un accordo tra le parti, questo sì risolutivo in quanto obbligatorio. Invero, avendo riguardo alle motivazioni, agli interessi, alle contrapposte posizioni e pretese della Russia e dell'Ucraina²³, procedimenti internazionali giudiziari – che, apparentemente, sarebbero i migliori, perché idonei a condurre a una sentenza obbligatoria per le parti – potrebbero rivelarsi meno idonei a regolare il complessivo contenzioso tra le parti²⁴. Essi, certo, possono risolvere talune specifiche questioni rientranti in tale contenzioso; ma, come si

²¹ Sopra, par. 4.

²² Per un esame completo e approfondito di tali procedimenti si veda lo studio di L. PANELLA, *Strumenti internazionali per la possibile soluzione del conflitto in Ucraina*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, 245 ss. Tra gli scritti, invero non molti, nei quali si sostiene la necessità di un processo di pace con la Russia cfr. G. GUARINO, *La pace si può fare sempre, se si vuole, anche con la Russia*, in *Domani*, 28 ottobre 2022.

²³ Sopra, par. 2.

²⁴ Al riguardo vedi già G. L. TOSATO, *Russia a giudizio. Possibilità e limiti dei procedimenti internazionali*, in *Affari internazionali*, 21 marzo 2022.

è accennato, questo presenta principalmente caratteri e motivazioni extragiuridiche; le parti, cioè, non intendono ottenere la corretta interpretazione e applicazione del diritto vigente, ma, semmai, una sua modificazione in corrispondenza a un nuovo assetto dei loro reciproci, contrapposti interessi.

Si deve tenere presente, inoltre, che la sentenza internazionale, se giuridicamente risolve la controversia dando una valutazione obbligatoria delle pretese delle parti, non è detto che determini la sua effettiva estinzione, poiché può restare ineseguita. Ciò è tanto più possibile – e pericoloso – in presenza di una guerra, come quella in Ucraina. Ben difficilmente la condanna giudiziaria dello Stato aggressore, ed eventualmente dei suoi organi supremi di governo, avrebbe il risultato di persuadere la Russia a cessare l'aggressione, a ritirare le sue truppe dall'Ucraina, a riparare l'illecito (e ancor meno a consegnare a un tribunale penale, internazionale o nazionale che sia, il proprio Presidente). Insomma, specie in una guerra a rischio di degenerare in un conflitto nucleare, non sembra proprio il caso di proclamare: «Fiat iustitia et pereat mundus», perché ciò potrebbe accadere veramente²⁵!

Attualmente procedimenti giudiziari contro la Russia (o suoi organi) sono stati promossi dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, alla Corte europea dei diritti dell'uomo e alla Corte penale internazionale. Una loro analisi sarebbe al di là degli scopi del presente studio. Ci limitiamo a ricordare che la Corte internazionale di giustizia è stata adita dall'Ucraina con un ricorso contro la Russia il 26 febbraio 2022 in base all'art. IX della Convenzione di New York del 9 dicembre 1948 per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, il quale prevede che le controversie relative alla sua interpretazione, applicazione o esecuzione, comprese quelle relative alla responsabilità di uno Stato per atti di genocidio (o dagli altri punibili *ex art. III*), saranno sottoposte alla Corte su ricorso di uno Stato parte della controversia. L'Ucraina chiede alla Corte di dichiarare che nessun atto di genocidio è stato commesso dalla stessa Ucraina negli *oblast* di Luhansk e di Donetsk e, di conseguenza, che il riconoscimento da parte della Russia dell'indipendenza di tali *oblast* e la sua "operazione speciale militare" del 24 febbraio 2022 non hanno alcun fondamento nella Convenzione sul genocidio; che la Russia dia assicurazioni e garanzie di non prendere misure illecite contro l'Ucraina, compreso l'uso della

²⁵ Con riferimento al mandato di cattura della Corte penale internazionale contro Putin (oltre, par. 7) cfr. D. GALLO, *Quel mandato d'arresto per Putin blocca la pace*, in *Il Fatto Quotidiano*, 21 marzo 2023.

forza; chiede, infine, che la Corte ordini alla Russia piena riparazione dei danni. La Corte, con ordinanza del 16 marzo 2022, ha indicato alla Russia, in via provvisoria, di sospendere le operazioni militari e a entrambe le parti di astenersi da qualsiasi azione che potrebbe aggravare o estendere la controversia o renderne più difficile la soluzione²⁶.

Amnesso pure che la Corte possa ritenersi competente a giudicare il ricorso sottoposto dall'Ucraina, notiamo che una sua decisione nel merito potrebbe definire una questione di indubbia importanza, quale la commissione o meno di atti di genocidio da parte dell'Ucraina. Tuttavia ciò risolverebbe solo una delle questioni giuridiche presenti nella controversia tra i due Stati, cioè la valutazione dell'operazione russa in quanto motivata dal presunto genocidio commesso dall'Ucraina ed esclusivamente alla luce della Convenzione sul genocidio. Ma l'eventuale sentenza della Corte internazionale di giustizia lascerebbe evidentemente irrisolte altre importanti questioni giuridiche, anzitutto la giustificazione dell'intervento in legittima difesa. Essa, inoltre, non potrebbe offrire alcun contributo alla soluzione delle questioni politiche, le quali assumono una rilevanza fondamentale nel complessivo contenzioso russo-ucraino e il cui regolamento condiziona in maniera determinante la cessazione del conflitto in atto.

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata investita di un ricorso da parte dell'Ucraina contro la Russia il 28 febbraio 2022, al quale sono seguiti alcuni ricorsi individuali²⁷. La Corte, a partire dal 1° marzo 2022, ha indicato alla Russia misure cautelari (che si aggiungono a quelle già indicate in passato e ancora vigenti), avendo ritenuto che l'intervento militare russo dà luogo a un rischio reale e continuo di gravi violazioni degli articoli 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura e di trattamenti o pene disumane o degradanti) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea. Premesso che eventuali decisioni della Corte europea non potrebbero

²⁶ Cfr. L. ACCONCIAMESSA, *La CIG ordina alla Russia di sospendere l'operazione militare contro l'Ucraina: tra riconoscimento del proprio ruolo nella tutela dei valori della Carta e rischi di delegittimazione*, in *SIDIBlog*, 21 marzo 2022 (del quale vedi già *L'Ucraina chiede alla CIG misure provvisorie contro la Russia, sulla base della Convenzione contro il genocidio: interpretazione "talmente creativa che potrebbe funzionare" o eccessiva forzatura?*, *ivi*, 2 marzo 2022); S. FORLATI, *Il ruolo della funzione giudiziaria internazionale nel conflitto armato in Ucraina: l'ordinanza della Corte internazionale di giustizia sulle misure cautelari*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, 533 ss.

²⁷ Cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Il contenzioso tra Ucraina e Federazione russa davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Freedom, Security & Justice*, 2022, n. 2, 88 ss.; C. DANISI, *L'applicazione della CEDU nel contesto del conflitto russo-ucraino*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, 77 ss.

riguardare, evidentemente, che specifiche violazioni dei diritti umani, alquanto marginali rispetto al contenzioso generale tra la Russia e l'Ucraina e scarsamente rilevanti ai fini della soluzione del conflitto tra i due Stati, esse sembrerebbero destinate a restare prive di qualsiasi efficacia pratica di fronte all'uscita della Russia dal Consiglio d'Europa e alla sua decisione, sancita con legge del 22 luglio 2022, di denunciare la Convenzione europea.

7. Se i procedimenti giudiziari menzionati non sembrano suscettibili di offrire un significativo apporto alla soluzione pacifica del conflitto russo-ucraino, quelli iniziati – o proposti, o sollecitati – a livello penale contro Putin (e altri individui o organi della Russia), a parte taluni, seri dubbi relativi alla loro legittimità, appaiono suscettibili di aggravare la crisi, provocare un suo inasprimento e, in particolare, chiudere qualsiasi via di uscita onorevole alla Russia e al suo governo²⁸.

È la Corte penale internazionale che si è occupata, a livello internazionale, dei crimini perpetrati nella guerra in atto. Il 28 febbraio 2022 il Procuratore Karim Khan ha deciso l'avvio di indagini sui gravi crimini di guerra e contro l'umanità commessi in Ucraina. In presenza del deferimento della questione da parte di oltre 40 Stati, il Procuratore ha potuto procedere alle indagini senza dover chiedere l'autorizzazione della Camera preliminare. Quindi il 17 marzo 2023 la Corte penale internazionale ha emanato un mandato di arresto nei riguardi del Presidente Putin (oltre che della Commissaria della Russia per i diritti dei bambini Maria Livova Belova) con l'accusa di avere deportato bambini ucraini in Russia, così commettendo un crimine di guerra.

Ora, non vi è dubbio che la Corte penale internazionale sia competente a giudicare i crimini di guerra, contro l'umanità e di genocidio

²⁸ Su tali procedimenti cfr. E. CIMIOTTA, *Può la giustizia penale internazionale davvero contribuire alla pace in Ucraina?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, 425 ss.; S. MASOL, *Ukraine and the International Criminal Court. Between Realpolitik and the Post-truth Politics*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2022, 167 ss.; L. PANELLA, *op. cit.*, 269 ss.; P. BARGIACCHI, *op. cit.*, II ss.; A. CIAMPI, *Tribunale contro Putin. "A chi giova fare della giustizia un'arma di guerra?"*, in *Il Sussidiario.net*, 6 marzo 2023; N. COLACINO, *L'ospite sgradito. Brevi riflessioni sulle ragioni di opportunità e i limiti applicativi del mandato di arresto internazionale nei confronti di Vladimir Putin*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2023, 69 ss.; P. DE SENA, *Putin a processo? Non ci sarà nessun Milosevic-2 perché l'egemonia USA sta finendo*, in *Il Sussidiario.net*, 23 marzo 2023; E. NALIN, *Le iniziative internazionali e dell'UE rispetto ai crimini compiuti nella guerra in Ucraina*, in D. MILIZIA, A. M. SILLETTI (a cura di), *L'Unione europea tra pandemia, nuove crisi e prospettive future*, Milano, 2023, 69 ss.; N. RONZITTI, *Il mandato di arresto contro Putin e le tortuose vie del diritto internazionale*, in *Affari internazionali*, 20 marzo 2023.

commessi (da chiunque, evidentemente, non solo dai russi) nel territorio dell'Ucraina, poiché quest'ultima, pur non essendo parte, come la Russia, dello Statuto della Corte, ne ha accettato la giurisdizione ai sensi dell'art. 12, par. 3, dello stesso mediante una prima dichiarazione del 27 aprile 2014 (per il periodo dal 21 novembre 2013 al 22 febbraio 2014) e una seconda dell'8 settembre 2015 (dal 23 febbraio 2014 in poi). Tuttavia, in punto di diritto, la Corte non potrebbe esercitare la sua giurisdizione nei confronti del Presidente Putin, poiché, ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, i capi di Stato e di governo e i ministri degli esteri godono di immunità dalla giurisdizione penale di carattere personale, finché ricoprono le suddette cariche. Anche di recente tale regola ha avuto una clamorosa conferma nella sentenza del 6 dicembre 2022 con la quale la Corte distrettuale statunitense per la Colombia ha dichiarato l'immunità dalla giurisdizione (civile) del principe ereditario saudita Mohammed Bin Salman, da poco nominato dal Re (suo padre!) Primo ministro, accusato di essere coinvolto nella tortura e nell'uccisione del giornalista Jamal Khashoggi. È bensì vero che tale regola incontra una deroga nell'art. 27, par. 2, dello Statuto della Corte penale internazionale, il quale prevede che immunità o norme procedurali speciali inerenti alla posizione ufficiale di una persona non impediscono alla Corte di esercitare la propria giurisdizione su tale persona; ma si tratta, appunto, di una disposizione pattizia derogatrice, priva di effetti giuridici nei confronti di Stati, come la Russia, estranei allo Statuto²⁹. Inoltre, per quanto riguarda una ipotetica consegna di Putin alla Corte, essa è certamente inverosimile, almeno sinché egli detenga il potere; ciò preclude la possibilità di un processo dinanzi alla Corte, dato che lo Statuto non contempla il processo in contumacia essendo richiesta la presenza dell'imputato durante il processo.

Al di là di queste considerazioni, è evidente che un processo penale e un mandato di arresto contro il Presidente della Russia può avere l'unico effetto di umiliare sia il primo che lo Stato russo, di inasprire ulteriormente gli animi, di porre Putin (e i vertici politici e militari della Russia) di fronte alla drammatica alternativa di proseguire sino in fondo e con qualsiasi mezzo la guerra o di subire l'arresto, il pro-

²⁹ La stessa Corte penale internazionale ha affermato che la suddetta disposizione corrisponderebbe a una norma consuetudinaria (*Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal* del 6 maggio 2019, par. 98 ss.), ma la tesi non appare convincente; per un'efficace critica cfr. E. CIMIOTTA, *op. cit.*, 434 ss., N. COLACINO, *op. cit.*, 75 ss., e gli autori ivi citati.

cesso – nel quale la condanna sembrerebbe già scritta –, il carcere dell’Aja, città dove già un altro leader “sconfitto” (e, in quanto tale, presunto colpevole di crimini!), Slobodan Milošević, ha incontrato una morte misteriosa, pur essendo, giuridicamente, presunto innocente.

Com’è noto, la giurisdizione della Corte penale internazionale non si estende al crimine di aggressione imputabile al Presidente Putin (e ad altri individui-organi russi), poiché sia la Russia che l’Ucraina, estranee allo Statuto della Corte, non sono soggette agli emendamenti adottati a Kampala l’11 giugno 2010, i quali prevedono l’aggressione come ulteriore crimine di competenza della Corte. Tuttavia da più parti (Consiglio d’Europa, Unione europea, il gruppo di Stati partecipanti alla *United for Justice Conference*) è sostenuta la proposta di istituire un tribunale speciale per giudicare del crimine di aggressione. Essa, a nostro avviso, va fortemente condannata e respinta, sia perché qualsiasi strumento ipotizzato dalla fervida immaginazione dei proponenti per istituirlo non avrebbe alcun fondamento giuridico; sia perché, non esistendo, al di fuori degli emendamenti di Kampala, alcuna norma internazionale incriminatrice dell’aggressione applicabile agli individui, esso si porrebbe in palese violazione del principio della irretroattività del reato e della pena: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Così, simulando di affermare una esigenza di giustizia penale, l’istituzione del tribunale speciale pregiudicherebbe la più fondamentale e irrinunciabile garanzia penalistica.

Date queste premesse, va da sé che un tribunale speciale per giudicare Putin (e altri vertici dello Stato russo) del crimine di aggressione costituirebbe un’arma potente puntata contro qualsiasi ipotesi di soluzione pacifica del conflitto. Esso risponde, invero, alla logica secondo la quale il vincitore processa e punisce il vinto e, quindi, presuppone una opzione di guerra non certo difensiva, ma volta a “debellare” la Russia; una opzione che nulla ha da vedere con qualsiasi senso di giustizia e che – come si è osservato – finirebbe per trasformare l’uso della forza come legittima difesa in una guerra, sempre proibita dall’odierno diritto internazionale.

8. Come si è visto, l’Assemblea generale ha fatto costantemente riferimento a procedimenti di regolamento delle controversie di carattere non vincolante, nella convinzione – è da ritenere – che il contenzioso tra la Russia e l’Ucraina possa risolversi solo con un loro accordo, promosso dall’impiego di tali procedimenti. Considerato che lo

svolgimento spontaneo di negoziati diretti non è, al momento, realisticamente ipotizzabile, sia per la distanza, apparentemente incolmabile, che nella situazione di guerra in atto separa le parti, sia per l'indisponibilità più volte dichiarata dal Presidente Zelenskyj a contatti diretti con il Presidente Putin, il procedimento che appare più congeniale alla presente situazione è la mediazione. Questa consiste, infatti, nella interposizione tra le parti di uno Stato terzo (o più Stati terzi, o di altri soggetti, come un'organizzazione internazionale o la Santa Sede), il quale cerca di provocare un accordo tra di loro mediante un negoziato nel quale esso interviene attivamente suggerendo e proponendo procedure o termini di regolamento³⁰. L'intervento di un terzo dotato di autorità politica, come uno Stato (o altro soggetto internazionale), caratterizza la mediazione nelle sue funzioni essenziali. Le proposte di regolamento del mediatore, infatti, hanno un peso che può indurre le parti ad accettarle in virtù, se non dell'obiettività delle valutazioni sulle quali si fondano, della capacità di pressione dello Stato terzo, della fiducia sulla quale può contare nei rapporti con entrambe le parti, della convenienza (più che della "giustizia") che le sue proposte possono presentare per esse, dell'assenza di qualsiasi formalismo del procedimento, il cui svolgimento può adattarsi costantemente alle posizioni e alla disponibilità delle parti, nonché alle prospettive di successo che date proposte di regolamento possono aprire, anche mediante modifiche, ritocchi e aggiornamenti in rapporto al mutevole atteggiamento delle parti.

Nel conflitto tra la Russia e l'Ucraina ci sembra che la mediazione sia il procedimento che più possa ambire a condurre le parti a un accordo di pace suscettibile di regolare il loro complessivo contenzioso. Come abbiamo già rilevato, questo presenta caratteri essenzialmente politici derivanti dalla natura delle pretese, delle preoccupazioni, degli interessi, dei programmi di politica estera che le parti intendono realizzare. Solo un ente politico, come uno Stato terzo (o un'organizzazione internazionale), appare idoneo a individuare, proporre, sostenere termini di regolamento che, in assenza di criteri "obiettivi" di valutazione giuridica, possano raggiungere un compromesso accettabile tra le loro rispettive posizioni inducendole a qualche inevitabile sacrificio. Beninteso, le parti, alla luce del diritto internazionale, non hanno alcun obbligo di consentire l'intervento del terzo mediatore. Quindi solo uno Stato (o altro soggetto) verso il quale en-

³⁰ Cfr. U. VILLANI, *Mediazione internazionale*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XIX, 1988.

trambe nutrano una certa fiducia può ottenere il loro consenso alla partecipazione al regolamento della controversia. In mancanza delle condizioni per lo svolgimento di una mediazione, peraltro, un primo passo potrebbe consistere nella prestazione di buoni uffici, da parte di un soggetto terzo, volti a provocare un negoziato diretto tra la Russia e l'Ucraina e, pertanto, destinati a esaurirsi con l'avvio di tali negoziati.

Il primo problema che emerge nella guerra in Ucraina è l'individuazione di un possibile mediatore, accettabile da entrambi gli Stati in conflitto (sempreché, ovviamente, vi sia la disponibilità dello stesso mediatore). L'atteggiamento sanzionario nei confronti della Russia e di sostegno militare all'Ucraina – che, in una incessante *escalation*, si è spinta persino alla fornitura, decisa dal Presidente Biden l'8 luglio 2023, delle micidiali bombe a grappolo³¹ – preclude ovviamente qualsiasi possibilità di intromissione di Paesi o organizzazioni occidentali. Ciò va detto, in particolare, per l'Unione europea (come per i suoi Stati membri), che pure avrebbe potuto svolgere un ruolo indipendente e costruttivo in nome di quell'autonomia costantemente contraddetta, nei fatti, da una subordinazione agli Stati Uniti, alla NATO e al suo Segretario generale Jens Stoltenberg³². Scarse sembrano anche le possibilità della Cina, che – come vedremo³³ – ha cercato di proporre alcuni principi sui quali potrebbe fondarsi un processo di pace. La sua mancata condanna dell'aggressione russa (testimoniata, tra l'altro, dall'astensione nelle pertinenti risoluzioni dell'Assemblea generale) ha determinato, infatti, una reazione di aprioristico rigetto di qualsiasi sua iniziativa da parte degli Stati Uniti e della NATO (ancor prima, e in luogo, dell'Ucraina!). Non può escludersi che un ruolo positivo possa svolgere la Turchia, la quale ha mostrato di essere in grado di dialogare con successo con entrambe le parti del conflitto per quanto riguarda l'esportazione del grano ucraino. È dubbio, peraltro, che tale Stato abbia una forza politica tale da consentirle di promuovere una soluzione complessiva del contenzioso russo-ucraino; e ciò specie in considerazione dell'ostilità degli Stati Uniti e delle potenze occidentali verso qualsiasi ipotesi di pace.

Pur con innegabili difficoltà, non potrebbe escludersi, invece, l'utilità di una mediazione, o comunque di un intervento a sostegno di

³¹ Per un primo commento cfr. A. SPAGNOLO, *Il trasferimento di munizioni a grappolo all'Ucraina e l'obbligo di assicurare il rispetto del diritto internazionale umanitario*, in *SIDIBlog*, 10 luglio 2023.

³² Sopra, par. 5.

³³ Oltre, par. 11.

una soluzione pacifica, da parte del Papa. La straordinaria autorevolezza morale di Papa Francesco, la sua appassionata, dolente e costante azione per la pace nel mondo, la sua vicinanza, pur nella condanna dell'aggressione della Russia, alle popolazioni di entrambe le parti, la sua ferma opposizione a una strategia fatta di proliferazione degli armamenti, la capacità e la volontà di dialogo con tutti, senza alcuna preclusione, nonché la tradizionale professionalità della diplomazia vaticana, che già in passato ha condotto alla soluzione di gravi controversie, come quella tra Argentina e Cile relativa al Canale di Beagle³⁴, rendono politicamente non plausibile un rifiuto della sua offerta di intervento. Com'è noto, il Papa ha conferito al cardinale Matteo Maria Zuppi l'incarico per una iniziativa di pace, che si è concretizzata, per ora, nella visita dello stesso cardinale Zuppi in Ucraina e nell'incontro con il Presidente Zelenskyj il 6 giugno 2023 e in una missione a Mosca il 28 e 29 giugno successivi.

9. Una mediazione potrebbe essere tentata dalle Nazioni Unite. Abbiamo già ricordato³⁵ come il Consiglio di sicurezza potrebbe svolgere un'opera conciliativa ai sensi del cap. VI della Carta senza l'ostacolo del veto della Russia, che sarebbe tenuta ad astenersi, in quanto parte della controversia, in virtù dell'art. 27, par. 3. Il Consiglio potrebbe operare tramite un organo *ad hoc*, quale una commissione formata da Stati o da individui (gli uni o gli altri dotati della indispensabile fiducia delle parti in causa, nonché di adeguata autorità politica o morale), o delegando a tal fine il Segretario generale in base all'art. 98 della Carta. Antonio Guterres, il quale non ha dato prova, sinora, di spirito d'iniziativa rispetto alla guerra in Ucraina, avrebbe così dalla sua l'autorità politica dello stesso Consiglio di sicurezza,

³⁴ Com'è noto, la suddetta controversia era stata sottoposta a un procedimento arbitrale, concluso con la sentenza del 18 febbraio 1977, restata ineseguita per il rifiuto dell'Argentina. La successiva mediazione tra le parti, affidata da Papa Giovanni Paolo II al cardinale Antonio Samorè quale suo rappresentante, condusse, invece, alla conclusione di un trattato, sottoscritto in Vaticano il 29 novembre 1984, che determinò la soluzione definitiva della controversia. Inascoltato restò invece l'accorato appello alla pace del Papa a scongiurare la guerra all'Iraq, scatenata dagli Stati Uniti e dai suoi "complici" contro tale Stato; cfr. U. VILLANI, *Il papa e la guerra all'Iraq*, in A. LOIODICE, M. VARI (a cura di), *Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia. Itinerari per il terzo millennio. Omaggio dei giuristi a Sua Santità nel XXV anno di pontificato*, Roma, 2003, 903 ss.

Una profonda analisi del ruolo della Santa Sede in un processo di pace tra la Russia e l'Ucraina, tenendo opportunamente conto anche del contenuto e dei caratteri del contenzioso tra le parti, è svolta da G. PUMA, *Il ruolo della diplomazia vaticana nel conflitto tra Russia e Ucraina*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2023, n. 2, in corso di stampa.

³⁵ Sopra, par. 5.

che potrebbe costituire un efficace strumento di pressione nel tentativo di persuadere le parti a raggiungere un accordo. Nulla di tutto ciò è avvenuto, a conferma di una diffusa assenza di volontà politica di risolvere pacificamente la guerra in atto.

L'altro organo principale delle Nazioni Unite competente a promuovere una mediazione risolutiva del conflitto è l'Assemblea generale. Come si è detto essa, sin dalla prima risoluzione ES 11/1 del 2 marzo 2022, ha chiesto con urgenza l'immediata soluzione pacifica del conflitto tra la Russia e l'Ucraina mediante procedimenti pacifici, tra i quali ha espressamente menzionato la mediazione. Sebbene, come vedremo³⁶, l'Assemblea generale abbia più recentemente indicato alcuni principi della Carta delle Nazioni sui quali fondare la pace in Ucraina e abbia persino raccomandato un meccanismo per la riparazione dei danni derivanti dall'aggressione della Russia, essa, per la sua composizione pletorica, non sembra idonea a svolgere direttamente un'opera di mediazione tra le parti. Questa, infatti, richiede libertà da ogni formalismo, duttilità del procedimento, capacità di rimodulare proposte di regolamento in tempi rapidi, in corrispondenza alla disponibilità delle parti e alla prospettiva di formulare ipotesi di soluzione condivise. *Chances* di successo potrebbe avere, invece, un organo *ad hoc* (di Stati o di individui) ristretto, creato dall'Assemblea, che potrebbe presentare non solo maggiori capacità operative per le sue ridotte dimensioni e la conseguente agilità d'intervento, ma potrebbe essere costituito in maniera tale da rassicurare sia la Russia che l'Ucraina circa l'affidabilità del suo operato e godere della fiducia di entrambe. Si noti che il consenso delle stesse sarebbe indispensabile non solo ai fini dell'accettazione di eventuali termini di regolamento, ma anche al solo fine di permettere lo svolgimento della mediazione. Infatti le parti di una controversia sono tenute a tentare la soluzione con mezzi esclusivamente pacifici, ma non sono obbligate a sottoporsi a uno specifico procedimento, anche se promosso dall'Assemblea generale, la quale ha poteri puramente esortativi di raccomandazione, non un potere decisionale di natura vincolante.

Sempreché sussista la disponibilità delle parti, un'attività di mediazione, o almeno di facilitazione di un loro dialogo, potrebbe svolgersi anche in altre sedi, per esempio nell'OSCE. Questa potrebbe ritrovare nelle proprie radici storiche di dialogo e di cooperazione tra Est e Ovest (“da Vancouver a Vladivostok”) un rinnovato impulso a

³⁶ Oltre, par. 11.

promuovere non solo un regolamento pacifico tra Russia e Ucraina, ma anche un'opera di distensione in un'epoca nella quale parlare di un ritorno al clima di guerra fredda sembra quasi ottimistico! Così pure potrebbe risultare utile un'iniziativa sinergica tra vari enti internazionali e, eventualmente, singoli Stati.

10. Individuare in questa sede possibili termini di regolamento della guerra in atto e del più ampio contenzioso sul quale essa si innesta sarebbe probabilmente ambizioso. Tuttavia un'operazione del genere può presentare una sua utilità sia per definire i margini entro i quali potrebbe realizzarsi una soluzione politica, sia per smentire la diffusa opinione della ineluttabilità di questa guerra e della sua conclusione (in tempi del tutto imprevedibili) solo con la sconfitta militare di una delle parti.

Anzitutto sarebbe indispensabile almeno una tregua, essendo poco verosimile che possa elaborarsi un progetto di regolamento che coinvolga le parti mentre tra di loro continua a esercitarsi la violenza bellica. Una tregua credibile richiederebbe, inoltre, una garanzia internazionale da parte di un'organizzazione dotata della necessaria autorevolezza e capacità operativa, quale l'OSCE o le stesse Nazioni Unite, mediante l'invio di una forza militare di interposizione di *peace-keeping*.

Nel merito, un punto nodale riguarda l'acquisto, da parte dell'Ucraina, di uno *status* giuridico idoneo a soddisfare le esigenze di sicurezza sia della Russia che, ovviamente, della stessa Ucraina. Dovrebbe escludersi un ingresso nella NATO, considerando che proprio tale prospettiva, auspicata dal mondo occidentale e "promessa" a conclusione del Vertice di Vilnius il 12 luglio 2023, da un punto di vista politico è forse il principale motivo dell'aggressione russa.

Il bisogno di sicurezza dell'Ucraina potrebbe ricevere una garanzia adeguata dal suo ingresso nell'Unione europea. In essa, anzi, l'Ucraina, in caso di attacco armato (da parte della Russia o di chiunque altro), troverebbe un sostegno, in termini di legittima difesa, più perentorio e sicuro che non nella NATO. Infatti l'art. 5 del Trattato di Washington del 4 aprile 1949 stabilisce che, in caso di attacco armato contro uno o più Stati parti, ogni Stato parte assisterà lo Stato attaccato adottando, individualmente e in concerto con le altre Parti, l'azione che ritenga necessaria, compreso l'uso della forza armata. L'obbligo di assistenza allo Stato parte aggredito è soggetto, quindi, a una certa discrezionalità degli Stati parti e può essere adempiuto anche con

azioni non comportanti l'uso della forza armata. Nell'Unione europea, invece, l'art. 42, par. 7, TUE dispone che, qualora uno Stato membro subisca un'aggressione armata nel suo territorio, gli altri Stati membri sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso. L'obbligo di assistenza, pertanto, non presenta alcuna flessibilità né riguardo alla valutazione degli Stati membri intervenienti sull'azione necessaria, né con riferimento ai mezzi armati o meno da usare: essi devono impiegare tutti i mezzi in loro possesso.

Rispetto all'opzione, che ci sembra preferibile, di adesione all'Unione europea, essa, per rassicurare anche la Russia, dovrebbe accompagnarsi all'acquisto dello *status* di neutralizzato dell'Ucraina, la quale, in tal modo, non potrebbe usare la forza armata contro i suoi vicini (né contro altri) neppure nell'ipotesi di legittima difesa collettiva in aiuto di uno Stato membro vittima di aggressione.

Beninteso, l'ingresso dell'Ucraina nell'Unione europea non potrebbe avvenire se non nel rispetto delle procedure e delle condizioni richieste dai Trattati europei. Va sottolineata, in particolare, la necessità che l'Ucraina, in conformità dell'art. 49 TUE, rispetti i valori di cui all'art. 2 TUE e si impegni a promuoverli. Ciò richiede profonde trasformazioni nell'ordinamento giuridico e nella prassi dell'Ucraina, specie per quanto riguarda il rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Numerose, infatti, sono le sentenze di condanna che l'Ucraina riceve annualmente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo³⁷ e, quanto alle minoranze, esse sono state spesso vittime non solo di discriminazione, ma di gravi violenze. Anche la Corte di cassazione italiana ha constatato la commissione di gravi violazioni dei diritti umani in Ucraina, in specie ai danni di obiettori di coscienza³⁸.

Una questione di fondamentale importanza, che per certi aspetti travalica i soli interessi delle parti e coinvolge quelli dell'intera Comunità internazionale, riguarda il futuro degli *oblast* dell'Ucraina orien-

³⁷ Cfr. l'accurata analisi di A. LEFEBRE, *Ukraine: quelle place pour les droits fondamentaux dans le processus d'adhésion à l'Union européenne?*, in *BlogDUE*, 22 dicembre 2022.

³⁸ Si veda, per riferimenti e per convincenti osservazioni critiche sulla frettolosa (e illegittima) attribuzione all'Ucraina dello *status* di candidato da parte del Consiglio europeo del 23 e 24 giugno 2022, A. L. VALVO, *Considerazioni sull'adesione dell'Ucraina all'Unione europea*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, n. 71, 2022, 140 ss. In argomento cfr. altresì F. CASOLARI, *L'Ucraina e la (difficile) prospettiva europea*, in *BlogDUE*, 22 marzo 2022; R. TORRESAN, *Una seconda vita per il criterio di Copenaghen "perduto"? La c.d. capacità di assorbimento e l'identità dell'Unione europea davanti all'eventuale adesione dell'Ucraina*, *ivi*, 11 maggio 2022.

tale occupati dalla Russia e di fatto annessi. La sovranità dell'Ucraina su tali regioni, infatti, non è negoziabile, poiché un loro trasferimento alla Russia – ammesso, per ipotesi, che fosse accettato dall'Ucraina – sarebbe giuridicamente invalido³⁹. Il divieto di acquisti territoriali mediante l'uso della forza, in specie a seguito di un'aggressione, è posto, infatti, da una norma imperativa del diritto internazionale generale (di *ius cogens*) risultante da un'ampia e costante prassi. Questa è testimoniata da risoluzioni di carattere generale delle Nazioni Unite e da numerose condanne del Consiglio di sicurezza e dell'Assemblea generale di specifici casi di pretesa annessione con la forza; a esse corrispondono le posizioni assunte da altre organizzazioni, da singoli Stati e dalla giurisprudenza internazionale.

Detta prassi, accompagnata da un diffuso convincimento giuridico, mostra l'esistenza di una norma consuetudinaria la quale impone di disconoscere l'annessione in violazione del divieto dell'uso della forza. Tale obbligo è ribadito dall'art. 41, par. 2, del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per fatti internazionalmente illeciti adottato dalla Commissione del diritto internazionale nel 2001. Ai sensi di detta disposizione nessuno Stato deve riconoscere come lecita una situazione creata a seguito di una violazione grave di una norma imperativa del diritto internazionale generale qual è sicuramente l'aggressione. Con particolare riguardo alla guerra in Ucraina l'Assemblea generale delle Nazioni Unite, con la risoluzione ES-11/4 del 12 ottobre 2022, ha dichiarato che la pretesa annessione da parte della Russia delle regioni ucraine di Donetsk, Kherson, Luhansk e Zaporizhzhia non ha alcuna validità in base al diritto internazionale e ha chiesto a tutti gli Stati e a tutte le organizzazioni internazionali di non riconoscere alcuna modificazione dello *status* giuridico di tali regioni da parte della Russia.

La natura di *ius cogens* del divieto di aggressione determinerebbe l'invalidità di un qualsiasi accordo tra l'Ucraina e la Russia con il quale la prima cedesse le suddette regioni alla Russia, così avallando la loro annessione mediante l'uso della forza armata. Com'è noto, in base all'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, e alla corrispondente norma di diritto consuetudinario, un trattato che al momento della sua conclusione è in conflitto con una

³⁹ In questo senso cfr. M. MANCINI, *Il conflitto tra Federazione russa e Ucraina e i limiti posti dal diritto internazionale ad un accordo di pace*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, 367 ss.

norma di *ius cogens* è radicalmente nullo, né può essere in alcun modo “convalidato” o sanato da uno Stato parte.

Se, quindi, la sovranità dell’Ucraina nelle regioni in questione non è negoziabile, tuttavia sarebbe indispensabile il conferimento a esse di un’ampia autonomia, in omaggio al doveroso rispetto per i diritti delle minoranze russofone. Di fronte al pericolo che le autorità ucraine, una volta riacquistata la sovranità sugli *oblast* orientali, compiano azioni di rappresaglia e di violenza contro la popolazione civile, tale autonomia dovrebbe essere tutelata mediante una garanzia internazionale, anche con la presenza di forze armate di *peace-keeping* o di *peace-building* delle Nazioni Unite, o in altro modo convenuto tra le parti. Peraltro non ci sembra da escludere, giuridicamente, che dopo una effettiva e sicura pacificazione possa convenirsi tra l’Ucraina e la Russia lo svolgimento di un referendum (ma serio e autentico) delle popolazioni dei territori in questione in merito a una loro diversa destinazione.

Un più ampio margine di trattativa potrebbe sussistere riguardo alla Crimea, annessa sin dal marzo 2014 dalla Russia e anch’essa oggetto di una risoluzione di disconoscimento dell’Assemblea generale (68/262 del 27 marzo 2014). La sua appartenenza all’Ucraina, invero, è la conseguenza storica di una sorta di “regalo” da parte dell’allora primo segretario del PCUS Nikita Kruscev, attuato con decreto del 5 febbraio 1954 del Presidium del Soviet supremo, motivato non solo dai legami economici e culturali che legavano l’*oblast* di Crimea all’Ucraina, ma anche dall’intento di “risarcire” l’Ucraina della grande carestia, o genocidio per fame (l’*Holodomor*), della quale era stata vittima negli anni 1932-1933 a opera del regime sovietico. Tale cessione avveniva comunque all’interno dello Stato dell’URSS e non aveva, pertanto, un significato rilevante sul piano delle relazioni e del diritto internazionale. Una sua restituzione alla Russia, specie se sostenuta da una sicura volontà popolare, non ci sembrerebbe pertanto in conflitto con norme di *ius cogens*.

È evidente che un qualsiasi accordo tra la Russia e l’Ucraina non potrebbe prescindere, realisticamente, dalla definizione della riparazione dovuta dalla prima degli ingenti danni provocati all’Ucraina. Sebbene nulla vieti alle parti di raggiungere al riguardo soluzioni parzialmente transattive, non c’è dubbio che la ricostruzione dell’Ucraina richieda un enorme impegno finanziario. Un sostegno da parte di Stati o organizzazioni internazionali, che operino quali mediatori o, comunque, intenzionati a favorire un accordo tra le parti, potrebbe sensibil-

mente facilitare il suo raggiungimento. Parallelamente alla riparazione dei danni all'Ucraina dovrebbero cessare tutte le misure adottate dai Paesi e dalle organizzazioni internazionali occidentali contro la Russia (e i suoi organi e cittadini). Le contromisure da parte di Stati o altri soggetti "terzi" rispetto allo Stato vittima di un illecito, certamente consentite nel caso di un illecito consistente in un'aggressione (in violazione, cioè, sia di una norma di *ius cogens* che di un obbligo *erga omnes*), hanno uno scopo non "punitivo", ma, al pari di quelle dello Stato direttamente leso, di indurre lo Stato responsabile ad adempiere i propri obblighi, in particolare quelli di riparazione; per cui, man mano che questi fossero soddisfatti, le contromisure dovrebbero cessare.

Molto delicato, ai fini del raggiungimento di un accordo risolutivo, è l'intreccio con i vari procedimenti giudiziari cui abbiamo fatto cenno e che, in generale, rappresentano degli ostacoli, più che degli aiuti, a un processo di pace. Alcuni potrebbero agevolmente chiudersi mediante un ritiro del ricorso dell'Ucraina, per esempio dinanzi alla Corte internazionale di giustizia o anche alla Corte europea dei diritti dell'uomo. In queste sedi, invero, lo stesso raggiungimento di un accordo tra le parti determinerebbe l'estinzione del processo a causa del venir meno della controversia.

Diverso, e ben più complesso, è il caso della Corte penale internazionale, la quale, come si è detto, il 17 marzo 2023 ha emesso un mandato di cattura contro il Presidente Putin provocando una durissima reazione da parte della Russia, la quale si è spinta sino all'incriminazione (nel maggio successivo) di giudici della stessa Corte. È evidente che è impensabile che un tribunale penale, internazionale o nazionale che sia, possa chiudere un'indagine o revocare un proprio provvedimento per favorire un accordo politico tra gli Stati parti di una controversia; ma è altrettanto impensabile che uno Stato come la Russia raggiunga un accordo di regolamento del contenzioso con l'Ucraina, accettando il rischio che il proprio Presidente sia arrestato e consegnato alla Corte penale internazionale per subire una (prevedibile) sentenza di condanna.

A nostro avviso l'unico strumento per disinnescare quello che, al di là della sollecitudine a rispondere a un'esigenza di giustizia, costituisce un potente attentato a ogni possibilità di soluzione pacifica del conflitto russo-ucraino, consiste nel rinvio del procedimento dinanzi alla Corte penale internazionale. Ai sensi dell'art. 16 del suo Statuto, infatti, nessuna indagine o azione penale può essere iniziata o seguita per un periodo di 12 mesi dopo che il Consiglio di sicurezza ne

ha fatto richiesta alla Corte con una risoluzione adottata ai sensi del cap. VII della Carta delle Nazioni Unite (richiesta che può essere rinnovata). L'inquadramento della richiesta nel citato cap. VII, che ha come obiettivo generale mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale, mostra che la decisione del Consiglio di sicurezza è motivata dalla considerazione che il procedimento dinanzi alla Corte penale internazionale si pone in conflitto con tale obiettivo, il che è vero certamente nel caso di un'indagine e un mandato di arresto contro il Presidente Putin (o altri vertici politici o militari della Russia). Per tale richiesta sarebbe necessario, in particolare, il voto favorevole (o almeno l'astensione) di tutti i membri permanenti del Consiglio di sicurezza; ma tale atteggiamento non ci parrebbe irrealizzabile. Invero i tre membri permanenti occidentali (Stati Uniti, Regno Unito e Francia) sono sostanzialmente coinvolti, anche sul piano militare, nella guerra russo-ucraina; per cui sarebbe inevitabile e, da un punto di vista politico, naturale un loro coinvolgimento in un processo di pace, sinora da essi osteggiato, ma che, specie dinanzi a un'eventuale disponibilità della Russia e dell'Ucraina a raggiungere una soluzione pacifica, sarebbe difficile e imbarazzante continuare ad avversare.

11. In concreto, sinora non sono mancati tentativi di promuovere un dialogo tra le parti o di prospettare possibili termini, o principi, in base ai quali risolvere il conflitto e stabilire una pace definitiva. Non è il caso di esaminarli analiticamente, anche perché non solo non hanno avuto alcun impatto pratico, ma perché, talvolta, sembrano collocarsi nella logica di una pace conseguente alla sconfitta militare del nemico (cioè la Russia). Ci limitiamo a ricordarli sinteticamente, essenzialmente al fine di individuare gli elementi che potrebbero favorire una soluzione pacifica del conflitto e quelli che, al contrario, sembrano suscettibili di perpetuarlo o aggravarlo.

Merita di essere ricordato, anzitutto, un piano di pace presentato al Segretario generale delle Nazioni Unite il 18 maggio 2022 dall'allora Ministro degli esteri dell'Italia Luigi Di Maio. Esso appariva, invero, molto saggio ed equilibrato e si articolava essenzialmente in quattro mosse: cessate il fuoco, futuro *status* neutrale dell'Ucraina con la prospettiva d'ingresso nell'Unione europea, autonomia delle zone ucraine contese, garanzia sulla sicurezza in Europa con progressivo allentamento delle sanzioni contro la Russia. Ma il piano, del quale il Governo russo pare non sia stato neppure ufficialmente informato, ha

avuto solo una fugace esposizione mediatica in Italia⁴⁰ e poi non se n'è saputo più nulla. Probabilmente il mancato *imprimatur* degli Stati Uniti lo ha privato sin dalla nascita di qualsiasi peso politico.

Molto pubblicizzato, invece, è un piano di pace in dieci punti del Presidente Zelenskyj, considerato irrinunciabile non solo dallo stesso Zelenskyj, ma dalla maggior parte dei Paesi occidentali e, con la consueta fideistica sicurezza, dall'Unione europea, che ha proclamato il suo incrollabile appoggio. Un aspetto singolare della vicenda è che non è facile (e forse non è possibile) rinvenire un testo ufficiale del piano, che è stato presentato in un discorso del Presidente Zelenskyj ai *leader* del G20 il 15 novembre 2022 a Bali. Pertanto, quando, come nelle conclusioni del 23 marzo 2023, il Consiglio europeo «ribadisce il proprio sostegno a favore della formula di pace del Presidente Zelenskyj. L'Unione europea continuerà a lavorare con l'Ucraina sul piano di pace in dieci punti», non si sa, con assoluta e necessaria esattezza, il contenuto di tali punti. Notizie più precise possono attingersi dai *media*⁴¹, che, però, non hanno l'ufficialità che sarebbe richiesta per l'approvazione del Consiglio europeo, a nome dell'Unione e, in definitiva, dei rispettivi Stati membri.

Comunque, dalle informazioni disponibili i punti essenziali sono i seguenti: dovrebbe essere garantita la sicurezza nucleare, con ritorno della centrale di Zaporizhzhia sotto il controllo dell'Agenzia internazionale per l'energia atomica, la garanzia alimentare, quella energetica che implicherebbe anche restrizioni sul prezzo delle risorse russe; liberazione dei prigionieri ucraini (ma non sembra che si accenni ai militari russi prigionieri dell'Ucraina); riaffermazione dell'integrità territoriale dell'Ucraina (ma nulla si dice sull'autonomia degli *oblast* russofoni e sulla protezione delle minoranze); ritiro delle truppe russe dal territorio ucraino; istituzione di un tribunale speciale per il crimine di aggressione della Russia e di un meccanismo internazionale per il risarcimento dei danni a spese della Russia; interventi per la protezione dell'ambiente in Ucraina; prevenzione di conflitti mediante fornitura all'Ucraina da parte dei Paesi occidentali di risorse politiche, finanziarie, militari e diplomatiche. Solo quando tutte le misure contro la guerra saranno attuate e quando la sicurezza e la giustizia inizieranno a essere ripristinate dovrebbe essere firmato dalle parti un documento che

⁴⁰ Esso è riportato, per esempio, in *La Repubblica*, 19 maggio 2022, e in *Avvenire*, 20 maggio 2022.

⁴¹ Si veda, per esempio, *Zelenskyj, ecco il piano di pace in 10 punti: sarà presentato il 24 febbraio (anniversario dell'invasione)*, in *Il Mattino*, 23 dicembre 2022.

confermi la fine della guerra. È evidente che un piano del genere non potrebbe essere mai accettato dalla Russia; e di ciò non possono non essere consapevoli, oltre a Zelenskyj, i Paesi occidentali e l'Unione europea. Esso non ha alcun obiettivo di favorire la pace, ma piuttosto di inasprire la guerra sino alla (improbabile) sconfitta della Russia per imporle un trattato di pace, con tutte le consuete caratteristiche di un *diktat*.

Una seria e realistica base di partenza per un negoziato è rappresentata, a nostro parere, dalla *China's Position on the Political Settlement of the Ukraine Crisis* del 24 febbraio 2023, avente carattere ufficiale e resa pubblicamente accessibile dal Ministro degli affari esteri della Repubblica popolare cinese⁴². Essa consiste in dodici punti, a partire dal rispetto della sovranità, dell'indipendenza e dell'integrità territoriale di tutti gli Stati. Si afferma inoltre la necessità di applicare in maniera eguale e uniforme il diritto internazionale rifiutando i "double standards", così come di prendere seriamente in considerazione i legittimi interessi e preoccupazioni di tutti gli Stati. Principi più specifici e articolati vengono espressi riguardo alla guerra in atto, nella prospettiva di riprendere colloqui di pace: «Dialogue and negotiations are the only viable solution to the Ukraine crisis. All efforts conducive to the peaceful settlement of the crisis must be encouraged and supported. The international community should stay committed to the right approach of promoting talks for peace, help parties to the conflict open the door to a political settlement as soon as possible, and create conditions and platforms for the resumption of negotiation. China will continue to play a constructive role in this regard». Ma l'iniziativa cinese ha incontrato l'immediata, aprioristica opposizione del Presidente Biden, del Segretario generale della NATO Stoltenberg e dell'Alto rappresentante dell'Unione europea per gli affari esteri e la politica di sicurezza Josep Borrell, i quali si sono pronunciati ancor prima, e in luogo, del Presidente dell'Ucraina.

Di notevole interesse è la ricordata iniziativa assunta da Papa Francesco⁴³, il quale ha affidato al cardinale Zuppi una missione di pace, che lo ha condotto dapprima a Kiev, il 5 e 6 giugno 2023, successivamente a Mosca il 28 e 29 giugno. La missione, volta a incorag-

⁴² Esso infatti può leggersi nel sito del Ministry of Foreign Affairs, the People's Republic of China, reperibile online; per un breve commento cfr. F. CAPELLI, *Il Piano di Pace del Governo cinese e la soluzione della questione ucraina*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2022, 147 ss.

⁴³ Sopra, par. 8.

giare «gesti di umanità e vie per una pace giusta», può qualificarsi come un'offerta di buoni uffici, al fine di promuovere un negoziato o, quanto meno, un inizio di confronto tra le parti, astenendosi (almeno in questa fase) da proporre termini di regolamento. Sebbene la missione non abbia prodotto sinora risultati concreti, la disponibilità all'ascolto e l'apprezzamento dell'iniziativa da parte sia dell'Ucraina che della Russia, per un verso, dimostrano come esse abbiano compreso l'autenticità della sollecitudine di Papa Francesco; per altro verso, lasciano aperta almeno questa via di comunicazione, nella quale un giorno potrebbe svolgersi un dialogo, sia pure forse a distanza o indiretto, ma che rappresenterebbe un salto di qualità rispetto al livello attuale di esclusivo scontro delle armi.

Anche l'Assemblea generale delle Nazioni Unite, la quale – come si è visto⁴⁴ – ha affrontato immediatamente la guerra in Ucraina sulla base della risoluzione *Uniting for peace*, quindi in un ruolo sostitutivo del Consiglio di sicurezza e deliberando la ferma condanna dell'aggressione russa e la perentoria richiesta di porvi fine, ha poi iniziato a svolgere anche una funzione di incoraggiamento al regolamento del contenzioso tra i due Stati. Abbiamo già segnalato che, sin dalle sue prime risoluzioni, l'Assemblea ha costantemente chiesto alle parti di regolare con mezzi pacifici il conflitto, in conformità con l'obbligo previsto dall'art. 2, par. 3, della Carta (e dalla corrispondente norma di diritto internazionale generale). In esse l'Assemblea, oltre a incoraggiare e sollecitare gli sforzi del Segretario generale, degli Stati membri e delle organizzazioni internazionali, compresa, in particolare, l'OSCE⁴⁵, ha fatto riferimento, talvolta, a specifici atti, obblighi e principi ai quali conformare una soluzione pacifica. Così, nella prima risoluzione, ES-11/1 del 2 marzo 2022, l'Assemblea ha esortato le parti a rispettare gli Accordi di Minsk e a operare per la loro piena applicazione, mentre successivamente essi non sono stati più richiamati. Importante è anche la precisazione, contenuta nella risoluzione ES-11/4 del 12 ottobre 2022, riguardante la soluzione pacifica del conflitto «with respect for the sovereignty and territorial integrity of Ukraine within its internationally recognized borders». L'Assemblea stabilisce così dei “paletti” che non possono essere superati da alcun regolamento della controversia, neppure mediante un accordo, poiché – come

⁴⁴ Sopra, par. 4.

⁴⁵ Si veda, in particolare, la risoluzione ES-11/4 del 12 ottobre 2022.

abbiamo sottolineato⁴⁶ – essi sono prescritti da una norma di *ius cogens* che non rientra nella disponibilità degli Stati.

Più ampia e inquadrabile nella competenza “conciliativa” dell’Assemblea generale, piuttosto che in una sua azione sostitutiva del Consiglio di sicurezza per il mantenimento della pace, è la risoluzione ES-11/5 del 14 novembre 2022. In essa l’Assemblea, dopo avere ribadito l’obbligo degli Stati parti di una controversia di cercarne una soluzione mediante gli strumenti menzionati dall’art. 33, par. 1, della Carta e la richiesta alla Russia di cessare immediatamente l’uso della forza contro l’Ucraina e di ritirare le sue forze armate dal territorio di quest’ultima, richiama espressamente l’art. 14 della Carta, in base al quale la stessa Assemblea può raccomandare misure per il regolamento pacifico (“*l’ajustement pacifique*”, “*the peaceful adjustment*”) di qualsiasi situazione che essa ritenga suscettibile di pregiudicare il benessere generale o le relazioni amichevoli tra nazioni. L’Assemblea generale, quindi, nell’esercizio di questa sua competenza conciliativa, riconosce che la Russia deve rispondere di ogni violazione del diritto internazionale nei confronti dell’Ucraina e deve sopportare le conseguenze giuridiche di tutti i suoi atti illeciti internazionali, compresa la riparazione del pregiudizio e di ogni danno causato da tali atti. A tal fine raccomanda la creazione da parte degli Stati membri, in cooperazione con l’Ucraina, di un registro internazionale dei danni per raccogliere gli elementi documentali e le informazioni relative ai danni, perdite o pregiudizi causati dagli illeciti della Russia a ogni persona fisica e giuridica e allo Stato ucraino e per favorire e coordinare la raccolta delle prove.

È dubbia l’utilità di tale risoluzione, ai fini dell’“*ajustement pacifique*” della guerra in Ucraina. Il suo tono generale è, anche in questo caso, di una “condanna” della Russia, che si spinge a definire le conseguenze dei suoi illeciti e a raccomandare i meccanismi di riparazione, in un ruolo quasi giudiziario (temperato, com’è ovvio, dalla limitazione dei suoi poteri meramente esortativi). Si aggiunga che, svolgendo questo ruolo, l’Assemblea generale dichiara le violazioni del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani commesse esclusivamente dalla Russia, mentre omette qualsiasi menzione di quelle commesse dall’Ucraina, mostrando di dimenticare che non solo lo Stato aggressore, ma anche quello aggredito è tenuto a rispettare le suddette norme ed è responsabile delle loro violazioni. Lo “sbilancia-

⁴⁶ Sopra, par. 10.

mento” della risoluzione è testimoniato dalla esigua maggioranza con la quale è stata approvata: come si è ricordato⁴⁷, solo 94 voti a favore, 14 contrari e ben 73 astenuti, essendo gli altri Stati membri assenti, il che, in sostanza, significa una ... minoranza rispetto alla *membership* delle Nazioni Unite. L'accoglimento favorevole della raccomandazione da parte del Consiglio d'Europa, che ha deciso di istituire il suddetto registro dei danni, con la risoluzione del Comitato dei ministri del 12 maggio 2023 (confermata dalla Dichiarazione dei capi di Stato e di governo di Reykjavik del 17 maggio successivo, cui hanno aderito il Canada, il Giappone, gli Stati Uniti e l'Unione europea), non esprime alcuna condivisione della iniziativa dell'Assemblea generale da parte della Comunità internazionale: invero tale accoglimento proviene pressoché esclusivamente dal Mondo occidentale.

Un contenuto strutturato presenta la risoluzione ES-11/6 del 23 febbraio 2023, la quale enuncia i principi della Carta alla base di una pace globale, giusta e durevole in Ucraina. Dopo avere ribadito l'obbligo degli Stati di risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici e la non riconoscibilità di qualsiasi acquisto territoriale ottenuto con la minaccia o l'uso della forza, l'Assemblea generale sottolinea la necessità di pervenire al più presto possibile a una pace globale, giusta e durevole in Ucraina, conformemente alla Carta, compresi i principi dell'eguaglianza sovrana e dell'integrità territoriale degli Stati. Nella risoluzione l'Assemblea, tra l'altro, impegna gli Stati membri e le organizzazioni internazionali ad aumentare l'appoggio agli sforzi diplomatici diretti a instaurare una pace siffatta in Ucraina, esige il rispetto del diritto internazionale umanitario e chiede lo scambio dei prigionieri di guerra, sottolinea la necessità di assicurare la responsabilità per i crimini internazionali più gravi commessi nel territorio dell'Ucraina mediante indagini e processi a livello nazionale o internazionale. Chiede infine a tutti gli Stati membri di cooperare in uno spirito di solidarietà per fronteggiare le ripercussioni mondiali della guerra sulla sicurezza alimentare, l'energia, le finanze, l'ambiente e la sicurezza nucleare e sottolinea che gli accordi in vista di una pace globale, giusta e durevole in Ucraina dovrebbero tenere conto di questi fattori e chiede agli Stati membri di sostenere il Segretario generale negli sforzi per affrontare le suddette ripercussioni.

Anche questa risoluzione, malgrado l'importanza dei principi enunciati, non sembra suscettibile di imprimere un impulso a un pos-

⁴⁷ Sopra, par. 4.

sibile processo di pace. Essa, infatti, non appare adeguata alla complessità del contenzioso tra la Russia e l'Ucraina, restando muta su alcune questioni vitali, come l'esigenza di sicurezza di entrambe le parti e lo *status* degli *oblast* russofoni. Essa, inoltre, non prevede per la stessa Assemblea generale una funzione attiva nella soluzione del conflitto, neppure mediante una commissione *ad hoc* o un altro tipo di organo sussidiario, che essa potrebbe istituire in conformità dell'art. 22 della Carta.

12. Al momento di chiudere il presente scritto (luglio 2023) sarebbe fantasiosa qualsiasi previsione sull'esito del conflitto in corso. Ciò che volevamo segnalare è che, malgrado le spinte di gran lunga dominanti a inasprire tale conflitto e a condurlo a una via forse senza ritorno, incuranti persino dell'esiziale rischio nucleare, esistono, e sono tuttora disponibili, procedimenti e termini di regolamento pacifico, in conformità dei principi e degli obblighi fondamentali dell'odierno diritto internazionale, consacrati nella Carta delle Nazioni Unite, così come del più nobile e cogente principio della nostra Costituzione relativo alle relazioni internazionali, il ripudio della guerra come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali.

È importante che la società civile, il "popolo sovrano", acquisti consapevolezza non solo della necessità, ma della concreta disponibilità di vie di pace percorribili e che, affrancandosi dalla soffocante oppressione della disinformazione, della retorica, della propaganda bellicista, impegni i propri governanti a sforzarsi di sperimentare tali vie e di tornare a un linguaggio che non sia solo quello delle armi, ma sia il linguaggio della diplomazia, del compromesso, della politica, della pace.

ABSTRACT

Possible Roads of Peace for the War in Ukraine

The "Special Military Operation" of the Russian Federation on 24 February 2022 against Ukraine has been immediately condemned by the General Assembly as an aggression in violation of Art. 2, paragraph 4, of the Charter by resolution ES-11/1 of 2 March 2022, on the basis of resolution 377 A(V) of 3 November 1950 (Uniting for Peace); while the Security Council has been unable to adopt any resolution owing to Russia's right of veto. A part of the international community, that is the Western States, first of all the

United States, as well as Western organizations (NATO and the European Union), has adopted numerous and severe sanctions against the Russian Federation, its bodies and even private Russian citizens; the assistance to Ukraine has gone so far as to furnish to it enormous quantities of weapons. On the contrary, there have been few attempts to reach a peaceful settlement of the war between Russia and Ukraine and of their disputes. This contribution examines the procedures that could be employed to reach the end of the war and to bring the parties to a comprehensive agreement concerning their opposing claims. Mediation appears to be the most appropriate method to settle the disputes involved in the war of Ukraine on account of their political character. Moreover, the terms of a possible agreement are suggested.

ALCUNE RIFLESSIONI SULLA LEGITTIMA DIFESA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE (I PARTE)

PAOLO BARGIACCHI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Obiettivo e metodologia dell'indagine. – 3. L'integrazione sistemica tra l'art. 51 e la preesistente norma consuetudinaria sulla legittima difesa. – 4. Critica delle tesi secondo cui l'art. 51 legittimerebbe la difesa dagli «attacchi armati» e la norma consuetudinaria da ogni altra condotta offensiva. – 4.1. *Segue*: l'interpretazione estensiva del concetto di «attacco armato» in base alla teoria dell'accumulazione degli eventi. – 5. Le legittima difesa dagli attori non statali: il legame qualificato tra Stato ospite e attore non statale quale presupposto di applicazione dell'art. 51. – 5.1. *Segue*: l'*inability* o l'*unwillingness* dello Stato ospite quale presupposto per l'applicazione estensiva della legittima difesa. – 5.2. *Segue*: l'operazione *Inherent Resolve* contro l'ISIS in Siria. – 6. La legittima difesa dagli attacchi armati imminenti. – 6.1 *Segue*: la dilatazione del concetto di imminenza in base alla teoria dell'accumulazione degli eventi. – 7. Riflessioni conclusive.

1. Consolidatasi a partire dall'Ottocento nel diritto internazionale generale, la legittima difesa trovò collocazione nell'art. 51 della Carta quale eccezione al divieto di minaccia e uso della forza sancito dall'art. 2, par. 4. Attraverso limiti temporali, funzionali e di gravità la portata applicativa dell'art. 51 fu circoscritta in ossequio alla generale messa al bando della forza dalle relazioni internazionali e al ruolo centrale attribuito al Consiglio di sicurezza dalla Carta. Nei primi decenni di vita dell'ONU la legittima difesa fu quasi sempre invocata nei confronti di attori statali e, pur palesandosi già interpretazioni estensive di certi suoi elementi, l'impianto sistemico della Carta non assorbì tali sollecitazioni ma le isolò censurandole nei dibattiti e nelle deliberazioni del Consiglio.

La comparsa, soprattutto a partire dagli anni Novanta, di nuovi attori non statali particolarmente pericolosi per la pace e la sicurezza internazionale (al-Qaeda, ISIS, Al-Shabaab, Jabhat al-Nusra, Boko Haram, etc.) spinse però un maggior numero di Stati a invocare più spesso la legittima difesa contro gli attori non statali e a reinterpretare l'istituto espansivamente mediante dottrine di ampio respiro e portata come, ad es., la dottrina Bush e la dottrina Bethlehem. Negli ultimi lustri, dunque, la legittima difesa è stata invocata più frequentemente

contro gli attori non statali che statali: dal 2003 al 2021, ad es., i *reports* al Consiglio di sicurezza previsti dall'art. 51, quando inoltrati, hanno riguardato 12 situazioni tra Stati e 32 situazioni aventi primariamente a oggetto attori non statali annidati e operanti in territori di Stati diversi da quelli agenti per legittima difesa.

Proprio con riguardo agli attori non statali le letture estensive della legittima difesa hanno trovato un ambito di applicazione privilegiato ma non anche esclusivo. Sebbene, infatti, alcuni Stati affermino la vigenza di una *modern law of self-defence* espansiva e sembrano volerla applicare solo agli attori non statali¹, quasi a rimarcare la differenza con una perdurante lettura non espansiva, per così dire classica, dell'istituto riferibile alle dinamiche tra Stati, una distinzione in funzione della natura del *target*, a parole così netta, non sembra poi trovare un riscontro nei fatti altrettanto netto. I moderni parametri espansivi, prettamente elaborati per difendersi dagli attori non statali, finiscono infatti per disciplinare o comunque informare anche la legittima difesa tra Stati. Considerata complessivamente, questa trasversale tendenza evolutiva in atto, qualora si consolidasse in un futuro più o meno prossimo, potrebbe anche determinare significative conseguenze per l'architettura del sistema di sicurezza collettiva dell'ONU e, in generale, per il diritto internazionale che illustreremo nell'ultimo paragrafo di questo saggio.

2. Il tema della legittima difesa, delle sue evoluzioni più e della sua applicazione agli attori non statali è stato ampiamente esaminato dalla dottrina, italiana e straniera, e trova nella prassi numerosi riferimenti anche perché la legittima difesa è ormai la giustificazione predominante per l'uso della forza nelle relazioni internazionali: dal 2001 in poi, ad es., la legittima difesa, sia tra Stati che contro attori non statali, è stata richiamata nei *reports* al Consiglio di sicurezza dovuti ex art. 51 un numero di volte maggiore che nei primi 55 anni della Carta². Sebbene questo dato non sia esaustivo, poiché l'obbligo procedurale di *reporting* non è sempre rispettato dagli Stati che usano la for-

¹ B. EGAN, *International Law, Legal Diplomacy, and the Counter-ISIL Campaign: Some Observations*, in *International Law Studies*, 2016, 235 (Legal Adviser del Dipartimento di Stato americano); J. WRIGHT, *The Modern Law of Self-Defence*, in www.ejiltalk.org, 11 January 2017 (Attorney General britannico); G. BRANDIS, *The Right of Self-Defence Against Imminent Armed Attack in International Law*, *ivi*, 25 May 2017 (Attorney General australiano).

² L. SIEVERS, S. DAWS, *The Procedure of the UN Security Council*, Oxford, IV ed., 2014 (l'aggiornamento dei dati *ivi* contenuti fino al 1° marzo 2021 è in: scprocedure.org).

za³, resta comunque indicativo del ricorso frequente a questa causa di giustificazione.

L'obiettivo di questo saggio non è però illustrare quasi due secoli di vita della norma o ricostruire in modo completo la sua applicazione agli attori non statali o, ancora, passare in rassegna la copiosa prassi degli ultimi decenni e le molteplici e diverse situazioni in cui, a torto o a ragione, è stata invocata per legittimare l'uso della forza. Il limitato spazio di un saggio non consente di perseguire questi obiettivi e gli scritti della dottrina sono numerosi e più che adeguati ad approfondire tutti questi aspetti⁴. Il nostro obiettivo è solo quello di evidenziare co-

³ Sulla natura *directory* e non *mandatory* dell'obbligo, D.W. GREIG, *Self-Defence and the Security Council: What Does Article 51 Require*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1991, 366.

⁴ O. CORTEN, *The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*, London, II ed., 2021; P. GAETA, J. VIÑUALES, S. ZAPPALÀ, *Cassese's International Law*, Oxford, III ed., 2020; Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, VI ed., 2017; P. PICONE, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, Napoli, 2017; ID., *L'insostenibile leggerezza dell'art. 51 della Carta dell'ONU*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, 7; T. GAZZINI, N. TSAGOURIAS (eds.), *The Use of Force in International Law*, Farnham, 2012; A. LANCIOTTI, A. TANZI (a cura di), *Uso della forza e legittima difesa nel diritto internazionale contemporaneo*, Napoli, 2012; C. GREENWOOD, *Self-Defence*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, April 2011 (last update); R. ANAND, *Self-Defence in International Relations*, Basingstoke, 2009; A. EYFFINGER (ed.), *Self-Defence as a Fundamental Principle*, The Hague, 2009; M. SCHMIDL, *The Changing Nature of Self-Defence in International Law*, Baden Baden, 2009; N. STÜRCHLER, *The Threat of Force in International Law*, Cambridge, 2007; T. GAZZINI, *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*, Manchester, 2006; E. WILMSHURST, *The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, 963; E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI (eds.), *Customary International Law and the Use of Force*, Leiden, 2005; E. SALAMANCA-AGUADO, N. OCHOA-RUIZ, *Exploring the Limits of International Law Relating to the Use of Force in Self-Defence*, in *European Journal of International Law*, 2005, 499; T. FRANCK, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge, 2002; M. GLENNON, *The Fog of Law: Self-Defense, Inherence, and Incoherence in Article 51 of the United Nations Charter*, in *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 2002, 539; J. PAUST, *Use of Force Against Terrorism in Afghanistan, Iraq and Beyond*, in *Cornell International Law Journal*, 2002, 533; J. VERHOEVEN, *Les «étirements» de la légitime défense*, in *Annuaire Français de Droit International*, 2002, 49; A. CASSESE, *Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law*, in *European Journal of International Law*, 2001, 993; T. FRANCK, *Terrorism and the Right of Self-Defense*, in *American Journal of International Law*, 2001, 839; A. CONSTANTINOU, *The Right of Self-Defence under Customary International Law and Article 51 of the UN Charter*, Athens-Brussels, 2000; S.A. ALEXANDROV, *Self-Defence Against the Use of Force in International Law*, The Hague-London-Boston, 1996; A. CASSESE, *The International Community's 'Legal' Response to Terrorism*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1989, 589; O. SCHACHTER, *Self-Defence and the Rule of Law*, in *American Journal of International Law*, 1989, 259; A. CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force: Legal Restraints on the Use of Force 40 Years after the U.N. Charter*, Dordrecht, 1986; D. BOWETT, *Self-Defence in International Law*, New York, 1958. Per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. *infra*.

me alcuni elementi che caratterizzano la *modern law of self-defence* (applicazione ad attori non statali, *pin-prick theory*, imminenza dilata-ta, dottrina *unable or unwilling*) erano, già prima dell'11 settembre 2001, nelle corde giuridiche di quegli Stati (in particolare, Stati Uniti, Regno Unito, Israele, Iran e Turchia) che ne sono oggi i principali promotori. In altre parole, si intende evidenziare come questi elementi, messi a sistema subito dopo l'11 settembre, non emersero *out of the blue* quale risposta scomposta, quasi "di pancia" a un attentato senza precedenti. Senza dubbio, quello fu un momento catalitico di innesco dei tentativi di rivisitare la norma, ma non anche il principio di tutto perché, come vedremo, certi orientamenti espansivi o moderni erano già emersi.

Le radici della moderna legittima difesa affondano così nel passa-to, anche remoto, ed è per questo che risaliremo fino alla vicenda *Caroline* del 1837 per ritrovare alcuni prodromi, neanche troppo nasco-sti, delle situazioni contemporanee a dimostrazione che, in fondo, nul-la è mai del tutto nuovo sotto il sole del diritto internazionale. Esiste dunque un filo di continuità logico-giuridica tra le teorie espansive contemporanee e certa prassi antecedente. Un filo che, nonostante i limiti imposti dalla Carta e l'opposizione di numerosi Stati prima e dopo l'11 settembre, non si è mai interrotto e, anzi, negli ultimi lustri si è pure ulteriormente dipanato quasi a intessere una tela fitta, avvol-gente e più partecipata dagli Stati che, forse, potrebbe offuscare e mo-dificare quel paesaggio giuridico modellato dalla Carta in tema di uso della forza. Un filo che disvela certe pulsioni espansive che da sempre aleggiano sulle relazioni internazionali e che oggi si ordinano in modo organico e partecipato da un numero sempre maggiore di Stati con la conseguente possibilità che si inneschi, in una Comunità internazio-nale paritaria e anorganica la cui coscienza giuridica collettiva muta fluidamente e si evolve seguendo talvolta le dinamiche di una base so-ciale che agisce in modo diffuso e spontaneo⁵, una transizione di si-stema, alimentata da una parte non (ancora) maggioritaria ma comun-que rappresentativa di quella Comunità, che ripaghi, legittimandola giuridicamente, la fiducia, spesso inconfessabile perché vietata dalla Carta, che molti Stati nutrono atavicamente nella difesa proattiva, cioè di fatto offensiva, quale migliore strumento di tutela della propria si-curezza e interessi.

⁵ Su questi temi, per tutti, R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, V ed., 1968; G. ARANGIO RUIZ, *Sulla dinamica della base sociale nel diritto internazionale*, Milano, 1954; M. GIULIANO, *La Comunità internazionale e il diritto*, Padova, 1950.

Prima di entrare nel merito di tali questioni, ci sia consentita ancora una nota di ordine metodologico. Nel richiamare la prassi ci limiteremo a quelle istanze da cui emerge più nitidamente l'esistenza di quel filo di continuità che, come detto, rivela la predisposizione atavica di alcune Stati a interpretare estensivamente la norma per recuperare nuovi e maggiori margini di legittimità. La scelta di circoscrivere l'analisi della prassi non è solo dovuta ai limiti di spazio, ma è anche voluta, perché il taglio che intendiamo proporre per questo saggio non è manualistico o enciclopedico e dunque non ha il fine di elencare e ordinare prassi e dottrina nel *mare magnum* della legittima difesa, ma solo di stimolare qualche riflessione nel lettore, anche sulla base di alcune nostre conclusioni, condivisibili o meno che poi siano.

3. Nella prima metà del XIX secolo la legittima difesa non era un istituto autonomo del diritto internazionale. Nelle relazioni dell'epoca, caratterizzate dalla libertà degli Stati di usare la forza, era piuttosto un sinonimo o al più una *species* del *genus* del diritto di autoconservazione (*self-preservation*) o di autotutela (*self-help*) dello Stato. La vicenda *Caroline*, risalente al 1837⁶, è importante, tra le altre cose, anche per il processo di formazione della norma consuetudinaria sulla legittima difesa, perché segnò il momento iniziale in cui questo istituto «was changed from a political excuse to a legal doctrine»⁷, così contribuendo al declino del diritto di autoconservazione e alla graduale introduzione di limiti sempre più stringenti all'uso della forza. Anche dopo questa vicenda, però, l'esatto contenuto, e per alcuni la stessa esistenza della norma consuetudinaria⁸, rimasero comunque incerti e

⁶ Durante la ribellione contro il dominio britannico, i ribelli canadesi godevano del supporto di molti cittadini statunitensi, in particolare nella zona di confine segnata dal fiume Niagara nello stato di New York. Con l'aiuto di volontari statunitensi i ribelli presero possesso della britannica Navy Island (oggi canadese) nel fiume Niagara, mentre il vapore *Caroline* faceva la spola tra questa e Fort Schlosser sulla sponda americana portando uomini, munizioni e armi ai ribelli senza che il governo statunitense volesse o potesse impedirlo. La notte del 29 dicembre 1837 un corpo di spedizione britannico penetrò in territorio statunitense senza autorizzazione, assaltò il *Caroline* all'ancora a Fort Schlosser e lo precipitò in fiamme nelle cascate del Niagara.

⁷ R. Y. JENNINGS, *The Caroline and McLeod Cases*, in *American Journal of International Law*, 1938, 82. In questo senso anche G. NOLTE, A. RANDELZHOFFER, *Article 51*, in B. SIMMA, D. KHAN, G. NOLTE, A. PAULUS (eds.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, vol. II, Oxford, III ed., 2012, 1399; P. LAMBERTI ZANARDI, *La legittima difesa nel diritto internazionale*, Milano, 1972, 9-36.

⁸ Per alcuni la consuetudine si consolidò già con la vicenda *Caroline*; per altri (I. BROWN-LIE, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963, 107) si formò invece progressivamente tra il 1928 (Patto Briand-Kellogg) e il 1942. Il Patto non conteneva una di-

si dovrà attendere la Carta e la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia (da qui in poi anche Corte o Corte internazionale)⁹ per avere conferma della previa esistenza della norma consuetudinaria.

L'art. 51 tace su alcuni requisiti della legittima difesa (necessità, proporzionalità, imminenza, etc.) e, se non esistesse una preesistente norma consuetudinaria cui rinviare per determinarli, l'istituto sarebbe disciplinato nei laconici limiti dell'art. 51 e garantirebbe così agli Stati una libertà di azione troppo ampia rispetto alla chiara intenzione della Carta di limitare invece il ricorso unilaterale alla forza. Il fatto poi che l'art. 51 non fu maggiormente dettagliato durante la Conferenza di San Francisco è anche comprensibile dato che gli sforzi si rivolsero al più pressante compito di ripensare e costruire un migliore multilateralismo di sicurezza collettiva rispetto a quello della Lega delle Nazioni mentre, pur con le incertezze contenutistiche che ogni consuetudine sconta, la legittima difesa era già un concetto sufficientemente definito per non doverne dare in quel momento una definizione più puntuale e compiuta.

Anche la Corte ha confermato, nella sentenza *Nicaragua*, la preesistenza e applicabilità della norma consuetudinaria. Nel richiamare «the 'inherent right' (...) of individual or collective self-defence», l'art. 51 evoca la «pre-existing customary international law», a conferma che la sua laconicità ha senso proprio in funzione dell'esistenza della norma consuetudinaria cui rinviare per gli altri requisiti e che l'art. 51 non ha assorbito o soppresso la consuetudine che, dunque, «continues to exist alongside treaty law»¹⁰.

La sopravvivenza della consuetudine rispetto all'art. 51 determina però la necessità di coordinare le due norme e a ciò ha provveduto la Corte ancora nella sentenza *Nicaragua*. La Carta «conferma» il preesistente diritto di difesa, rinviandovi per definirne alcuni requisiti di esercizio, ma ne «influenza» l'ambito di applicazione, circoscrivendolo alle ipotesi di attacco armato in atto, e ne coordina l'esercizio con le funzioni del Consiglio di sicurezza per adattarlo al nuovo sistema collettivo dell'ONU. L'ampio contenuto della consuetudine, coerente con la disciplina permissiva sull'uso della forza del prece-

sposizione sulla legittima difesa, ma la sua rilevanza per il processo di formazione si ricaverebbe comunque dalla corrispondenza diplomatica che ne precedette la conclusione.

⁹ J.A. GREEN, *The International Court of Justice and Self-Defence in International Law*, London, 2009.

¹⁰ Sentenza del 27 giugno 1986, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, par. 176.

dente periodo, venne così circoscritto incisivamente dai limiti dell'art. 51, in linea con il nuovo assetto incardinato sul multilateralismo proceduralizzato del sistema di sicurezza collettiva per contenere le pulsioni unilaterali degli Stati e fondato su due disposizioni imprescindibili per capire il nuovo sistema e anche la legittima difesa: il divieto di minaccia e uso della forza e l'obbligo di risolvere pacificamente le controversie. Non potendo però la nuova politica di sicurezza collettiva ignorare o vietare il preesistente diritto di difesa dello Stato, così importante da essere riconosciuto come *naturale* (*inherent, naturel, inmanente*) nella Carta, l'art. 51 divenne il punto di equilibrio tra la regola del multilateralismo e l'eccezione dell'unilateralismo difensivo e il punto di consolidamento tra la norma consuetudinaria e le norme della Carta.

In termini sistematici, dunque, la legittima difesa va ricostruita coordinando sia le due norme tra loro che l'istituto con il *normative environment* di riferimento (fini, principi e sistema ONU di sicurezza collettiva) perché nessuna norma vive «in a vacuum [e] must always interpret and apply (...) in its relationship to its normative environment – that is to say 'other' international law»¹¹. Nel coordinare le due norme si deve tenere conto della centralità della Carta e, dinanzi a conflitti non risolvibili in via interpretativa, attribuire priorità applicativa all'art. 51 quale *lex specialis*. Nel ricostruire, invece, i tratti generali dell'istituto non si può ignorare o minimizzare che la totale libertà di ricorrere alla forza, anche per difesa, di cui gli Stati avevano goduto fu vietata definitivamente dalla Carta. Per lungo tempo la difesa fu legittima quando necessaria e non per la gravità dell'offesa, ma con la Carta l'istituto cambiò pelle e anima, trovando collocazione entro nuovi limiti più angusti circoscritti da parametri temporali, funzionali e di gravità. Dal 1945 restano così applicabili i soli requisiti della consuetudine sui quali l'art. 51 tace, ma non anche il permissivo tenore generale sulle opzioni a disposizione dello Stato vittima. La stessa logica giuridica sottesa al concetto di necessità assume un significato diverso: non è più legittimo difendersi ogni volta che è necessario, ma

¹¹ La frammentazione del diritto determina quell'esigenza di integrazione sistemica tra norme e regimi riconosciuta dalla Commissione del diritto internazionale in ragione del fatto che il diritto internazionale è un sistema giuridico a tutti gli effetti e non una «random collection» di norme. Cfr. International Law Commission, *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 April 2006, par. 423. La locuzione «in a vacuum» nel testo è in Corte europea dei diritti umani, sentenza del 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Regno Unito*, par. 55.

diventa necessario difendersi solo quando si è vittima di un attacco armato, cioè grave, e in atto. In ogni altra situazione, la Carta obbliga gli Stati a ricorrere al sistema di sicurezza collettiva e, anche in caso di suo stallo, a utilizzare mezzi pacifici sfruttando l'ampia gamma di strumenti che non rendono più necessario sempre e comunque il ricorso alla difesa armata. Se il diritto internazionale post-bellico con il divieto di minaccia e uso della forza ha tolto molto agli Stati, è anche vero che ha restituito loro altrettanto grazie ai mezzi e agli apparati pacifici di gestione delle crisi, risoluzione delle controversie e invocazione della responsabilità.

Nonostante i limiti espressamente previsti dall'impianto sistemico della Carta, mai messi formalmente in discussione dagli Stati¹², le indicazioni restrittive della giurisprudenza della Corte internazionale e l'interpretazione altresì restrittiva che si ricava dal coordinamento sistemico delle due norme, comunque gli Stati hanno cercato spesso di recuperare nuovi e maggiori spazi di legittimità per agire in legittima difesa. Questa ricerca, come si vedrà ora, è quasi sempre passata per la rivisitazione estensiva dei requisiti dell'art. 51 e/o qualche volta per l'applicazione anche dei requisiti, presuntivamente meno restrittivi, della norma consuetudinaria, come sembrerebbe dimostrare il fatto che, nei *reports* al Consiglio, gli Stati talvolta non richiamino l'art. 51 e/o facciano riferimento alla legittima difesa *under international law* e non anche (o non solo) *under the UN Charter* e/o usino espressioni che, pur richiamando in sostanza l'idea del difendersi, non utilizzano poi la locuzione «legittima difesa».

4. Il primo limite previsto dall'art. 51 e oggetto di rivisitazioni estensive da parte degli Stati contempla quella soglia minima di gravità per potersi difendere che consiste nel dover essere, l'attacco subito, un attacco «armato», ossia di sufficiente portata, gravità ed effetti¹³. La soglia traduce lo scopo della Carta di limitare la difesa armata ai soli casi più gravi rimettendo al Consiglio di sicurezza e, in generale, al sistema ONU la gestione pacifica di tutti gli altri casi meno gravi. Le sentenze *Nicaragua* e *Piattaforme petrolifere* della Corte interna-

¹² Fatta eccezione forse per il tentativo, a nostro avviso fallito, di alcuni Stati occidentali nel corso degli anni Novanta di fondare una eccezione extra-sistemica al divieto di uso della forza fondata sulla pretesa esistenza di una norma consuetudinaria.

¹³ T. RUYSS, *'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge, 2010; S. MURPHY, *Terrorism and the Concept of "Armed Attack" in Article 51 of the UN Charter*, in *Harvard International Law Journal*, 2002.

zionale di giustizia hanno confermato tale impostazione distinguendo tra usi maggiori (aggressione, attacco armato) e usi minori della forza¹⁴.

Questa distinzione è stata però criticata, oltre che da una parte della dottrina¹⁵, anche da alcuni giudici della stessa Corte. In *Piattaforme petrolifere*, ad es., il giudice Simma nella sua opinione separata distinse tra la difesa da un attacco armato ai sensi dell'art. 51 e quella da un «lower level of hostile military action, not reaching the threshold of an 'armed attack' within the meaning of Article 51» per affermare che anche lo Stato vittima di un *lower level attack* ha il diritto «to resort to – strictly proportionate – defensive measures equally of a military nature (...) and equally short of the quality and quantity of action in self-defence expressly reserved in the UN Charter (...) and bound to necessity, proportionality and immediacy in time in a particular strict way. Against such smaller-scale use of force, defensive action – by force also 'short of' Article 51 – is to be regarded as lawful»¹⁶. Nei *lower level attacks*, dunque, la legittimità della risposta andrebbe determinata solo in base ai requisiti della necessità e proporzionalità¹⁷.

¹⁴ Sentenza del 6 novembre 2003, *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*; sentenza *Nicaragua*, cit.

¹⁵ Vedi, ad es., Y. DINSTEIN, *op. cit.*; T. FRANCK, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge, 2002, 12 (il limite dell'attacco armato «under pressure of changing circumstances (...) has also undergone adaption and expansion through institutional practice»); M. REISMAN, *Allocating Competences to Use Coercion in the post Cold-War World: Practices, Conditions, and Prospects*, in L. DAMROSH, D. SCHEFFER (eds.), *Law and Force in the New International Order*, London, 1991; J.L. HARGROVE, *The Nicaragua Judgment and the Future of the Law of Force and Self-Defense*, in *American Journal of International Law*, 1987, 135; O. SCHACHTER, *In Defense of International Rules on the Use of Force*, in *University of Chicago Law Review*, 1986, 113.

¹⁶ Sentenza *Oil Platforms*, cit., Separate opinion of Judge Simma, par. 12 s.

¹⁷ C. KRESS, R. LAWLESS (eds.), *Necessity and Proportionality in International Peace and Security Law*, Oxford, 2020; D. KRETZMER, *The Inherent Right to Self-Defence and Proportionality in Jus Ad Bellum*, in *European Journal of International Law*, 2013, 235; C. O'MEARA, *Necessity and Proportionality and the Right of Self-Defence in International Law*, Oxford, 2011; K. TRAPP, *Back to Basics: Necessity, Proportionality, and the Right of Self-Defence Against Non-State Terrorist Actors*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, 141; J. GARDAM, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge, 2004; M. SCHMITT, *Counter-Terrorism and the Use of Force in International Law*, in F. BORCH, P. WILSON (eds.), *International Law and the War on Terror*, 2003; E. CANNIZZARO, *The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures*, in *European Journal of International Law*, 2001, 889; ID., *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000; R. HIGGINS, *Problems and Process: International Law and How We Use it*, Oxford, 1995; J. GARDAM, *Proportionality and Force in International Law*, in *American Journal of International Law*, 1993, 391.

In dottrina si è anche sostenuto che l'art. 51 disciplinerebbe solo la difesa dagli attacchi armati, mentre la consuetudine continuerebbe a regolare la difesa da ogni altra condotta offensiva e che ogni diversa lettura rappresenterebbe una interpretazione della Carta «mechanical (...) unwarranted and artificially narrow [frutto di un] 'push button' approach [all'uso della forza] historically baseless, and logically unwarranted [perché la Carta non sarebbe] a value-free document that prohibits all uses of force, regardless of purpose [and] relevant categories and considerations that may be weighed»¹⁸. Sebbene gli Stati non tendano a invocare apertamente questa tesi e a contestare, in modo diretto e formale, la distinzione tra attacchi armati e altri attacchi, vi è che il loro *international discourse* sulla legittima difesa, che include anche i *reports ex art. 51* al Consiglio, resta comunque talvolta ambiguo dato che i mancati richiami all'art. 51, i riferimenti alla legittima difesa *under international law* e non anche, o non solo, *under the UN Charter* e la formula spesso usata nei *reports* («the inherent right of self-defence reflected in Article 51») potrebbero voler parametrare l'uso difensivo della forza proprio alla norma consuetudinaria asseritamente meno restrittiva.

Sostenere la contestuale applicabilità dell'art. 51 e della norma consuetudinaria presuppone un regime operativo autonomo e separato della seconda rispetto al primo. Questo coordinamento sistemico tra le due norme è però discutibile perché le tecniche interpretative della Carta e delle sue disposizioni, anche alla luce del diritto internazionale generale, non hanno un margine illimitato di operatività considerato che «the conditions for the recognition of any significant reinterpretation of, or superseding exception to, Art. 51 are strict»¹⁹. Inoltre, questa lettura non sembra conciliabile con lo spirito, il dettato e la priorità applicativa della Carta e dei suoi articoli 2, par. 4, e 51 e, come detto, non è accolta dalla Corte²⁰. Del resto, se la difesa fosse ammissibile da qualunque azione offensiva, il requisito dell'attacco armato non

¹⁸ La tesi fu sostenuta, tra gli altri, da M.S. McDUGAL, F.P. FELICIANO, *Law and Minimum Public Order: The Legal Regulation of International Coercion*, New Haven, 1961. Il virgolettato è di A.D. SOFAER, *On the Necessity of Pre-emption*, in *European Journal of International Law*, 2003, 212-213 (critico sull'ammissibilità di questa tesi).

¹⁹ G. NOLTE, A. RANDELZHOFFER, *op. cit.*, 1400.

²⁰ In *Nicaragua* la Corte confermò che sia l'art. 51 che la norma consuetudinaria prevedono il requisito dell'attacco armato e «implicitly rejected the view that a broader, customary right of self-defence had survived the Charter's adoption, or had ever been preserved as an 'inherent right' in the sense of Art. 51» (C.J. TAMS, *The Use of Force against Terrorists*, in *European Journal of International Law*, 2009, 368, nota 56).

avrebbe più lo scopo di marcare la soglia di legittimità e diventerebbe ultroneo poiché, a quel punto, gli unici parametri di valutazione sarebbero la necessità, l'immediatezza e la proporzionalità della difesa. Legittimare solo la difesa dagli attacchi armati non è una lacuna della Carta che la norma consuetudinaria può e deve colmare, ma è il frutto di una precisa scelta di politica legislativa che, negando recisamente l'idea libertaria che lo Stato abbia diritto di difesa armata da ogni offesa, non lascia margine applicativo per altre norme e che non può essere ignorata, minimizzata o ritenuta superata. Se *a latere* dell'art. 51 si applicasse una norma consuetudinaria che, a prescindere dalla gravità dell'offesa, legittima sempre la difesa sol che sia necessaria, non residuerebbe alcuna utilità pratica per l'art. 51 e, soprattutto, per l'intero impianto proibitivo della Carta e del diritto internazionale. Resterebbe infatti poco della portata innovativa della prima e della mutata fisionomia post-bellica del secondo, per tacer del fatto che il Consiglio di sicurezza sarebbe esautorato dal ruolo di primo e obbligato riferimento per tutte le situazioni del capitolo VII, incluse quelle che non implicano un attacco armato.

Non è neanche dirimente l'argomento secondo cui negare ogni altra difesa fuori dal perimetro dell'art. 51 priverebbe lo Stato vittima della possibilità di difendersi, tanto più dinanzi allo stallo che talvolta impedisce al Consiglio di deliberare. L'argomento, apparentemente suggestivo e accattivante, non supera uno scrutinio più attento perché, premesso che «a good factual argument does not make new law»²¹, muove da un angolo visuale ristretto che non coglie la ragion d'essere del sistema giuridico contemporaneo e presuppone, errando, che da qualunque offesa implicante l'uso della forza ci si debba difendere con la forza. Proprio nei casi di uso minore della forza, invece, il diritto internazionale contemporaneo limita le opzioni militari degli Stati. Uscendo dall'angusta logica della forza come strumento e motore delle relazioni internazionali, ci si accorge che ciò che il diritto ha tolto con una mano ha restituito con l'altra sotto forma di reazioni pacifiche. Alla significativa limitazione della libertà di usare la forza, anche a fini difensivi, non consegue l'assoluta mancanza di alternative ma solo la relativa mancanza di *alcune* alternative *armate*. Il diritto internazionale, pur evolutosi, non obbliga infatti gli Stati a porgere l'altra guancia, ma limita solo alcune condotte *ne cives ad arma ruant* o, per-

²¹ M. BOTHE, *Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force*, in *European Journal of International Law*, 2003, 232.

lomeno, non in qualunque occasione. Lo stallo in cui cade talvolta il Consiglio (che non gli ha però impedito al 20 aprile 2023 di adottare 2680 risoluzioni) non ha alcun legame logico-giuridico con l'uso espansivo della forza a fini difensivi, trattandosi di questioni diverse che tra loro non sono in relazione causale o condizionata.

4.1. Al di là della possibile ambiguità di certi Stati sulla perdurante applicabilità della norma consuetudinaria agli attacchi non armati, in linea di principio l'esclusiva applicabilità dell'art. 51 e del correlato limite dell'attacco armato è raramente messa in discussione dagli Stati espressamente. Nel sostenere le teorie espansive sulla legittima difesa, gli Stati interessati adottano una diversa strategia di *legal reasoning* che consiste non nell'innovare apertamente l'istituto con concetti nuovi difficili da sedimentare nella coscienza giuridica della Comunità internazionale ma nello svilupparlo obliquamente mantenendo intatta la cornice formale e terminologica dell'art. 51 e, al contempo, rivisitando anche significativamente il contenuto sostanziale dei suoi requisiti.

A tale scopo la teoria dell'accumulazione degli eventi o *pin-prick theory* è particolarmente preziosa per questi Stati²². Applicata anche per dilatare il concetto di imminenza (cfr. par. 6.1), è utilizzata da alcuni Stati al fine di soppesare se un attacco sia «armato» valutando non il singolo attacco ma tutti gli attacchi che rientrano nel perimetro del complessivo orizzonte degli eventi determinato dallo Stato vittima. Ogni evento, anche non particolarmente grave e quindi di per sé non «armato», viene considerato non individualmente ma unitariamente in relazione a tutti gli altri che ricadono nel prescelto arco temporale così che si delinea nel complesso un *continuing pattern of attacks* che a quel punto, per accumulazione, finisce per integrare la soglia di sufficiente gravità prevista dall'art. 51. In altre parole, la perdurante trama di attacchi si viene a fondare su qualsiasi condotta, anche di per sé non armata, posta in essere sia da uno Stato che da un attore non statale.

La *pin-prick theory* è ben illustrata in quella che, insieme alla c.d. dottrina Bush, è forse la più organica ricostruzione della *modern law of self-defense*, cioè la dottrina Bethlehem, cui fanno espresso riferi-

²² A.G. JAIN, *Rationalising International Law Rules on Self-Defence: The Pin-Prick Doctrine*, in *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, 2014, 23. Cfr. anche D. RAAB, 'Armed Attack' After the Oil Platforms Case, in *Leiden Journal of International Law*, 2004, 732; T. FRANCK, *Recourse to Force*, cit., 53-68 e 101-105; C.J. TAMS, *The Use of Force*, cit., 388; K. TRAPP, *op. cit.*, 154-155.

mento proprio quegli Stati (come Australia, Regno Unito e Stati Uniti) che più rivendicano un moderno approccio espansivo alla legittima difesa²³. Articolata in 16 principi, la dottrina Bethlehem specifica nel principio 4 che il termine «attacco armato» non include solo i «discrete attacks» ma anche «a series of attacks that indicate a concerted pattern of continuing armed activity» mentre nel principio 5 rapporta il giudizio sull'esistenza di un *continuing pattern* alla presenza di «circumstances in which there is a reasonable and objective basis for concluding that those threatening or perpetrating such attacks are acting in concert»²⁴.

Pensata e applicata in particolare dopo l'11 settembre agli attori non statali, la logica dell'accumulazione degli eventi era comunque già conosciuta nella prassi precedente e, come detto, applicata anche alle condotte poste in essere, direttamente o indirettamente, dagli Stati. L'attacco militare britannico del 28 marzo 1964 contro Fort Harib, presidio militare nel territorio della Repubblica araba dello Yemen, fu giustificato come un «defensive response» a una serie di incursioni «armate», avvenute nelle precedenti settimane nel confinante territorio della Federazione dell'Arabia meridionale sotto protezione militare del Regno Unito, la cui «mounting scale and increasing frequency» legittimava l'uso della forza²⁵. La logica della *pin-prick theory* fonda la pretesa che una serie di incursioni, ripetute in un lasso temporale anche lungo, attivi l'art. 51 indipendentemente dalla loro singola gravità (nel caso di specie insussistente dato che le incursioni yemenite avevano colpito solo il bestiame al pascolo). Nella risoluzione 188 del 9 aprile 1964 (nove voti favorevoli e astensione anglo-americana), il Consiglio di sicurezza rigettò la tesi britannica, qualificò l'azione del 28 marzo come una rappresaglia incompatibile con i fini e i principi

²³ D. BETHLEHEM, *International law and the use of force: The law as it is and as it should be*, Written evidence submitted to the Select Committee on Foreign Affairs, House of Commons, 7 June 2004 (reperibile *online*); ID., *Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors*, in *American Journal of International Law*, 2012, 770. Dal 2006 al 2011 Bethlehem fu Legal Adviser del Foreign & Commonwealth Office. V. anche *supra*, nota 1.

²⁴ D. BETHLEHEM, *Self-Defense*, cit., 775: «4. The term 'armed attack' includes both discrete attacks and a series of attacks that indicate a concerted pattern of continuing armed activity (...) 5. An appreciation that a series of attacks, whether imminent or actual, constitutes a concerted pattern of continuing armed activity is warranted in circumstances in which there is a reasonable and objective basis for concluding that those threatening or perpetrating such attacks are acting in concert».

²⁵ Il Consiglio di sicurezza si riunì sei volte dal 2 al 9 aprile 1964 (verbali reperibili *online*).

della Carta, e ribadì la necessità, pur dinanzi alle altrui provocazioni armate, di utilizzare strumenti pacifici e interpretare restrittivamente il concetto di legittima difesa. Nel dibattito in Consiglio fu espressamente respinta l'idea che gli attacchi fossero gravi, anche se complessivamente considerati, e si sottolineò che «the whole scope of the action against Harib thus exceeds the dimensions of these incidents»²⁶.

In seguito, sia Israele, per l'operazione *Wooden Leg* del 1985 contro il quartiere generale dell'OLP in Tunisia, che gli Stati Uniti, per l'operazione *El Dorado Canyon* contro la Libia del 1986, invocarono l'art. 51 quale risposta a una serie di attacchi terroristici compiuti all'estero contro cittadini israeliani e statunitensi valutati nel complesso secondo la logica della *pin-prick theory*. Nel dibattito in Consiglio di sicurezza sul raid in Tunisia²⁷, Israele, facendo quasi una *summa* dei principali elementi che caratterizzano oggi le moderne teorie sulla legittima difesa, evidenziò l'*unwillingness* della Tunisia nell'impedire che l'OLP pianificasse e sferrasse attacchi terroristici dal suo territorio, nonostante l'obbligo di prevenire «armed attacks from its territory, especially terrorist attacks against civilians», rivendicò il diritto di difesa dagli «armed attacks from other countries» e qualificò le complessive attività dell'OLP «initiated, planned, organized and launched [contro] Israel, against Israeli targets outside Israel and against Jews everywhere» come «armed attacks» ai sensi dell'art. 51²⁸. Dal canto loro gli Stati Uniti, nella lettera di *reporting* al Consiglio sul raid in Libia, correlarono espressamente il diritto di legittima difesa ai sensi dell'art. 51 all'esistenza di «an ongoing pattern of attacks by the Government of Libya [che] over a considerable period of time (...) has openly targeted American citizens and U.S. installations», tra cui da ultimo un attentato, avvenuto il precedente 5 aprile in una discoteca di Berlino frequentata da molti *American servicemen*, che aveva causato due morti e numerosi feriti tra il personale statunitense²⁹.

In entrambi i casi, le argomentazioni dei due Stati furono rigettate dal Consiglio di sicurezza. L'uso della forza in Tunisia fu addirittura

²⁶ Consiglio di sicurezza, 9 aprile 1964, S/PV.1111, intervento Cecoslovacchia, par. 25.

²⁷ Il Consiglio si riunì quattro volte dal 2 al 4 ottobre 1985 (verbali reperibili *online*).

²⁸ Consiglio di sicurezza, 2 ottobre 1985, S/PV.2611, intervento Israele, par. 60 e par. 65. Israele riportò che solo nel corso del 1984 l'OLP avesse lanciato più di 600 attacchi terroristici uccidendo o ferendo più di 75 civili israeliani.

²⁹ *Letter dated 14 April 1986 from the Acting Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council*, S/17990, 14 April 1986. Il Consiglio di sicurezza, su richiesta di Libia, Burkina Faso, Siria e Oman, si riunì nove volte dal 15 al 24 aprile 1986.

qualificato come un atto di «aggressione armata» nella risoluzione 573 del 4 ottobre 1985 (quattordici voti favorevoli e astensione statunitense) e, fatta eccezione per gli Stati Uniti, tutti gli altri Stati del Consiglio respinsero l'interpretazione estensiva della legittima difesa avanzata da Israele. Parimenti respinta fu la giustificazione statunitense per il raid in Libia sebbene in questo caso il veto dei tre membri permanenti occidentali impedì al Consiglio di adottare una risoluzione di condanna.

In tempi più recenti, la logica dell'accumulazione degli eventi è divenuta un punto fermo delle giustificazioni di Israele per le operazioni a Gaza e in Libano³⁰ mentre gli Stati Uniti hanno evocato la *pin-prick theory* nei casi *Nicaragua* e *Piattaforme petrolifere*, non incontrando sul punto una netta chiusura della Corte che, anzi, sembrò suggerire che «a pattern of events can be a justification for a self-defensive response, even if a single incident in the pattern may not be»³¹.

Nella sentenza *Nicaragua*, riferendosi alle incursioni nicaraguensi in Honduras e Costa Rica la Corte non si ritenne in grado per le poche informazioni disponibili «to decide whether [le incursioni] may be treated for legal purposes as amounting, singly or collectively, to an 'armed attack' by Nicaragua on either or both States», così implicitamente non rigettando, perlomeno in principio, la logica dell'accumulazione degli eventi³². Un supporto più chiaro alla teoria si ritrova nel linguaggio della sentenza *Piattaforme petrolifere* al netto del dissenso del giudice Simma³³. Dinanzi alla denuncia statunitense di una «series of unlawful armed attacks by Iranian forces» (tra cui il lancio di missili contro navi commerciali, anche non statunitensi, e i colpi sparati contro elicotteri statunitensi da navi da guerra iraniane), la Corte rispose infatti che «even taken cumulatively, the incidents did not con-

³⁰ E. CANNIZZARO, *La proporzionalità nello ius ad bellum e nello ius in bello: riflessioni in margine all'intervento israeliano in Libano*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, vol. I, Napoli, 2008, 27; A. TANCREDI, *Il problema della legittima difesa nei confronti di milizie non statali alla luce dell'ultima crisi tra Israele e Libano*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, 969.

³¹ *Threats, Challenges, and Change: The Secretary-General's High-Level Panel, Summary of Remarks by Ian Johnstone*, in *American Society of International Law Proceedings*, 2005, 61.

³² Sentenza *Nicaragua*, cit., par. 231.

³³ Sentenza *Oil Platforms*, cit., Separate opinion of Judge Simma, par. 14: «Also, there is in international law on the use of force no "qualitative jump" from iterative activities remaining below the threshold of Article 51 of the Charter to the type of "armed attack" envisaged there».

stituted an armed attack against the U.S.», e pur non entrando nel merito, alluse più chiaramente alla possibilità di accumulare gli eventi per integrare la soglia di gravità dell'attacco armato ai sensi dell'art. 51³⁴.

Da ultimo, *ex multis*, anche l'eliminazione del generale iraniano Soleimani nel 2020 fu giustificata dagli Stati Uniti a titolo di legittima difesa facendo leva (anche) sull'accumulazione degli eventi così da qualificare, in forza di una valutazione complessiva della situazione tra i due Stati, una serie di condotte iraniane, di per sé non sufficientemente gravi, come *armed attacks*. Nel *reporting* al Consiglio di sicurezza³⁵ gli Stati Uniti invocarono l'art. 51 contro «a series of escalating threats and armed attacks by the Islamic Republic of Iran (...) and Iran-supported militias on U.S. forces and interests in the Middle East region» tra cui inclusero, come minaccia, il sorvolo da parte di un drone iraniano di una nave da guerra degli Stati Uniti a luglio 2019 e, come attacco armato, il lancio di un missile terra-aria contro un drone statunitense sempre a luglio 2019.

Nei confronti degli attori non statali, inclusi i gruppi terroristici militarizzati, la *pin-prick theory* risulta particolarmente efficace perché sussume nel perimetro dell'art. 51 qualunque condotta loro attribuibile (armata, terroristica o di altro genere) indipendentemente dalla gravità. A ottobre 2022, ad es., l'Iran ha invocato la legittima difesa dagli «armed and terrorist attacks [di alcuni] armed groups» presenti e operanti in Iraq e, richiamando i 49 «terrorist attacks inside and near Iran's borders» commessi dal 2016, ha definito la minaccia, al pari del diritto di difesa armata, come perdurante (*ongoing*)³⁶. In termini simili, anche gli Stati Uniti ad agosto 2022 hanno giustificato ai sensi dell'art. 51 una serie di «precision strikes against a facility in eastern Syria used by militia groups affiliated with Iran's Islamic Revolutionary Guard Corps» le cui attività e attacchi sono considerate «armed» e «ongoing» in forza, ancora una volta, di una valutazione complessiva della loro gravità riferita a un arco temporale molto lungo³⁷.

³⁴ Sentenza *Oil Platforms*, cit., par. 50.

³⁵ Letter dated 8 January 2020 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/20.

³⁶ Letter dated 10 October 2022 from the Permanent Representative of the Islamic Republic of Iran to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2022/748.

³⁷ Letter dated 26 August 2022 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2022/647: «This action was in response to armed attacks against the United States and was taken in the exercise of the United States' inherent right of self-defence, as reflected in

ABSTRACT

Some Considerations on Self-Defence in International Law

Self-defence is the main legal justification for the use of force in international relations. Long applied restrictively as an exception to Article 2(4) of the UN Charter, self-defence has been re-adjusted extensively for some years and now some States advocate a modern law of self-defence. The main tenets of these expansive theories on self-defence are its enforcement against non-State actors, the pin-prick theory, a wider concept of imminence, and the unwilling or unable doctrine. Some of these benchmarks of the modern law of self-defence were already known in international practice starting from 1837. The possible crystallization of the modern law of self-defence in the future would result in a structural change of the overall UN legal framework on the use of force as well as of the rules on State sovereignty and territorial integrity. The role of the UN Security Council would also be affected together with the overall balance between multilateralism and unilateralism set by the UN Charter after World War II.

Article 51 of the Charter of the United Nations (...). On 15 August 2022, Iran-backed militia groups attacked United States forces at two locations in Syria. These attacks followed a series of attacks by Iran-backed militia groups on United States forces and facilities in Iraq and Syria throughout 2022 and before, which have threatened the lives of United States and Coalition personnel. The military action of the United States was taken to protect and defend the safety of its personnel, to degrade and disrupt the ongoing series of attacks against the United States and its partners and to deter the Islamic Republic of Iran and Iran-backed militia groups from conducting or supporting further attacks on United States personnel or facilities».

APPROCCI GIURIDICI FEMMINISTI AL DIRITTO INTERNAZIONALE: VERSO UN DIRITTO ECO-FEMMINISTA E POST-UMANO?

SARA DE VIDO*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Perché parlare di «metodo» femminista per (ri)pensare il diritto internazionale. – 2.1. Quanto critico è il metodo femminista? – 2.2. Metodo o metodi? – 3. Le origini del metodo femminista nel diritto internazionale: dai movimenti di società civile di fine Ottocento... – 3.1. ...al pensiero di due studiose degli anni Venti del Novecento. – 3.2. Il fermento intellettuale degli anni Ottanta e Novanta del Novecento. – 4. La «settorialità» del metodo femminista nel diritto internazionale e la critica della critica femminista. – 5. Verso nuovi femminismi: prospettive *queer* e post-umane. – 6. L'ecofemminismo giuridico: la rivalutazione di un pensiero. – 7. La pratica nel metodo femminista: i *feminist rewritings*. – 8. Conclusioni.

1. Nel 1999, Hilary Charlesworth, giudice attualmente in carica alla Corte internazionale di giustizia, partecipò ad un simposio sul metodo nel diritto internazionale su espressa richiesta del comitato organizzatore di dedicare il proprio intervento alla *feminist jurisprudence*. In uno scritto pubblicato successivamente alla conferenza nell'*American Journal of International Law*, Charlesworth scrisse: «I have mixed feelings about participating in this symposium as the feminist voice. On the one hand, I want to support the symposium editors' attempt to broaden the standard categories of international legal methodologies by including feminism in this undertaking. On the other hand, I am conscious of the limits of my analysis and its unrepresentativeness – the particularity of my nationality, race, class, sexuality, education and profession shapes my outlook and ideas on international law (...)»¹.

* Il contributo è nato dallo stimolo intellettuale originato dall'invito a tenere una relazione sul tema dell'approccio femminista nel diritto internazionale il 31 marzo 2023 a Milano, nell'ambito del ciclo di seminari inter-universitario «Pensare il diritto internazionale. Teorie, approcci e metodi». Alle colleghe Martina Buscemi, Mariangela La Manna, Alice Ollino, nonché a Lorenzo Gradoni, moderatore del panel, va dunque il mio più sentito ringraziamento.

¹ H. CHARLESWORTH, *Feminist Methods in International Law*, in *American Journal of International Law*, 1999, 379 ss., 379. Si vedano anche alcuni studi precedenti, tra cui, K.T. BARTLETT, *Feminist Legal Methods*, in *Harvard Law Review*, 1990, 829 ss.; K. ENGLE, *International Human Rights and Feminism: When Discourses Meet*, in *Michigan Journal of International Law*, 1991-92, 517 ss.; la stessa H. CHARLESWORTH, *Alienating Oscar? Feminist Analysis of International Law*, in *Studies in Transnational Legal Policy*, 1993, 1 ss.

Come osservò opportunamente la giurista, la visione di studiose e studiosi sul diritto internazionale è condizionata da una serie di caratteristiche personali, inclusa la propria identità di genere, al punto che, condividendo il pensiero di un altro autore, «discussions of international law are incomplete in one way or another (...) they have different concerns, different aims, and different presuppositions – in short, different perspectives in their thinking about international law»². Il femminismo propone una interessante – condivisibile o meno – prospettiva per lo studio del diritto internazionale. Ad una domanda dei curatori del simposio, «Why is your method better than others?», Charlesworth rispose che il metodo femminista non era alternativo agli altri metodi presentati³, ma era certamente in grado di dare valore a «conversations and dialogue rather than the production of a single, triumphant truth»⁴.

Il contributo si propone di presentare il femminismo quale metodo per (ri)pensare il diritto internazionale, spiegando brevemente come si è evoluto e quali sono le autrici (e qualche autore) che hanno contribuito alla sua elaborazione teorica. Discuterà quindi dell'opportunità di identificarlo come «metodo», rivendicando l'importanza di considerarlo alla stregua di altri illustri metodi che il diritto internazionale ha visto sviluppare negli anni. Lo scritto affronterà brevemente i filoni del femminismo giuridico internazionalista e presenterà il lavoro di due studiose degli anni Venti che hanno contribuito allo sviluppo del diritto internazionale di quel tempo. Il ragionamento si spingerà poi oltre i consueti filoni del femminismo, per dare voce a nuovi approcci «post-umani», *queer* ed ecologici. Il contributo argomenterà infine a favore di una lettura, non essenzialista, dell'ecofemminismo, teoria raramente menzionata anche dalle più note giuriste internazionaliste, che scardina i rapporti di potere inter- e intra-specie e si pone alla base di una «decostruzione» prima e «costruzione poi» di note e consolidate categorie giuridiche nel diritto internazionale. Il contributo, che fa parte di una più ampia ricerca in corso e che dunque non esaurisce tutti i possibili profili di indagine,

² I. SCOBIE, *A View from Delft: Some Thoughts about Thinking about International Law*, in M.D. EVANS (ed.), *International Law*, 2018, V ed., Oxford, 77. Inevitabilmente, anche queste pagine risentono della mia formazione e della mia identità di studiosa europea, bianca, eterosessuale.

³ Positivismo, la scuola di *New Haven*, *International Legal Process*, *Critical Legal Studies* (CLS), diritto internazionale e relazioni internazionali.

⁴ H. CHARLESWORTH, *op. cit.*, 379.

proporrà altresì brevemente un esempio di applicazione del metodo al caso concreto: l'esperienza del *feminist rewriting*.

Si deve preliminarmente osservare che discutere di metodo femminista non significa parlare solo di diritti delle donne e della loro partecipazione in organizzazioni internazionali (dove sono state e sono molto spesso assenti), aspetto certo fondamentale ma non esclusivo del ragionamento, ma di «decostruire» schemi di oppressione e di subordinazione delle donne (e, si vedrà, di vari generi, di altre specie e finanche di altri popoli in prospettiva post-coloniale) esistenti nel diritto internazionale e «ricostruire» secondo una prospettiva innovativa che è quella femminista e, per quanto qui sostenuto, ecofemminista. Non si tratta dunque di considerare le donne come vittime e soggetti vulnerabili *tout court*, ma di comprendere i fattori che contribuiscono a determinare condizioni di vulnerabilità per alcune categorie di donne, in determinati contesti, alla luce di intersezionali elementi di discriminazione. Il metodo femminista non è estraneo a fornire soluzioni sul come si potrebbero incorporare siffatti ragionamenti nella pratica (si veda in tal senso il *feminist rewriting*), coglie la complessità del diritto internazionale, ne mette in discussione costantemente l'asserita neutralità.

2. Si discute di «metodo» giuridico femminista, ma anche di approccio, di teoria o di «analisi» femminista. Talvolta questi termini vengono utilizzati come sinonimi. Benché disquisire sul significato di questi concetti esuli dall'obiettivo del presente lavoro, è opportuno chiarire la ragione per cui questo contributo rivendica la natura del femminismo quale metodo per (ri)pensare il diritto internazionale oggi.

Il termine metodo indica, nel pensiero filosofico e scientifico, un procedimento volto a raggiungere una conoscenza valida, dotata di significato⁵. Il metodo giuridico è descrittivo, nello spiegare come una scienza di fatto procede, e prescrittivo, nell'immaginare come una scienza dovrebbe procedere⁶. Esso può basarsi su una o più teorie, che descrivono in modo astratto la natura di un sistema, e applica il suo

⁵ *Metodo*, in *Enciclopedia Treccani*, reperibile online.

⁶ M. JORI, *Il metodo giuridico tra scienza e politica*, Milano, 1976. Si veda altresì A. CASSESE, *Il diritto internazionale in Italia*, Bologna, 2021, con la sua «radiografia» della scienza giuridica internazionalistica italiana (ivi, 138, postfazione di M. Frulli). Sono innumerevoli i manuali di diritto internazionale e gli scritti su teoria e metodo giuridico e non è scopo di questo contributo offrirne una panoramica.

apparato concettuale a questioni concrete che si manifestano nel diritto⁷. Una teoria fornisce il quadro di riferimento astratto per la comprensione e la determinazione dell'azione, è un «intellectual blueprint» che ci consente di comprendere il mondo o quantomeno qualche aspetto delle questioni umane⁸. Ragionare in termini di dicotomie teoria/metodo, astratto/pratico – ce lo insegna il metodo femminista appunto – è limitante. Ha osservato, infatti, Andrea Bianchi che la teoria fornisce il quadro di riferimento per la comprensione e la giustificazione della prassi; chi «fa» il diritto deve avere un *background* di teoria e metodo⁹. Jean d'Aspremont ha intuitivamente associato i metodi giuridici internazionali con «the modern project of finding and knowing international legal practices» e li ha descritti come «mode of meaning», ovvero «conscious ways of producing meaning about facts, rules, institutions, legal discourses, theories, etc.»¹⁰.

Christine Chinkin, nella *Max Planck Encyclopedia of International Law*, ha indicato che l'approccio femminista al diritto internazionale utilizza la teoria femminista come base per l'analisi critica; esso mostra come le strutture, i processi e le metodologie del diritto internazionale marginalizzino le donne, in quanto non tengono conto delle loro vite e delle loro esperienze¹¹. Andrea Bianchi, nel volume *International Law Theories*, ha dedicato un intero capitolo al femminismo, soffermandosi sul ruolo delle dicotomie, in particolare quella pubblico/privato, ed enfatizzando il «paradosso femminista», che consiste nel ristabilire la differenza attraverso prassi come il *gender mainstreaming*, quando è proprio la differenza che sta alla base dell'analisi critica femminista¹².

Questo contributo sostiene la tesi che il femminismo debba essere considerato come «metodo» del diritto internazionale, alla pari di altri metodi, per «liberarlo» dalla connotazione di mera provocazione o punto di vista o approccio «femminile». Il metodo femminista è spesso stato banalizzato quale discorso «inferiore» rispetto ad altre

⁷ S.R. RATNER, A.-M. SLAUGHTER, *Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers*, in *American Journal of International Law*, 1999, 291 ss., 292.

⁸ I. SCOBIE, *op. cit.*, 61.

⁹ A. BIANCHI, *International Law Theories*, Oxford, 2016, 7-8.

¹⁰ J. D'ASPREMONT, *International Legal Methods: Working for a Tragic and Cynical Routine*, in R. DEPLANO, N. TSAGOURIAS (eds.), *Research Methods in International Law*, Cheltenham, 2021, 42 ss., 44.

¹¹ C. CHINKIN, *Feminism, Approach to International Law*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2010, reperibile online.

¹² A. BIANCHI, *op. cit.*, 197 ss.

nobili teorie, non menzionato o menzionato brevemente nelle note nei manuali, relegato alla ricerca di alcune studiose, a *naïveté* di attiviste, alla rivendicazione dei diritti delle donne¹³. Un metodo femminista del diritto considera il genere come categoria di analisi¹⁴, in quanto questo determina la creazione e il mantenimento di potere e autorità e interagisce con altri assi di potere, quali l'etnia, la religione, la classe sociale, la sessualità. A riguardo, Gina Heathcote ha osservato che «the exposure of sex and gender as co-opted into the vectors of power within international law and legal scholarship is central» e che la definizione di questi due termini non può prescindere da un dialogo con la sessualità, la razza, l'etnia, storie di colonialismo e abilismo¹⁵. È un metodo che si fonda su una serie di valori che si sono affermati nei movimenti della società civile ed è un metodo intellettuale che sfida approcci tradizionali e indaga i meccanismi politici sottostanti a principi apparentemente neutrali¹⁶. Il metodo femminista non è né monolitico né statico, ma è determinato dal tempo e dallo spazio e dall'identità di chi lo promuove. È un'analisi che non prescinde dal contesto sociale in cui viene condotta.

Infine, il metodo femminista va distinto – benché inevitabilmente un dialogo si crei e anzi, l'aspetto giuridico ne dovrebbe essere parte integrante – dagli studi di genere, che analizzano in modo interdisciplinare le relazioni tra i generi¹⁷.

¹³ Lo dicono bene Chinkin e Charlesworth quando osservano, nell'edizione 2022 del loro volume (C. CHINKIN, H. CHARLESWORTH, *The Boundaries of International Law*, Manchester, 2022, xxvii, xxviii) che le principali obiezioni all'edizione del 2000 sono state formulate dagli internazionalisti stessi, loro stesse accusate di «promoting absurd or unsustainable account of international law», *Boundaries* veniva al più relegato ad una nota a piè di pagina per passare ad argomenti «più importanti» della disciplina.

¹⁴ Ivi, xxiv. Il genere, concepito nella sua struttura binaria maschile/femminile, quale definizione fissa ed immutabile del sé, può essere definito esso stesso come una forma di violenza. Studiose nell'ambito dei *peace studies* hanno argomentato che «violence is both made possible by the existence of power/gender relations, and power/gender relations rely on violence for their reproduction. Violence and gender are involved in a relationship of mutual constitution» (C. CONFORTINI, *Galtung, Violence, and Gender: The Case for a Peace Studies/Feminism Alliance*, in *Peace and Change*, 2006, 333 ss., 353.). Si veda altresì R. VÁZQUEZ GARCÍA, *Making sense of it. Why Democracy and (Feminism) Needs to go beyond the Binary*, in *The Age of Human Rights Journal*, 2022, 5 ss.; M. MÖSCHEL, S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN (dirs.), *Ce que le genre fait au droit*, Paris, 2013.

¹⁵ G. HEATHCOTE, *Feminist Dialogues on International Law*, Oxford, 2019, 23.

¹⁶ C. CHINKIN, H. CHARLESWORTH, *op. cit.*, xxvii.

¹⁷ A. STURABOTTI, *Gender Studies. Terza via tra il contagio diffuso e il femminismo istituzionale*, in M.G. BERNARDINI, O. GIOLO (a cura di), *Critiche di genere*, Roma, 181 ss.

2.1. Il femminismo è sovente annoverato tra gli approcci critici al diritto internazionale (CLS nell'acronimo inglese) e tra i nuovi approcci al diritto internazionale (NAIL nell'acronimo inglese)¹⁸, ovvero tra gli approcci che osservano «la stretta relazione che esiste tra diritto e società» ed enfatizzano l'importanza di un'analisi concettuale che metta in luce il modo in cui i concetti propri di una disciplina non sono «entità indipendenti», ma riflettono particolari relazioni di potere¹⁹. I concetti utilizzati nel diritto internazionale inevitabilmente incorporano «tracce di potere e dominio»²⁰. Ciò viene dimostrato tanto dagli studi femministi, quanto dai *Third World Approaches* e dai CLS. Siffatti modi di pensare il diritto internazionale, ancorché in modo diverso e non uniforme, si soffermano sulle relazioni di potere, ineguali, esistenti nel sistema giuridico internazionale. Il tratto unificante è il desiderio comune di studiosi e studiose di ripensare le fondamenta stesse del diritto internazionale e di «creare spazio per politiche di emancipazione»²¹.

Sembrerebbe scontato etichettare il femminismo come critica. Eppure, nel simposio sul metodo nel diritto internazionale pubblicato dall'*American Journal of International Law* nel 1999, il femminismo non venne incluso tra i CLS, quindi tra quegli studi che si focalizzano sulle contraddizioni, le ipocrisie e i fallimenti del sistema giuridico internazionale e che si autodefiniscono «critici»²². La *feminist jurisprudence* fu considerato un filone a sé stante, sviluppatosi a partire dagli anni Novanta, che *esamina* come le norme e i processi riflettano la dominazione degli uomini sulle donne e *riesamina* e riforma queste stesse norme e processi in modo da tenere in considerazione le donne²³. Se pensiamo al movimento degli studi critici angloamericani sviluppatosi negli anni Settanta, motivato dal senso di insoddisfazione per lo stato della dottrina giuridica, il femminismo non si colloca in questo solco. Come è stato osservato nella dottrina femminista statun-

¹⁸ T. SKOUTERIS, *New Approaches to International Law*, in *Oxford Bibliographies*, 2019, reperibile *online*.

¹⁹ M.N. SHAW, *International Law*, 2021, IX ed., Cambridge, 53.

²⁰ S. SINGH, J. D'ASPREMONT, *Introduction: The Life of International Law and its Concepts*, in S. SINGH, J. D'ASPREMONT (eds.), *Concepts for International Law*, Cheltenham, 2019, 1 ss., 18.

²¹ T. SKOUTERIS, *op. cit.*

²² S.R. RATNER, A.-M. SLAUGHTER, *op. cit.*, 294.

²³ *Ibidem*. Con il termine *feminist jurisprudence* si è inteso, soprattutto nella dottrina giuridica americana, «the application of feminist theory to the law»: cfr. L. AUDAIN, *Critical Legal Studies, Feminism, Law and Economics, and the Veil of Intellectual Tolerance: A Tentative Case for Cross-Jurisprudential Dialogue*, in *Hofstra Law Review*, 1992, 1017 ss., 1025.

itense degli anni Ottanta, entrambe le scuole di pensiero si concentrano sulla mancata capacità della dottrina giuridica di cogliere la complessità della società guardando oltre ruoli definiti, entrambe deplorano la dominazione e l'oppressione e cercano di esplorare nuovi modi per immaginare forme meno oppressive di consapevolezza. La principale differenza consiste nel fatto che il femminismo parte da un punto di vista esperienziale, quello di una parte della popolazione che è oppressa, dominata, svalutata, mentre *i critical legal studies* rimangono «in a male-constructed, privileged place in which domination and oppression can be described and imagined but not fully experienced»²⁴. Entrambi i metodi puntano tuttavia ad una riflessione sul linguaggio e alla denuncia di sistemi di oppressione. Se ci focalizziamo su queste caratteristiche, sulla volontà cioè di questi studi di enfatizzare gli schemi di potere, di decostruire consolidate categorie giuridiche per costruirne di meno oppressive e più inclusive-emancipatorie, il metodo femminista potrebbe ben essere considerato una critica al diritto internazionale «classico».

2.2. Nel contributo già citato per l'*American Journal of International Law*, Charlesworth parlava di «metodi femministi»²⁵. Come si è detto, la studiosa si era resa conto del limite della sua analisi e della necessità di incorporare altre voci, in uno spirito di ascolto e di dialogo costruttivo che è proprio del femminismo. In effetti pensare il metodo femminista come monolitico sarebbe non soltanto un errore, ma anche un tentativo presuntuoso di ricondurre ad unità esperienze e ricerche che hanno punti di contatto ma anche significative differenze. Gina Heathcote e Paola Zichi hanno coniato il termine «femminismi plurali» (*plural feminisms*), intendendo con ciò la comprensione e lo sviluppo di «multiple feminist accounts», in cui il pluralismo consiste in «understanding law itself as a plural enterprise»²⁶. In questa prospettiva, il metodo femminista è attento alla pluralità di soggettività esistenti – intersezionali – e alla conoscenza postcoloniale²⁷. Su questo punto ci soffermeremo sia parlando di intersezionalità, sia dei più recenti approcci che si pongono come una critica alla critica femminista del diritto internazionale, fino a sfociare nell'ecofem-

²⁴ C. MENKEL-MEADOW, *Feminist Legal Theory, Critical Legal Studies, and Legal Education or The Fem-Crits Go to Law School*, in *Journal of Legal Education*, 1988, 61 ss.

²⁵ H. CHARLESWORTH, *Feminist Methods*, cit.

²⁶ G. HEATHCOTE, P. ZICHI, *Feminist Methodologies*, in *Research Methods*, cit., 458 ss.

²⁷ *Ibidem*.

minismo giuridico. Posto che concordiamo con Dianne Otto sul fatto che gli approcci femministi dovrebbero essere preferibilmente considerati come una rete di «circulating ideas» relative a teoria, metodo e prassi, piuttosto che come «a series of relatively autonomous and competing strands or generations of feminist thought»²⁸, è innegabile che la ricostruzione non necessariamente temporale quanto tematica sia utile per comprendere, seppure nei limiti del presente lavoro e quindi senza pretesa di esaurire tutte le sfaccettature di ogni singolo pensiero, come il metodo femminista si sia sviluppato. Prendendo spunto da uno studio del 1992²⁹, in questa sede verranno presentati i filoni del femminismo giuridico utilizzando quali lenti di indagine: a) l'importanza attribuita alle differenze 'di genere' (che si sovrappone ad una più semplice ma meno accurata indagine che segue il criterio temporale); b) l'importanza attribuita alle differenze 'all'interno del genere'.

Con riferimento al primo profilo, si fa riferimento in primo luogo al femminismo c.d. «liberale», basata sull'uguaglianza tra uomini e donne; un'uguaglianza che non è relazionale e si può dunque esprimere con il segno = (uguale). Secondo questo pensiero, che corrisponde alle prime battaglie femministe volte all'ottenimento del diritto di voto per le donne e della parità salariale tra uomini e donne, il sistema giuridico non è considerato in quanto tale capace di contribuire alla posizione di subordinazione femminile³⁰. L'obiettivo delle femministe era di ottenere una, senza dubbio fondamentale, uguaglianza formale, che negasse quindi differenze di trattamento tra uomini e donne. Talvolta però negare ogni forma di differenza significava non considerare alcune condizioni necessarie ed inevitabili, quali la gravidanza³¹. Il secondo filone, invece, valorizza le differenze. Anche sul piano giuridico, il femminismo c.d. «culturale» è ispirato

²⁸ D. OTTO, *Feminist Approaches to International Law*, in A. ORFORD, F. HOFFMANN (eds.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford, 2016, 488 ss., 490.

²⁹ L. AUDAIN, *op. cit.*, 1027 ss.

³⁰ Si veda in particolare, E.B. FREEDMAN, *Theoretical Perspectives on Sexual Difference: An Overview*, in D.L. RHODE (ed.), *Theoretical Perspectives on Sexual Difference*, New Haven, 257 ss.

³¹ Sul punto si veda la sintesi sulla giurisprudenza relativa ai concetti di *sameness* e *difference* negli Stati Uniti, in S. DE VIDO, *Donne, Violenza e Diritto internazionale*, Milano, 2016, 108 ss. Non si affronterà in questa sede il neoliberalismo, su cui si veda, ad esempio, N. FRASER, *Fortunes of Feminism: From State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis*, New York, 2013; B. CASALINI, *Il femminismo e le sfide del neoliberalismo. Postfemminismo, sessismo, politiche della cura*, Roma, 2018; O. GIOLO, *Freedom and Responsibility of Women, Between Patriarchy and Neoliberalism*, in *GenIUS*, 2021, 36 ss.

dall'opera di Carol Gilligan, filosofa americana, la quale sostenne che il linguaggio e l'immaginario del diritto rivelavano la sua *maleness*: razionalità, obiettività, astrazione, tradizionalmente associate agli uomini, contrapposto a emozione, soggettività e pensiero contestualizzato legati alla natura femminile. La psicologa americana ritenne che le donne fossero dotate di una *different voice*, in quanto, rispetto agli uomini, esse basavano le proprie decisioni sui valori della cura³². Consapevole del rischio che la «differenza femminile» potesse diventare uno stereotipo, Gilligan ebbe modo di precisare in un successivo scritto che «un'etica *femminile* della cura è un'etica del mondo delle relazioni così come quel mondo appare all'interno di un ordine sociale patriarcale», mentre un'etica *femminista* inizia con la «connessione, teorizzata come primaria e vista come fondamentale nella vita umana»³³. Il terzo filone è quello del femminismo radicale. Per la studiosa Catherine MacKinnon, il diritto mantiene le donne in una posizione di inferiorità rispetto all'uomo. Non si tratta allora di garantire lo stesso trattamento o un trattamento speciale alle donne, ma di liberarle dalla subordinazione sistematica sulla base del sesso. In altri termini, «the fundamental issue of equality is not whether one is the same or different; it is not the gender difference; it is the difference gender makes»³⁴. Quello di MacKinnon fu un pensiero radicale nella sua teoria dell'erotizzazione del dominio, ma fu anche quello che consentì importanti riforme negli Stati Uniti, inclusa la legge contro le molestie sessuali nel luogo di lavoro.

Sebbene il filone liberale sia anche il primo ad essersi affermato, una precisa scansione temporale è difficile da immaginare. L'uguaglianza formale in alcuni Paesi è ancora un obiettivo da raggiungere, quindi l'espressione giuridica di questo segno uguale – diritto di voto, di proprietà, pari accesso all'istruzione – ha suo malgrado ancora un senso oggi.

Spostandoci invece sul piano delle differenze all'interno del genere stesso, la «categorizzazione», benché sia sempre complesso incasellare all'interno di tabelle pre-definite ed immutabili, riflette le diverse esperienze femminili. Ad esempio, alla fine degli anni Ottanta, il post-modernismo della sociologa Carol Smart ha considerato il problema

³² C. GILLIGAN, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Harvard, 1982.

³³ C. GILLIGAN, *Hearing the Difference: Theorizing Connection*, in *Hypatia: A Journal of Feminist Philosophy*, 1995, 120 ss., 122.

³⁴ C.A. MACKINNON, *Are Women Human?*, Cambridge, 2006, 74.

della «equality» sotto vari punti di vista; non una soluzione unica alla questione della disuguaglianza tra uomini e donne, ma soluzioni diverse a seconda delle «realities of women's lives»³⁵. Negli anni si è sviluppato poi il *Third World Feminism* (post-coloniale e anti-imperialista): è il terreno dove si è definita concettualmente l'intersezionalità. Se genere e classe caratterizzano l'oppressione nei Paesi occidentali, le donne del Sud del mondo devono affrontarne altre forme, quali l'oppressione basata sull'etnia e l'imperialismo. Ad esempio, nel «Nord» del mondo, accesso all'aborto e alla contraccezione sono concepiti come espressione di libertà, diritto alla salute riproduttiva e auto-determinazione. La politica della contraccezione nei Paesi del Sud del mondo ha invece spesso operato contro le donne più povere, contribuendo a marginalizzarle. In tempi recenti, si è affermata una critica postcoloniale al concetto di vulnerabilità delle donne che appartengono alle culture c.d. «altre». Si deve osservare che non si tratta di relativizzare la tutela dei diritti umani fondamentali o ammettere che la cultura giustifichi in alcune circostanze la violenza contro le donne (i c.d. crimini d'onore), ma di «contestualizzare» – ha spiegato Sital Kalantry – situazioni che possono costituire o meno oppressione a seconda del contesto in cui queste si collocano³⁶. Femministe anti-imperialiste come Saba Mahmood e Ratna Kapur hanno criticato sia il femminismo dominante che normalizza concetti di soggettività politica dal retaggio coloniale di missione civilizzatrice, sia il sistema di tutela internazionale dei diritti umani. Riferendosi al velo islamico, ad esempio, Ratna Kapur ha spiegato che l'intervento occidentale per liberare le donne da questa pratica – libertà *da* che viene ritenuta espressione di uguaglianza di genere e un obiettivo universalmente riconosciuto – dimostra «how the human rights project is advancing a specific vision, not only of gender but also of freedom – and is, in fact, aggressively asserting itself as *the* vision of freedom unequivocally aspired to by all»³⁷. Associando il liberalismo allo sviluppo dei diritti umani fondamentali così come li conosciamo, Kapur ha riflettuto sull'incapacità del sistema di essere aperto e «imparare» dal c.d. «al-

³⁵ C. SMART, *Feminism and the Power of Law*, London, 1989, 68-69. Si veda altresì S. FREDMAN, *Discrimination law*, Oxford, II ed., 2010, 26 ss. L'Autrice concepisce la parità quale concetto multidimensionale, caratterizzato dalle dimensioni: redistributiva, cognitiva, trasformativa e partecipativa: «instead of aiming to treat everyone alike, regardless of status, substantive equality focuses on the group which has suffered disadvantage».

³⁶ S. KALANTRY, *Women's Human Rights and Migration: Sex-Selective Abortion Laws in the United States and India*, Philadelphia, 2017.

³⁷ R. KAPUR, *Gender, Alterity and Human Rights*, Cheltenham, 2018, 47.

tro», chiunque e qualsiasi cosa esso sia, portando ad un «renewed and just as ferocious project of empire that is somehow continually free to pursue ideological and material conquests»³⁸.

L'intersezionalità è a sua volta considerata un «metodo», anche se ci sembra che essa rilevi maggiormente in quanto strumento analitico che consente di cogliere l'impatto di intersezionali forme di discriminazione sull'esperienza delle donne. Tale impatto si produce – *rectius*, dovrebbe prodursi – altresì sulla giurisprudenza delle corti tanto nazionali quanto europee e nella quasi-giurisprudenza dei comitati delle Nazioni Unite per i diritti umani per enfatizzare come elementi intersezionali fungano da fattore incrementale nella definizione delle riparazioni³⁹.

3. Secondo la filosofa Elizabeth Grosz, la metodologia femminista è al contempo la reazione alla «overwhelmingly masculinity of privileged and historically dominant knowledges» e una risposta agli scopi politici della battaglia femminista⁴⁰. Andrea Bianchi, parlando della genealogia del femminismo, ha ricordato come sia complesso individuare un preciso momento di «inizio» del femminismo giuridico⁴¹. Invero, se si considera il femminismo come movimento politico e sociale, allora si dovrebbero riscoprirne le origini nelle battaglie per i diritti politici di fine Ottocento. Ci sembra che, quantomeno inizialmente, il femminismo giuridico si sia nutrito delle battaglie femministe e in queste abbia trovato la ragione di esistere, formulando nel linguaggio che è proprio della disciplina rivendicazioni che altrimenti difficilmente avrebbero ricevuto accoglienza nei palazzi del potere. Ciò è vero non solo per il diritto di voto delle donne, forse 'la' battaglia per eccellenza per i diritti delle donne, ma anche per molti altri tentativi di modificare il sistema giuridico internazionale così

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Si consenta di rinviare a S. DE VIDO, *Violence against Women's Health in International Law*, Manchester, 2020, 222. Sull'intersezionalità, si veda K. CRESHAW, *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*, in *Stanford Law Review*, 1991, 1241 ss.; C.A. MACKINNON, *Intersectionality as Method: a Note*, in *Signs: Journal of women in culture and society*, 2013, 1019 ss.; L. GUNNARSSON, *Why we Keep Separating the "Inseparable": Dialecticizing Intersectionality*, in *European Journal of Women's Studies*, 2017, 114 ss.; P. HILL COLLINS, S. BILG, *Intersectionality*, Cambridge, 2016; L. SOSA, *Intersectionality in the Human Rights Legal Framework on Violence against Women*, Cambridge, 2017; B.G. BELLO, *Intersezionalità*, Torino, 2020.

⁴⁰ E. GROSZ, *A Note on Essentialism and Difference*, in S. GUNEW (ed.), *Feminist Knowledge: Critique and Construct*, Londra, 1990, 332.

⁴¹ A. BIANCHI, *op. cit.*, 183.

come era noto all'epoca. Così, ad esempio, Ghénia Avril de Sainte-Croix (1855-1939) dette un contributo importante all'evoluzione della normativa internazionale contro la tratta delle donne (all'inizio *traite des blanches*) in Europa⁴². Dal 1922 al 1936, Savioz rappresentò formalmente una coalizione di gruppi di donne al primo comitato consultivo della Società delle Nazioni volto ad esaminare e porre fine al fenomeno della tratta di donne e persone minori di età. Nei suoi scritti, la studiosa ragionò sul dibattito che alla Conferenza internazionale di Londra del 1899 era emerso: riconoscere la tratta quale crimine internazionale o quale crimine transnazionale. Si deve altresì ricordare il contributo di (almeno, nei limiti del presente contributo) un'altra femminista, Jane Addams, che fu la presidente del Congresso internazionale delle donne del 1915, dimenticato e raramente citato nei manuali di diritto internazionale⁴³. In quell'anno, 1500 donne provenienti da dodici Stati diversi si riunirono in un congresso internazionale per proteggere le donne dalla guerra e per richiedere la mediazione degli Stati neutrali con lo scopo di raggiungere la fine della Prima guerra mondiale. Durante il successivo Congresso, nel 1919 a Zurigo, fu preparata la prima critica pubblica della Società delle Nazioni da parte di un organismo internazionale. In quell'occasione, fu fondata la *Women's International League for Peace and Freedom* (WILPF), che – come è noto – è attiva ancora oggi⁴⁴. Il contributo teorico fornito al dibattito sul divieto all'uso della forza, sulla soluzione pacifica delle controversie, sull'apolidia, è stato solo recentemente, attraverso la figura di Addams, esplorato dal punto di vista giuridico⁴⁵.

⁴² Ghénia Avril de Sainte-Croix, *La tratta delle bianche (1901)*, traduzione in italiano e commento di S. DE VIDO, in *Deportate, esuli, profughe*, 2019, 113 ss. Savioz fu una femminista francese tra le prime organizzatrici del *Conseil National des Femmes Françaises* nel 1900-1901. Fu anche membro attivo del Consiglio Internazionale delle Donne, presiedendo uno dei suoi comitati dal 1904.

⁴³ J. ADDAMS, E. GREENE BALCH, A. HAMILTON, *Women at The Hague. The International Congress of Women and its Results* (1915), curato da H. Hyman Alonso, Urbana, 2003. Rifondatrice e femminista, premio Nobel per la pace nel 1931, fondatrice del più importante *social settlement* degli Stati Uniti (Hull House a Chicago) e, dalla Grande guerra, una delle figure maggior rilievo del pacifismo internazionale, Jane Addams (1860-1935) ha anticipato molti temi dell'ecofemminismo contemporaneo. Cfr. B. BIANCHI, *Jane Addams, i miti della "madre nutrice" e la pace (1922)*, in *Deportate, esuli e profughe*, 2012, 163 ss.

⁴⁴ V. www.wilpf.org.

⁴⁵ Si veda un primo studio giuridico sull'eredità di Jane Addams in K. GRADY, G. HEATHCOTE, *Jane Addams*, in I. TALLGREN (ed.), *Portraits of Women in International Law*, Oxford, 2023, 99 ss. Sul piano delle relazioni internazionali, M. COCHRAN, *Activism and International Thought: The Women's International League of Peace and Freedom and the Problem of Statelessness in the Interwar Period*, in *Global Studies Quarterly*, 2023, reperibile online.

Alla luce di quanto emerge da questa brevissima analisi, si può ragionevolmente sostenere che, quantomeno nella prima fase di attivismo dei movimenti femministi, «engagement with international law was largely uncritical»⁴⁶, in quanto il diritto internazionale era utilizzato come strumento per ottenere diritti negati sul piano interno. Tuttavia, è altresì innegabile che «transnational political activism of women and their support for peace through international institutions attested to an unfaltering faith for the international legal system»⁴⁷. Lo si vede chiaramente nel lavoro delle donne che parteciparono al Congresso del 1915 e nell'esperienza delle due studiose di cui si renderà conto nel prossimo paragrafo.

3.1. Ancorché nei limiti di questo contributo, riteniamo di dover citare, come esempio di evoluzione del metodo femminista, due studiose, che negli anni Venti del Novecento contribuirono all'elaborazione di un pensiero che valorizzava la presenza delle donne nel dibattito giuridico tanto interno quanto internazionale. La prima è Chrystal Macmillan⁴⁸, co-organizzatrice nel 1915 del già citato Congresso internazionale delle donne, che nel 1923 apparve di fronte all'Associazione di diritto internazionale (ILA nell'acronimo inglese), chiedendo di accogliere il principio giuridico della parità tra uomini e donne di scegliere la cittadinanza. Secondo Christine Chinkin e Karen Knop, Macmillan è stata «perhaps the closest thing to a prominent international lawyer of the time»⁴⁹. La studiosa, prima donna a patrocinare una causa innanzi alla *House of Lords* nel Regno Unito, era convinta che una donna non dovesse perdere la propria cittadinanza a seguito di un matrimonio con uno straniero, quando per l'uomo ciò non era contemplato⁵⁰. Era altresì convinta che per ottenere questo risultato servisse una riforma del diritto internazionale. Per questa ragione, propose, nel quadro della *International Women Suffrage Alli-*

⁴⁶ D. OTTO, *Feminist Approaches to International Law*, in *Oxford Bibliographies*, 2019, reperibile online.

⁴⁷ A. BIANCHI, *op. cit.*, 184.

⁴⁸ H. KAY, *Chrystal Macmillan from Edinburgh Woman to Global Citizen*, in *Deportate, esuli e profughe*, 2012, 125 ss. In materia di cittadinanza delle donne, si ricorda anche V. WOOLF, *Three Guineas* (1938), in M. BARRETT (ed.), *V. Woolf, A Room of One's Own and Three Guineas*, Londra, 1993, 117 ss., 234: «As a woman, I have no country. As a woman I want no country. As a woman my country is the whole world».

⁴⁹ C. CHINKIN, K. KNOP, *Remembering Chrystal Macmillan: Women's Equality and Nationality in International Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2001, 523 ss.

⁵⁰ C. MACMILLAN, *Nationality of Married Women: Present Tendencies*, in *Journal of Comparative Legislation and International Law*, 1925, 142 ss.

ance, una convenzione internazionale sulla nazionalità delle donne, basata sul principio che le donne dovessero avere lo stesso diritto degli uomini di mantenere o cambiare la propria nazionalità. Macmillan non ebbe successo. ILA propose una serie di disposizioni da includere in un trattato internazionale relative ai casi di apolidia delle donne a seguito di un conflitto tra leggi di cittadinanza di Paesi diversi, ma allo stesso tempo ribadì una regola nota fin dall'antichità, ovvero che la donna, di regola, avrebbe dovuto acquistare la cittadinanza del marito⁵¹.

Negli stessi anni Venti, va citata la prima donna che tenne un corso all'Accademia dell'Aja di diritto internazionale: Sarah Wambaugh non era una giurista, ma nel 1927 fu invitata, grazie alla sua consolidata esperienza sul campo, a parlare di «*La pratique des plébiscites internationaux*»⁵². Politologa, esperta mondiale in materia di plebisciti, adottò quello che poteva essere, considerati anche i tempi, un approccio di genere alle questioni che vennero sottoposte alla sua attenzione. Wambaugh interpretò il concetto di autodeterminazione in chiave di genere, aprendo e incoraggiando la concessione di diritti elettorali, privilegi e doveri alle donne. Poco conosciuta nella dottrina, anche se la Società delle Nazioni le ha riconosciuto un ruolo chiave nella gestione dei plebisciti di quegli anni, Wambaugh scrisse nel suo corso all'Aja: «*Si l'on désire réellement découvrir quelle est la volonté de la population, il faut accorder le droit de vote aux femmes comme aux hommes, quelles qu'aient été les traditions en usage auparavant dans cette zone*»⁵³.

Il lavoro di queste due studiosse è ripreso ampiamente nel volume *Diversity and Self-Determination* di Karen Knop, la quale utilizza il genere quale parametro di analisi giuridica della storia⁵⁴.

3.2. Si devono tuttavia attendere, quantomeno nella dottrina britannica e statunitense, gli anni Ottanta e Novanta per avere una prima sistematizzazione di cosa si intende per metodo femminista *del* diritto internazionale, non già in termini di diritti delle donne, ma di messa in

⁵¹ Si veda l'analisi di C. CHINKIN, K. KNOP, *op. cit.*

⁵² Il riconoscimento del suo contributo al diritto internazionale in I. SAUNDERS, *Sarah Wambaugh*, in I. TALLGREN (ed.), *op. cit.*, 317 ss. Si veda anche un articolo di una storica slovena, D. WERNITZNIK, *Contested Territories in the Short Twentieth Century: Sarah Wambaugh (1882-1955)*, in *Plebiscites and Gender Nationalities Papers*, 2022, 983 ss.

⁵³ S. WAMBAUGH, *La pratique des plébiscites internationaux*, in *Recueil des Cours*, 1927, 250.

⁵⁴ K. KNOP, *Diversity and Self-Determination in International Law*, Cambridge, 2002.

discussione dei meccanismi di riproduzione del potere e del dominio presenti nel diritto internazionale.

Negli anni Ottanta, Catherine MacKinnon è stata una delle prime giuriste a sostenere la tesi per cui lo Stato è «male in the feminist sense»⁵⁵. Lo Stato è «maschile» nel senso giuridico tanto per l'esclusione e la sottorappresentanza delle donne nei processi decisionali quanto per la riproduzione di dinamiche di dominio e di potere nei confronti delle donne e dei soggetti che, per determinati fattori anche intersezionali di discriminazione, si trovano in una situazione di vulnerabilità. MacKinnon forniva esempi statunitensi per spiegare la «mascolinità» dello Stato, per cui i suoi «borders» erano più limitati rispetto alle interessanti premesse teoriche che l'autrice poneva⁵⁶.

Sono state tuttavia le già citate studiose Christine Chinkin e Hillary Charlesworth con un primo studio pubblicato nell'*American Journal of International Law* nel 1991 dal titolo *Feminist Approaches to International Law* (con Shelley Wright) a costruire le fondamenta del femminismo giuridico internazionalista. In *Feminist Approaches*, le autrici hanno parlato del «masculine world of international law», soffermandosi sulla questione delle «diverse voci» nel diritto internazionale e affrontando in parallelo le rivendicazioni del femminismo e delle prospettive terzomondiste. Il mondo «al maschile» era (ed in parte è) caratterizzato da strutture dell'ordine giuridico internazionale che riflettono una prospettiva maschile – le donne essendo escluse dalle élite e dai processi decisionali più rilevanti. Si deve invero ricordare che nel 1991 solo una donna era stata giudice, peraltro *ad hoc*, della Corte internazionale di giustizia e le donne erano e sono ancor oggi persistentemente assenti dalla Commissione di diritto internazionale⁵⁷. Un decennio dopo quell'articolo, è stato pubblicato, per la serie *Melnd Schill Studies in International Law, The Boundaries of International Law – A Feminist Analysis*, il volume per eccellenza del femminismo giuridico internazionalista, riedito nel 2022 con una

⁵⁵ C.A. MACKINNON, *Toward a Feminist Theory of the State*, Boston, 1989, 161.

⁵⁶ Più recentemente, nella critica all'antropocentrismo presente nel diritto internazionale, Anna Grear ha descritto le persone giuridiche, incluso lo Stato, quale «highly selective construct» e ha definito in questo modo il soggetto giuridico dominante: bianco, titolare di proprietà, espressione di mascolinità europea e nordamericana, acquisitivo. A. GREAR, *Deconstructing Anthropos: A Critical Legal Reflection on 'Anthropocentric' Law and Anthropocene 'Humanity'*, in *Law Critique*, 2015, 225 ss.

⁵⁷ Si veda la puntuale analisi di L. GRADONI, *Still Losing: A Short History of Women in Elections (and By-Elections) for the UN International Law Commission*, in *EJIL:Talk!*, 2021, reperibile *online*. Sulla partecipazione delle donne, ad esempio, E. FORMALÉ (ed.), *Gender Equality in the Mirror*, Leiden, 2022.

nuova prefazione⁵⁸. Le autrici hanno ripercorso in prospettiva femminista i capisaldi del diritto internazionale: le fonti, i soggetti, il diritto internazionale dei diritti umani, il divieto dell'uso della forza, la soluzione pacifica delle controversie. Con riferimento al concetto di Stato, già richiamato con riguardo al pensiero di MacKinnon, Chinkin e Charlesworth hanno sostenuto che «the paradigm state is constructed as 'male' in international law, with 'female' features only in particular contexts» e che il «sesso» dello Stato rende difficile la rappresentazione degli interessi delle donne nel discorso giuridico internazionale⁵⁹. Il sistema giuridico internazionale si caratterizzava altresì per essere un sistema normativo solo apparentemente neutrale, ma che riproducendo la dicotomia pubblico/privato relegava le questioni femminili ad essere estranee alle relazioni internazionali tradizionalmente intese⁶⁰. Esempio citato è la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984, la quale contempla forme «pubbliche» di tortura e ignora la tortura compiuta dai privati che affligge in modo sproporzionato le donne. Infine, tra le applicazioni più «coraggiose» del metodo femminista riteniamo si possa annoverare *the gender of jus cogens* di Chinkin e Charlesworth⁶¹.

⁵⁸ C. CHINKIN, H. CHARLESWORTH, *The Boundaries*, cit.

⁵⁹ Le autrici (C. CHINKIN, H. CHARLESWORTH, *The Boundaries*, cit., 138) si riferivano alla guerra del Golfo. È la narrazione dell'invasione del Kuwait, Stato vulnerabile (femminile), aggredito da uno Stato predatore (Iraq, maschile) e «salvato» dalla forza maschile virtuosa guidata dalle forze degli Stati Uniti. Più di recente, nell'*American Journal of International Law Unbound* realizzato per commemorare il trentennale di *Feminist Approaches*, Ratna Kapur conferma questa tesi facendo riferimento all'Afghanistan (2001-2021). «Salvare» le donne del Global South è, secondo il femminismo postcoloniale, parte di un discorso razziale e civilizzatore che modella le missioni di alcuni Stati del Nord del mondo. R. KAPUR, *The First Feminist War in all of History: Epistemic Shifts and Relinquishing the Mission to Rescue the "Other Woman"*, in *AJIL Unbound*, 2022, 270 ss. Per un'analisi psicanalitica del concetto di Stato, Y. OTOMO, *Of Mimicry and Madness: Speculations on the State*, in *Australian Feminist Law Journal*, 2008, 53 ss.

⁶⁰ Sulla dicotomia pubblico/privato si veda ad esempio, senza pretesa di esaustività, C. PATEMAN, *Critiques of the public private dichotomy*, in S.I. BENN, G.F. GAUS (eds.), *Public and Private in Social Life*, New York, 1983, 281 ss.; ID., *The Sexual Contract*, Stanford, CA, 1988; R. GAVISON, *Feminism and the public/private distinction*, in *Stanford Law Review* 1992, 1 ss.; C. ROMANY, *State Responsibility Goes Private: A Feminist Critique of the Public/Private Distinction in International Human Rights Law*, in R. COOK (ed.), *Human Rights of Women*, Philadelphia, 1994, 85 ss.; D. SULLIVAN, *The public/private Distinction in International Human Rights Law*, in J. PETERS, A. WOLPER (eds.), *Women's Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives*, New York, 1995, 103 ss.

⁶¹ C. CHINKIN, H. CHARLESWORTH, *The Gender of Jus Cogens*, in *Human Rights Quarterly*, 1993, 63 ss. Recentemente, P. VISEUR SELLERS, *Jus Cogens Redux*, in *American Journal of International Law Unbound*, 2022, 281 ss., discute della libertà dalla discriminazione di genere quale norma imperativa, il consolidamento della quale è negato da un approccio maschile al diritto che configura il genere dello *jus cogens* come «non femminile».

L'elaborazione del femminismo giuridico internazionalista è frutto del lavoro di studiose di Paesi anglofoni, principalmente⁶². Ed invero in Italia, nonostante le prime battaglie femministe per i diritti civili fossero già in moto negli anni Settanta, nel primo volume del *Lessico politico delle donne*, le giuriste autrici scrissero: «Ci siamo accorte di non avere dietro di noi né un'analisi né una pratica femminista sul tema donna-diritto. Il diritto è una realtà estranea alla donna»⁶³. Nel diritto italiano, gli anni Settanta delle grandi riforme hanno offerto una «possibilità» di «femminismo giuridico» quale approccio critico al diritto⁶⁴. Come evidenzia Maria Rosaria Marella, la critica agli istituti giuridici non è avvenuta «dall'interno» del sistema giuridico. Anzi, le riforme per i diritti delle donne negli anni Settanta sono state ampiamente criticate dai movimenti femministi, soprattutto quelli radicali. La critica giuridica femminista emerge solo negli anni Ottanta e «in maniera non troppo significativa in Italia»⁶⁵.

4. Ad eccezione del volume *The Boundaries of International Law*, che offre una prospettiva femminista dei principali istituti giuridici del diritto internazionale, la critica femminista si è concentrata su alcuni ambiti del diritto internazionale, quali, ad esempio, il diritto internazionale dei diritti umani, il diritto internazionale umanitario, il diritto penale internazionale, il diritto del mare e il diritto internazionale privato. È impossibile, nei limiti di questo lavoro, rendere conto di tutti gli eccellenti studi che sono stati prodotti non tanto sui diritti delle donne (migliaia), quanto sull'applicazione di un metodo femminista all'indagine⁶⁶. Tra gli studi più interessanti, vi sono quelli legati al diritto internazionale dei conflitti armati e al divieto dell'uso della forza. Così, ad esempio, Anne Orford ha offerto un'analisi di genere

⁶² Si veda anche *Féminisme(s) et droit international – Etudes du réseau Olympe*, reperibile *online*.

⁶³ S. BANFI, E. CECCARELLI, *Lessico politico delle donne*, vol. I, Milano, 1978, 359.

⁶⁴ M.R. MARELLA, *Le donne*, in L. NIVARRA (a cura di), *Gli anni Settanta del diritto privato*, Milano, 2008, 341 ss.

⁶⁵ Ivi, 360. In Italia il femminismo come termine pare sia apparso per la prima volta in una satira di LUIGI FICHERT: *Femminismo (o terzo sesso)*, Venezia, 1897. Una difesa del «movimento teorico femminista» si trova nell'opera di Salvatore Ferrazzani del 1901, *La missione sociale della donna nel secolo ventesimo*: conferenza tenuta il 16 giugno 1901 al Circolo militare di Napoli, il quale evidenziava come il movimento «attende gran parte delle sue rivendicazioni dalla naturale evoluzione del diritto delle genti».

⁶⁶ Si veda altresì un lavoro specificatamente svolto sulla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa del 2011: S. DE VIDO, M. FRULLI (eds.), *Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence. A Commentary on the Istanbul Convention*, Cheltenham, 2023.

dell'intervento umanitario fin dalla fine degli anni Novanta. L'autrice ha sostenuto che i dibattiti in merito agli interventi in Jugoslavia, Haiti o Somalia erano modellati e a loro volta modellavano «ideas about race and gender, and more generally about belonging and entitlement»⁶⁷. Narrazioni *gendered* e *racialised* fornivano la giustificazione degli interventi militari: così, ad esempio, NATO, Nazioni Unite, la Comunità internazionale venivano descritte come soggetti eroici, mentre taluni Stati quali enti deboli e bisognosi di protezione⁶⁸. Gina Heathcote ha esplorato la relazione *gender-law-violence*, sostenendo la tesi per cui le giustificazioni degli Stati e delle organizzazioni internazionali all'uso della forza militare riflettevano il modello genderizzato delle giustificazioni adottate nei casi di violenza interpersonale in democrazie liberali quali Regno Unito, Stati Uniti, Canada e Australia⁶⁹. La forza utilizzata per «salvare le donne» non riduce la violenza sessuale e le altre forme di violenza basate sul genere nel corso dei conflitti armati. Heathcote ha affermato che le esperienze delle donne durante i conflitti armati forniscono una forte giustificazione per restringere ulteriormente l'uso della forza «including the use of force on humanitarian grounds»⁷⁰. In termini simili è possibile leggere la critica di Dianne Otto, Karen Engle e Vasuki Nesiah a quello che è stato definito il «femminismo dominante»; le autrici hanno messo in discussione alcuni dei dichiarati «successi» delle battaglie per i diritti delle donne⁷¹. Così, ad esempio, la *Women, Peace and Security* (WPS) Agenda del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, inaugurata con risoluzione 1325 del 2000⁷², che è apparsa fin da subito come

⁶⁷ A. ORFORD, *Reading Humanitarian Intervention*, Cambridge, 2003, p. 179. Si veda altresì sull'intervento in Kosovo, ID., *Muscular Humanitarianism: Reading the Narratives of the New Interventionism*, in *European Journal of International Law*, 1999, 679 ss. Così anche D. HARAWAY, *Primate Visions. Gender, Race, and Nature in the World of Modern Science*, Londra, 1989, 233.

⁶⁸ A. ORFORD, *Reading Humanitarian*, cit.

⁶⁹ G. HEATHCOTE, *The Law on the Use of Force. A Feminist Analysis*, Abingdon, 2012.

⁷⁰ Ivi, 3, 162. Tra gli altri lavori sul tema si veda, senza pretesa di esaustività, F. NI AOLAÍN, *The Oxford Handbook of Gender and Conflict*, Oxford, 2023.

⁷¹ D. OTTO, K. ENGLE, V. NESIAH, *Feminist Approaches to International Law*, in J.L. DUNOFF, M.A. POLLOCK (eds.), *International Legal Theory*, Cambridge, 2022, 174 ss.

⁷² Consiglio di sicurezza, risoluzione 1325 (2000) del 31 ottobre 2000. Sul punto, si veda, *inter alia*, D. OTTO, *The Security Council's Alliance of Gender Legitimacy: The Symbolic Capital of Resolution 1325*, in H. CHARLESWORTH, J.-M. COICAUD (eds.), *Fault Lines of International Legitimacy*, Cambridge, 239, 258 ss.; C. CHINKIN, *Adoption of 1325 Resolution*, in S.E. DAVIES, J. TRUE (eds.), *The Oxford Handbook of Women, Peace, and Security*, Oxford, 2019, 26 ss.; ID., *Women, Peace, and Security: A Human Rights Agenda?*, in G. DE BÚRCA (ed.), *Legal Mobilization for Human Rights*, Oxford, 2022, 30 ss. Sulle risoluzioni tematiche del Consiglio di sicurezza, v. M.I. PAPA, *I rapporti tra la Corte internazionale di giustizia e il*

un'apertura femminista di uno degli organismi strutturalmente *male* del sistema delle Nazioni Unite, rappresentante dello Stato e della forza coercitiva, presenta dei limiti se letta in prospettiva femminista anti-imperialista, post-coloniale e *queer*. In primo luogo, la WPS Agenda si è occupata prevalentemente di violenza sessuale, tralasciando altre esperienze di violenza durante (e dopo) i conflitti, quali razzismo e xenofobia, trasferimento forzato, crescente precarietà e povertà⁷³; in secondo luogo, *follow up resolutions* quali 2467 (2019) e 2493 (2019) sono state ridimensionate rispetto alla proposta iniziale e hanno visto rimuovere ogni riferimento all'accesso ai servizi di salute riproduttiva delle donne su pressione politica di alcuni membri del Consiglio di sicurezza⁷⁴. Il silenzio pesa più degli importanti risultati delle risoluzioni⁷⁵, in quanto dimostra la perpetuazione di schemi di discriminazione nei confronti delle donne e l'ingerenza statale nella loro sfera privata individuale, rappresentata dal controllo sulla salute riproduttiva. Otto, Engle e Nesiah hanno fatto altresì riferimento alle politiche di contrasto del terrorismo internazionale, sottolineando come, nelle guerre dell'era Bush in Iraq e Afghanistan, si siano replicate strategie di *governance* coloniale, che hanno sfruttato e soppresso le popolazioni locali «while wearing a mantle of virtue»⁷⁶. Il femminismo dominante, secondo le tre giuriste, «has played a role in knitting that mantle together»⁷⁷. In altri termini, le conquiste ottenute sono servite, nei discorsi sulla sicurezza e su interventi militari «di protezione» delle donne, a rendere il conflitto «più sopportabile» per le donne, ma senza tuttavia sradicare i meccanismi di potere e dominazione che sono alla base di questo pensiero. Una negazione, se vogliamo, dei valori fon-

Consiglio di sicurezza, Padova, 2006, 412; R. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di Sicurezza nell'articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008, 307.

⁷³ D. OTTO, K. ENGLE, V. NESIAH, *op. cit.*, 180.

⁷⁴ Consiglio di sicurezza, risoluzione 2467(2019) del 23 aprile 2019; risoluzione 2493(2019) del 29 ottobre 2019.

⁷⁵ Incluso il riconoscimento dei rischi e delle precarie condizioni di vita dei bambini nati a seguito di violenza sessuale durante i conflitti. Risoluzione 2467(2019), *cit.*, par. 18. Sul punto si veda S. DE VIDO, *Violence against Women's Health through the Law of the UN Security Council: A Critical International Feminist Law Analysis of Resolutions 2467 (2019) and 2493 (2019) within the WPS Agenda*, in *Questions of International Law, Zoom-in*, 2020, 3 ss. Tuttavia, Chinkin ha argomentato che le risoluzioni, nonostante il silenzio e il complesso processo decisionale, «by 'recalling' all previous WPS resolutions (Resolution 2467) and 'reaffirming' commitment to their implementation (Resolution 2493) language from earlier resolutions on sexual and reproductive rights is retained» (C. CHINKIN, *Women, Peace and Security*, *cit.*, 46).

⁷⁶ D. OTTO, K. ENGLE, V. NESIAH, *op. cit.*, 185.

⁷⁷ *Ibidem*.

danti del femminismo che ha fatto nascere la WILPF, quali la pace e il disarmo. Nell'ambito delle operazioni militari, si deve altresì ricordare il *training handbook* sull'integrazione della prospettiva di genere nell'ambito delle operazioni internazionali, preparato dall'*International Civil and Military Experts* convenuto dall'*International Institute of Humanitarian Law*, edito da Gabriella Venturini⁷⁸. Nel diritto del mare, va citato il volume curato da Irini Papanicolopulu, all'interno del quale alcuni (in particolare) tra gli ottimi contributi hanno utilizzato il metodo femminista nell'analisi⁷⁹. Un terzo esempio, ancora scarsamente esplorato, è l'applicazione del metodo femminista al diritto internazionale privato, che va ben oltre mere considerazioni di ordine pubblico a tutela dei diritti delle donne⁸⁰. Pochissimi sono gli studi a riguardo, che hanno, tra l'altro, tentato di abbattere il divario tra diritto internazionale pubblico e privato. Così, Karen Knop ha «recuperato» il diritto internazionale privato quale «lost side of international law», che può aprire la ricerca sul genere nella storia del diritto internazionale⁸¹. Roxana Banu ha intuitivamente utilizzato il femminismo relazionale nel diritto internazionale privato: è partita dalle tensioni tra prospettive Stato-centriche e individualistiche nel diritto internazionale privato per poi disgregare questo bi-

⁷⁸ G. VENTURINI, *Integrating Gender Perspectives into International Operations: A Training Handbook with Commentaries*, International Institute of Humanitarian Law, Sanremo, 2019, reperibile online.

⁷⁹ Così, ad esempio, G. HEATHCOTE, *Feminism and the Law of the Sea: A Preliminary Inquiry*, in I. PAPANICOLOPULU (ed.), *Gender and the Law of the Sea*, Leiden, 2019, 83 ss.; A. OLLINO, *Feminism, Nature and the Post-Human: Towards a Critical Analysis of the International Law of the Sea Governing Marine Living Resources Management*, ivi, 204 ss.

⁸⁰ Tra i pochi studi, si veda, ad esempio, K. KNOP, R. MICHAELS, A. RILES, *From Multiculturalism to Technique: Feminism, Culture, and the Conflict of Laws Style*, in *Stanford Law Review*, 2012, 589 ss.; I. ISAILOVIC, *Political Recognition and Transnational Law, Gender Equality and Cultural Diversification in French Courts*, in H. MUIR WATT, D.P. FERNÁNDEZ ARROYO (eds.), *Private International Law and Global Governance*, Oxford, 2014, 318 ss.; H. MUIR WATT, *Future Directions?*, in H. MUIR WATT, D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, *op. cit.*, 343 ss.; M. KEYES, *Women in Private International Law*, in S. HARRIS RIMMER, K. OGG (eds.), *Research Handbook on Feminist Engagement with International Law*, Cheltenham, 2019, 103 ss.; nonché i riferimenti nei prossimi paragrafi.

⁸¹ L'autrice fa riferimento, ad esempio, al concetto di *domicile*, che, sebbene segnato da una storia di discriminazioni di genere, è potenzialmente meno discriminatorio della cittadinanza quale concetto di appartenenza. K. KNOP, *Gender and the Lost Private Side of International Law*, in A. BRETT, M. DONALDSON, M. KOSKENNIEMI (eds.), *History, Politics, Law. Thinking Through International Law*, Cambridge, 2021, 357 ss. Si veda altresì l'interessante applicazione del metodo femminista al diritto internazionale privato nell'esame del caso delle *comfort women*: K. KNOP, A. RILES, *Space, Time and Historical Injustice: A Feminist Conflict-of-Laws Approach to the Comfort Women Settlement*, in *Cornell Law Review*, 2017, 853 ss.

narismo ponendo l'individuo al centro di una «rete di relazioni» nel contesto transnazionale⁸². L'autrice ha riletto in questo modo gli accordi transnazionali di surrogazione sia dal punto di vista della qualificazione sia dal punto di vista della legge applicabile. Un approccio femminista relazionale considera il contesto sociale e la natura relazionale della vita transnazionale⁸³.

5. Dopo aver presentato la settorialità del femminismo giuridico internazionalista, questo paragrafo riflette sull'evoluzione del metodo femminista verso quelli che potrebbero essere indicati come «nuovi femminismi». Si proporranno, nei limiti del presente lavoro, tre esempi, che dimostrano come il metodo femminista non significhi solo parlare di diritti delle donne, ma usare un metodo di indagine che scardina le relazioni di potere e mette in luce molteplici elementi di discriminazione.

Il primo degli esempi è l'approccio *queer*, attento alle conseguenze della normalizzazione di strutture binarie maschili/femminili, e di una generalizzata presunzione di eterosessualità⁸⁴. L'elemento binario è chiaramente presente nelle definizioni di genere fornite da strumenti giuridici quali lo Statuto di Roma e la Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica⁸⁵. Engle, Nesiah e Otto hanno parlato di femminismo *queer* come femminismo ai «margini», un'alternativa alla tradizione femminista che può sfidare «common-sense narrative about feminist approaches to international law»⁸⁶. Cosa significa usare un metodo femminista *queer* al diritto internazionale? Significa, ad esempio, analizzare criticamente le procedure di asilo, che, allo stato attuale, misurano la credibilità dei richiedenti protezione sulla base di «asylum seekers narratives» che sono ritenuti accettabili da parte delle autorità preposte all'immigrazione nei Paesi del Nord del mondo: «queer border crossers have been expected to, or

⁸² R. BANU, *A Relational Feminist Approach to Conflict of Laws*, in *Michigan Journal of Gender & Law*, 2017, 1 ss.

⁸³ Ivi, 28. Si consenta di rinviare, per l'utilizzo del metodo femminista relazionale ed ecofemminista nel diritto internazionale privato nel contesto della *climate change litigation*, S. DE VIDO, *The Privatisation of Climate Change Litigation: Current Developments in Conflict of Laws*, in *Jus Cogens*, di prossima pubblicazione.

⁸⁴ Si veda sul punto *Queering International Law*, serie di scritti sul tema pubblicati in *American Journal of International Law Unbound*, 2022.

⁸⁵ Art. 7(3) Statuto di Roma e art. 3(c) della Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa.

⁸⁶ D. OTTO, K. ENGLE, V. NESIAH, *op. cit.*, 185.

compelled to disavow their sexualities, be ‘discreet’ or invisible, in order to avoid state surveillance or persecution»⁸⁷.

Il post-umanesimo quale pensiero filosofico, stimolato in particolare dal lavoro di Rosi Braidotti⁸⁸, ha condotto ad interessanti applicazioni del metodo femminista. Gina Heathcote ha analizzato criticamente le politiche volte al raggiungimento della parità di genere nel settore militare⁸⁹, che sfruttano la robotica e l’ingegneria. Alcune studiose hanno accolto lo stato di avanzamento della tecnologia nell’esercito USA come un modo per ridurre rapidamente «the physical capability gap between men and women»⁹⁰. Sul solco del pensiero di Braidotti, Heathcote riflette sulla relazione tra umano, non umano, materia e tecnologia come uno stato fluido costante, dove «l’ambiente è soggetto, l’animale è soggetto, la tecnologia è soggetto, e l’essere umano è incastrato in queste soggettività»⁹¹. Gli esoscheletri sono usati anche per superare la disabilità e riportare i soldati rapidamente sul campo di battaglia. La tesi di Heathcote è che l’investimento dell’esercito statunitense nello sviluppo degli esoscheletri ha sollevato questioni giuridiche (e non) sulla «futilità della creazione della tecnologia con il solo scopo di perpetuare l’esistenza dei campi di battaglia». Queste politiche militari, con il dichiarato scopo di raggiungere la parità di genere, riproducono in realtà l’immagine di un «corpo della guerra» maschile, modernista, distruttivo, sempre capace di tornare a combattere.

Da ultimo, il femminismo post-umano è stato, in un recente volume di Emily Jones⁹², utilizzato come metodo di analisi del diritto internazionale nel suo complesso. Il femminismo post-umano smantella gerarchie esclusivamente umane tra umani, basate su genere, razza e classe, e allo stesso tempo ripensa l’idea antropocentrica che gli umani siano in posizione gerarchica sugli esseri non umani e la natura. Emily

⁸⁷ B. FERNANDEZ, *Queer Border Crossers*, in D. OTTO (ed.), *Queering International Law*, Abingdon, 2018, 193 ss. Si veda altresì G. ZANETTI, *Le persone LGBTIQ+: una prospettiva giusfilosofica*, in V. LORUBBIO, M.G. BERNARDINI (a cura di), *Diritti umani e condizioni di vulnerabilità*, Trento, 2023, 287 ss.

⁸⁸ R. BRAIDOTTI, *Il postumano. La vita oltre l’individuo, oltre la specie, oltre la morte*, Roma 2014.

⁸⁹ G. HEATHCOTE, *War’s Perpetuity: Disabled Bodies of War and the Exoskeleton of Equality*, in *Australian Feminist Law Journal*, 2018, 71 ss.

⁹⁰ L. LETENDRE, *Women Warriors: Why the Robotics Revolution Changes the Combat Equation*, in *Prism*, 2016, 91 ss.

⁹¹ G. HEATHCOTE, *War’s Perpetuity*, cit.

⁹² E. JONES, *Feminist Theory and International Law. Posthuman Perspectives*, Abingdon, 2023.

Jones propone due esempi per sostenere la propria tesi: i diritti della natura e la regolazione dell'intelligenza artificiale. L'autrice ha spiegato che il diritto internazionale ha per lungo tempo accettato entità non umane come entità giuridiche, ma solo quando queste erano compatibili con il progetto liberale, umanista, antropocentrico, genderizzato e razzializzato⁹³. Per la parte *cyber*, Jones è partita dal «cyborg manifesto» di Donna Haraway, che sottolineava le potenzialità della tecnologia per le donne⁹⁴. Il femminismo post-umano, pur considerando il potenziale della tecnologia, ricorda che la tecnologia è pesantemente e profondamente intrecciata con il militarismo e l'umanitarismo esclusivo. La parte sull'ambiente è intitolata *Queering the Non Human*: Jones ha usato l'approccio *queer* perché non essenzialista⁹⁵ per interpretare i diritti della natura e criticarne le aspettative universalizzanti. Secondo l'autrice, nello studio dei diritti della natura è necessario aggiungere un livello di analisi, che valorizza la solidarietà tra umani e non umani, senza soffermarsi sulle differenze di potere e luogo. È qui che Jones ha sfidato la nozione stessa di diritto, avvicinandosi ad un concetto etnografico di diritti concessi a «relationships instead of substances and/or persons»⁹⁶. L'interessante tesi di Emily Jones apre però alla critica della critica femminista post-umana: «Should we abandon law altogether?»⁹⁷. È nel solco di questi innovativi studi che si colloca la rivalutazione dell'ecofemminismo come metodo del diritto internazionale che si vuole proporre.

6. Schemi di oppressione e dominazione sono non solo *intra*-specie ma anche *inter*-specie, nella relazione tra esseri umani e natura, e in prospettiva intergenerazionale. La dicotomia umani/natura è stata utilizzata al fine di determinare schemi di oppressione e discriminazione che vanno *oltre* gli esseri umani, includendo animali non-umani e «oggetti naturali»⁹⁸. Il diritto è stato teorizzato in una specifica dicotomia umani/natura, dove i primi dominano la seconda⁹⁹. L'ecofemmi-

⁹³ Ivi, 27.

⁹⁴ D. HARAWAY, *Manifesto cyborg. Donne, tecnologie e biopolitiche del corpo*, Milano, 2018 (ed. originale del 1985).

⁹⁵ L'Autrice non considera l'ecofemminismo per le sue prospettive essenzialiste. Tuttavia, si veda il par. successivo per una rivalutazione del pensiero.

⁹⁶ E. JONES, *op. cit.*, 145.

⁹⁷ Riprendendo la domanda contenuta nello scritto C. CHINKIN, S. WRIGHT, *The Hunger Trap: Women, Food, and Self-Determination*, in *Michigan Journal of International Law*, 1993, 262 ss.

⁹⁸ Si veda A. GREAR, *op. cit.*

⁹⁹ V. PLUMWOOD, *Feminism and the Mastery of Nature*, Londra, 1993, 63.

nismo ha giocato un ruolo cruciale nel denunciare gli schemi di oppressione tra gli esseri umani e di una parte degli esseri umani verso la natura, sebbene ne esistano diverse correnti di pensiero¹⁰⁰. Come ha sostenuto la filosofa Plumwood, «le ecofemministe differiscono sul come e persino sul se le donne siano connesse alla natura, se tale connessione sia condivisibile con gli uomini, su come trattare l'esclusione delle donne dalla cultura e su come rivalutare la connessione con la natura»¹⁰¹. La descrizione dell'ecofemminismo va oltre lo scopo di questo contributo, ma è opportuno evidenziare come questo approccio (metodo, come in questo contributo sosteniamo) sia stato sottovalutato dal giurista internazionalista, anche in recenti scritti che hanno valorizzato metodi e teorie post-umane¹⁰². Una delle ragioni è l'accusa di essenzialismo mossa alle ecofemministe negli anni Novanta; accusa che è fondata per alcuni aspetti, ma che per altri banalizza la ricchezza di un pensiero che non ha semplicemente eguagliato le donne con la natura¹⁰³. Allo stesso tempo, comunque, dovrebbe essere altresì riconosciuto che né l'ecofemminismo, né l'umanesimo ambientale (*environmental humanities*) hanno mai preso in seria considerazione la disciplina giuridica¹⁰⁴. Eppure, l'ecofemminismo ha un grande potenziale di applicazione quale metodo giuridico del diritto internazionale, perché mette in discussione categorie giuridiche monolitiche e le riconsidera alla luce dell'interdipendenza tra tutte le specie (umane e non umane) e con la natura, dando priorità alle necessità delle comunità marginalizzate che sono maggiormente colpite da cambiamento cli-

¹⁰⁰ Si veda, *inter alia*, tra gli studi tutti non giuridici, K. WARREN, *The Power and the Promise of Ecological Feminism*, in *Environmental Ethics*, 1990, 125 ss.; M. MIES, V. SHIVA, *Ecofeminism*, Londra-New York, 1993; M. MELLOR, *Feminism and Ecology*, New York, 1997; C. MALLORY, *Val Plumwood and Ecofeminist Solidarity: Standing with the Natural Other*, in *Ethics and the Environment*, 2009, 3 ss.; B. BIANCHI, *Ecofemminismo: il pensiero, i dibattiti, le prospettive*, in *Deportate, esuli e profughe*, 2012, 1 ss.; D.A. VAKOCH, S. MICKEY (eds.), *Women and Nature? Beyond Dualism in Gender, Body, and Environment*, Abingdon, 2018.

¹⁰¹ V. PLUMWOOD, *op. cit.*, 8.

¹⁰² E. JONES, *Feminist Theory*, cit.

¹⁰³ Su queste critiche, ma soprattutto sull'eredità dell'ecofemminismo e la sua importanza, G. GAARD, *Ecofeminism Revisited: Rejecting Essentialism and Re-Placing Species in a Material Feminist Environmentalism*, in *Feminist Formations*, 2011, 26 ss.

¹⁰⁴ Si veda la prospettiva multidisciplinare invocata nel libro pubblicato da K. WARREN (ed.), *Ecofeminism. Women, Culture, Nature*, Bloomington, 1997, il quale comunque difetta di un'analisi giuridica. Si veda anche l'eccellente lavoro S. OPPERMANN, S. IOVINO, *Environmental Humanities*, Londra, New York, 2017, che non include un capitolo riguardante il diritto.

matico¹⁰⁵. Karen Morrow ha sostenuto che «when ecofeminism is pursued in an international context, its goal is to import this paradigm shifting approach to accommodating alternative/additional procedural and substantive expertise and experience, from the periphery to the mainstream»¹⁰⁶. Morrow ha svolto alcune considerazioni sul diritto del cambiamento climatico e sul come i principi chiave dell'ecofemminismo, tra cui l'identificazione di molteplici forme di oppressione, possano contribuire alla definizione delle politiche per l'adattamento e la mitigazione. L'autrice si è quindi focalizzata su un *decision-making* partecipativo ed inclusivo delle donne per costruire il consenso attorno a tematiche ambientali. Un'altra autrice, Wilkinson Cross, ha messo in discussione, in chiave ecofemminista, il concetto di equità intergenerazionale come inglobante l'umano e il non umano e ha offerto uno sguardo critico sul discorso dominante in materia ambientale (marcatamente antropocentrico) di modernizzazione e di sviluppo sostenibile¹⁰⁷.

7. Ritorniamo al punto di partenza, ovvero al concetto di metodo e alla sua funzione di «finding and knowing international legal practices»¹⁰⁸. È opportuno premettere che non riteniamo di dover «giustificare» l'utilità del metodo femminista nello studio del diritto interna-

¹⁰⁵ L.A. MALONE, *Environmental Justice Reimagined Through Human Security and Post-Modern Ecological Feminism: A Neglected Perspective on Climate Change*, in *William & Mary Law School Scholarship Repository*, 2015, p. 1445; si veda altresì E.L. HUGHES, *Fishwives and Other Tails: Ecofeminism and Environmental Law*, in *Canadian Journal of Women and Law*, 1995, 502 ss.; A. ROCHETTE, *Stop the Rape of the World: An Ecofeminist Critique of Sustainable Development*, in *University of New Brunswick Law Journal*, 2002, 145 ss.

¹⁰⁶ K. MORROW, *Ecofeminism and the Environment: International Law and Climate Change*, in M. DAVIES, V. MUNRO (eds.), *The Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory*, Londra-New York, 2013, 377 ss.; K. MORROW, *Towards an Ecofeminist Critique of International Law?*, in V. CHAPAUX, F. MÉGRET, U. NATARAJAN (eds.), *The Routledge Handbook of International Law and Anthropocentrism*, Abingdon, 2023, 183 ss.

¹⁰⁷ K. WILKINSON CROSS, *A Critical Evaluation of Inter-generational Equity and its Application in the Climate Change Context*, in C. ALBERTYN, H. ALVIAR GARCÍA, M. CAMPBELL, S. FREDMAN, M. RODRIGUEZ DE ASSIS MACHADO (eds.), *Feminist Frontiers*, cit., 40 ss. Sul metodo ecofemminista, si consenta di rinviare a S. DE VIDO, *A Quest for an Eco-Centric Approach to International Law: The COVID-19 Pandemic as Game Changer*, in *Jus Cogens*, 2021, 105 ss.; ID., In *Dubio Pro Futuris Generationibus: una risposta giuridica eco-centrica alla slow violence*, in M. FRULLI (a cura di), *L'interesse delle generazioni future nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Napoli, 2023, 419 ss.; ID., *Violenza climatica e questioni di genere nel diritto internazionale*, in A. DI STASI ET AL. (a cura di), *Donne migranti e violenza di genere nel contesto giuridico internazionale ed europeo*, Napoli, 2023, 137 ss. (con rilettura in chiave ecofemminista del caso *Teitiota*).

¹⁰⁸ J. D'ASPREMONT, *op. cit.*

zionale. Ogni metodo giuridico ha i propri punti di forza e i propri punti di debolezza. Così anche il femminismo. Tuttavia, è interessante dimostrare come il metodo femminista non sia mero esercizio intellettuale, ma possa e debba avere delle ripercussioni nella pratica quotidiana di giuriste e giuristi. Una di queste pratiche è la riscrittura femminista (*feminist rewriting*), nata da alcune esperienze nazionali¹⁰⁹, che consiste nel riscrivere una decisione resa da una corte domestica o internazionale o da un comitato delle Nazioni Unite, utilizzando il metodo femminista, con lo scopo di scardinare stereotipi intrisi in un sistema che inevitabilmente riproduce schemi di potere e di oppressione¹¹⁰. Affermano due giuriste che «imagination, hope and activism have a crucial role to play in the study, understanding and application of international law»¹¹¹. L'immaginazione che incoraggiano le studiose ha solide basi giuridiche e, benché sfidi senza dubbio l'ortodossia del diritto, conduce a dei risultati plausibili per il tempo in cui le decisioni originali sono state adottate. L'esempio più significativo di *Feminist Rewriting* è quello proposto nel volume curato da Hodson e Lavers, in cui un gruppo di studiose e studiosi si è cimentato nella riscrittura in chiave femminista di 15 decisioni di corti diverse, sia internazionali sia regionali, nonché di un comitato delle Nazioni Unite, non necessariamente aventi per argomento questioni legate ai diritti delle donne. La riscrittura è stata basata sul diritto in vigore al momento del ricorso e sui fatti come presentati nel procedimento. In altri termini, il risultato è stato quello di ottenere decisioni che avrebbero potuto essere state scritte dai giudici incaricati del caso, ispirate tuttavia, inevitabilmente, da «current feminist ideas and sensibilities»¹¹². Il progetto è stato condotto come esercizio di collaborazione ed è stato accompagnato da una riflessione sull'esperienza stessa. Christine Chinkin, Gina Heathcote, Emily Jones e Henry Jones hanno ad esempio riscritto il caso *Lotus*, deciso dalla Corte permanente di giustizia internazionale nel 1927, con l'obiettivo di «re-read the foun-

¹⁰⁹ Tra i primi esempi va citata la *Women's Court of Canada*, istituita nel 2008. Composta da 10 donne, accademiche, giuriste, difensore dei diritti delle donne indigene, la Corte lavorò su sei decisioni relative a questioni di uguaglianza. La riscrittura fu poi pubblicata nel *Canadian Journal of Women and the Law*.

¹¹⁰ Diverso è il caso delle corti delle donne, che, similmente ai tribunali dei popoli, hanno fornito risposte ai silenzi del diritto.

¹¹¹ L. HODSON, T. LAVERS, *Feminist Judgments in International Law: An Introduction*, in L. HODSON, T. LAVERS (eds.), *Feminist Judgments in International Law*, Oxford, 2019, 3.

¹¹² H. CHARLESWORTH, *Prefiguring Feminist Judgment in International Law*, in L. HODSON, T. LAVERS, *op. cit.*, 481.

dational principle of sovereignty as being about community rather than formal equality»¹¹³. Una riscrittura femminista pone attenzione alla composizione equilibrata del collegio giurisdizionale, al contesto e alle voci rimaste inascoltate durante il procedimento originale; talvolta persegue una «expansive judicial agenda»¹¹⁴. Si tratta di una «constructive form of activism in its assumption that feminists can already shape the legal system», complicata però da una sorta di paradosso: da un lato, le giuriste femministe sfidano «the masculine structures of law», dall'altro lato, tuttavia, «rely on law as one means of achieving equality»¹¹⁵. Nella recensione del volume a cura di Dianne Otto, l'autrice spiega come «feminist judgments turn the tables on legal orthodoxy, which routinely dismisses feminist and queer and post-colonial critique as 'political'»¹¹⁶. Lavorare su una riscrittura fedele alle norme in vigore al momento dei fatti presenta talvolta dei limiti invalicabili, spesso di natura procedurale: ad esempio, l'impossibilità di tenere conto della fluidità tra i generi e del superamento del binarismo uomo/donna, oppure l'incapacità di accertare simultaneamente la violazione di più diritti umani fondamentali valorizzando per questa via l'intersezionalità¹¹⁷.

8. Questa analisi ha dimostrato l'importanza di considerare il metodo femminista quale metodo del diritto internazionale, ne ha esaminato la complessità e ne ha valorizzato gli sviluppi più recenti, riflettendo anche su un esempio di pratica quale il *feminist rewriting*. L'indagine qui condotta, che è parte di una ricerca più ampia in corso, lascia un paio di domande sospese tra le righe. La prima è se l'attivismo e le provocazioni di giuriste internazionaliste abbiano portato a dei significativi miglioramenti nel diritto internazionale. Ad oltre 20 anni da *The Boundaries*, nella nuova edizione del 2022, Chinkin e Charlesworth hanno notato che «the international legal order emerges as an ambivalent site for advancement of women»¹¹⁸. Se è certo vero che alcune idee femministe si sono fatte strada, che in alcuni or-

¹¹³ C. CHINKIN, G. HEATHCOTE, E. JONES, H. JONES, *Bozkurt Case, aka the Lotus Case (France v Turkey): Ships that Go Bump in the Night*, in L. HODSON, T. LAVERS (eds.), *op. cit.*, 33.

¹¹⁴ H. CHARLESWORTH, *Prefiguring*, cit., 489.

¹¹⁵ *Ivi*, 492.

¹¹⁶ D. OTTO, *Feminist Judging in Action: Reflecting on the Feminist Judgments in International Law Project*, in *Feminist Legal Studies*, 2020, reperibile online.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ C. CHINKIN, H. CHARLESWORTH, *The Boundaries*, cit., xxiii.

ganismi la parità anche in termini di rappresentazione è stata raggiunta, «they have been shorn of radical potential and restricted in effect»¹¹⁹. Del resto, i dibattiti recenti in seno all'Unione europea sull'adozione di strumenti di contrasto alla violenza di genere contro le donne e la violenza domestica dimostrano da un lato come concetti quali genere e intersezionalità faticino ad essere accolti e normalizzati, dall'altro lato come prospettive post-coloniali e femministe vengano banalizzate e trascurate¹²⁰. La seconda domanda, dunque, è se si debba abbandonare del tutto il diritto internazionale, in quanto caratterizzato da schemi di potere e di dominio difficili da sradicare. Riteniamo che la risposta debba essere negativa. Come ha ben sottolineato Beth Simmons: «rather than viewing international law as reinforcing patriarchal and other power structures, the evidence suggests that it works against these structures in sometimes surprising ways (...) legal commitments potentially stimulate political change that rearrange the national legislative agenda, bolster civil rights litigation, fuel social and other forms of mobilization»¹²¹.

È nel diritto internazionale, pur nella sua matrice patriarcale e antropocentrica, che giuriste internazionaliste femministe hanno trovato quegli interstizi utili per audaci ma rigorose interpretazioni del diritto vigente e per proporre importanti cambiamenti normativi; intuizioni e proposte ancora, sovente, lasciate inascoltate.

ABSTRACT

*Feminist Approaches to International Law:
Towards an Ecofeminist and Post-Human Law?*

The aim of this contribution is to present feminism as a method to think (and re-think) about international law, briefly explaining how it evolved and presenting some of the authors that contributed to its theoretical considera-

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ S. DE VIDO, *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa: il ruolo delle organizzazioni della società civile a tutela delle donne*, in *Osservatorio sulla violenza contro le donne*, 2023, reperibile online.

¹²¹ B. SIMMONS, *Mobilizing for Human Rights*, Cambridge, 2009, 7. Si veda altresì I. CAIRNS, *The Costs of (Partial) Inclusion: The Evolution, Limits and Biases of the Principal Feminist Challenges to International Law*, in M. JÄNTERÄ-JAREBORG, HÉLÈNE TIGROUDJA (eds.), *Women's Human Rights and the Elimination of Discrimination*, Leiden, 2015, 181, sul come il femminismo e il diritto internazionale «are capable of evolving and of evolving in a mutual responsive fashion».

tion. This paper claims that feminism is a method in international law, having equal dignity as other methods that have developed over the centuries in international legal studies. It will briefly describe the different waves of international legal feminism and the work of two authors who in the 20s of the 20th century contributed to the development of international law of that time. It will further discuss the “sectoriality” of international legal feminism, focusing on some examples, including private international law. The legal reasoning will move forward to embrace new post-human, queer and ecological approaches. The paper argues for ecofeminism as a method for thinking about international law. This philosophical thought unhinges intra- and inter-species power relations and lies at the origin of a deconstruction and a construction of well consolidated international legal categories. The paper will eventually provide an example of application of this method: the experience of feminist rewritings.

THE EVOLVING REGULATORY FRAMEWORK FOR SPACE RESOURCE UTILIZATION

CLAUDIA CINELLI*

SUMMARY: 1. Preliminary remarks. – 2. Free use of space resources and «minimum core obligations». – 3. The undefined legal contours of «common interest of mankind» in outer space. – 4. Extending the concept of sustainability to outer space regulatory framework. – 5. Current developments towards a framework for a sustainable space resource utilization. – 6. Concluding remarks.

1. Outer space has been traditionally defined as a global common, beyond the national jurisdiction of any State and free for exploration and use by all States¹. The rising commercialization of space exploration has gradually led to a profound transformation of the space sector². Indeed, the space sector has recently taken a giant leap marking a paradigm shift from the «old space» to the «new space» era³.

Generally speaking, the «old space» era dates back to the Cold War period. It was characterized by State-based activities and government investments within both civilian and military space sectors. Only a handful of powerful States could afford to go into space, name-

* The article is published as part of the research activities in collaboration with the Massachusetts Institute of Technology (USA) under the MIT-UNIFI Global Seed Fund Project (2022-2023), «Advancing State Responsible Behavior in Outer Space».

¹ The legal definition of «global commons» is not established in international law yet. The 2021 United Nations Secretary-General report, *Our Common Agenda*, clarified that «[t]he global commons usually refer to natural or cultural resources that are shared by and benefit us all. They include the four conventionally understood commons that are beyond national jurisdiction – the high seas, the atmosphere, Antarctica and outer space – all of which are now in crisis» (UN Secretary-General Report, *Our Common Agenda*, UN Doc. A/75/982, 5 August 2021, 48).

² R.S. JAKHU, P.S. DEMPSEY, *Routledge Handbook of Space Law*, London, 2016, 339 ff.; EUROPEAN SPACE AGENCY, *The Socio-Economic Impact of Space Activities*, 2019, available at <https://space-economy.esa.int>; OECD, *Evolving Public-Private Relations in the Space Sector*, Paris, 2021; ID., *Handbook on Measuring the Space Economy*, Paris, 2nd ed., 2022.

³ There is a general common understanding that we are entering a new phase of the space age. Launch costs have reduced significantly and the number of space actors continues to increase. Recent studies estimate that about 17.000 asteroids might be exploited for resource extraction, with benefits for space industry around \$2.7tn per year by 2050 (see the report drafted by The Hague Centre for Strategic Studies, *The New Space Era*, 2021, available at <https://hcss.nl/space>).

ly the USA and the former URSS, which primarily wanted to strengthen their strategic position against each other⁴.

After the Cold War, private companies have played an important role in creating a dynamic and innovative space industry. Today the «new space» era is characterized by a broad range of increasing space-related activities and utilizations carried out by a plethora of public and private actors⁵. In particular, satellite-constellation ventures are proliferating, bringing an abundance of benefits, such as those related to earth observations, satellite navigation and connectivity. At the same time, ambitious governments and company missions show a renewed interest in lunar programs and other human deep-space exploration⁶.

Specific attention is currently paid on the ongoing NASA-led Artemis lunar program, which is intended to reestablish a human presence on the moon for the first time since the last Apollo mission in 1972⁷. Indeed, the US-led Artemis 1 launch in November 2022 marks one of the major steps towards the long-term settlement on the moon by 2030s and the commercial utilization of its resources⁸. Other States, such as China, are planning an alternative to the US-led Artemis, with potential gains from partnering with the Russian Federation,

⁴ J.C. MOLTZ, *The Changing Dynamics of Twenty-First-Century Space Power*, in *Journal of Strategic Security*, 2019, 15 ff.

⁵ *Our Common Agenda*, cit., 61; S. DI PIPPO, *The Space Economy. La nuova frontiera dello sviluppo*, Milan, 2022, 71 ff.

⁶ S. DI PIPPO, *op. cit.*, 141 ff.; M. BYERS, A. BOLEY, *Who Owns Outer Space? International Law, Astrophysics, and the Sustainable Development of Space*, Cambridge, 2023, 46 ff., 130 ff.

⁷ On 20 July 1969, the Apollo 11 mission successfully performed the first ever crewed lunar landing and return to Earth. Other six crewed missions to the moon landed were carried out from 1969 to 1972 in a series of Apollo missions numbering up to Apollo 17. The only mission that failed to reach the moon's surface was Apollo 13 for technical issues. More information available at www.nasa.gov. Today uncrewed missions to the moon are very numerous and carried out by an increasing number of space actors. Most recently, among emerging space technologies of developing countries, India launched its unmanned spacecraft towards the moon. On August 2023 it successfully landed on the Moon, becoming only the fourth State ever to accomplish such mission, after the USA, the former URSS and China (see the Government of India: www.isro.gov.in).

⁸ NASA has been taking a critical step forward in its lunar exploration goals by selecting commercial companies to collect lunar resources as part of the Artemis program and transfer ownership to the agency. After ownership transfer, the collected material becomes the sole property of NASA for the agency's use under the Artemis program. For further information, see NASA website: www.nasa.gov/specials/artemis.

envisioning the establishment of a permanent robotic and later human-occupied moon base in the 2030s too⁹.

In such a changing technological and geopolitical paradigm, a question particularly worthy of attention is that set by the challenge of reconciling the free use of outer space with the sustainable use of its resources. It is therefore valuable to not forget that the five United Nations (UN) treaties on outer space were adopted during the «old space» era¹⁰. In particular, the 1967 Outer Space Treaty (OST) codified the traditional principle of freedom as governing principle of outer space¹¹. It provides no adequate responses for a prompt and effective relief against unsecure, unsafe, and unsustainable space-related operations by States or other entities.

Between 1967 and 1974 three more UN treaties were developed in relation to selected outer space issues, such as the rescue and return of astronauts, the liability regime for damage and, finally, the registration of space objects. The codification process of outer space law ended with the adoption of the Moon Agreement in 1979, that recognizes the Moon and other celestial bodies, and their resources, as common heritage of mankind¹².

⁹ On 9 March 2021, the Chinese and Russian space agencies signed the Memorandum of Understanding between China and Russia for the Construction of the International Lunar Research Station (ILRS). They adhere to the principle of «co-consultation, joint construction, and shared benefits», with the aim of facilitating extensive cooperation in the ILRS. The text of the Memorandum is available at www.cnsa.gov.cn. This space technology cooperation shows the nature of power competition in space geopolitics between China-Russia and the West, mainly the United States and European countries. It is no coincidence that the Russian Federation announced its withdrawal from the International Space Station (ISS) after 2024, while the United States affirmed to keep it operational until 2030. The ISS has been in orbit since 1998 and has been used for a great number of scientific projects under US-Russian led partnership, showing great post-Cold War cooperation for the benefit of humankind.

¹⁰ Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, adopted 27 January 1967, entered into force 10 October 1967 (*UN Treaty Series*, No. 610, at 205); Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space, adopted 22 April 1968, entered into force 3 December 1968 (*ivi*, No. 672, at 119); Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, adopted 29 March 1972, entered into force 1 September 1972 (*ivi*, No. 961, at 188); Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space, adopted 12 November 1974, entered into force 15 September 1976 (*ivi*, No. 1023, at 15); Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies, adopted 5 December 1979, entered into force 11 July 1984 (*ivi*, No. 1363, at 3).

¹¹ Treaty on Principles Governing the Activities of States (OST), *cit.*, Art. I.

¹² Agreement Governing the Activities of States on the Moon, *cit.*, Art. 11. There is no substantive legal difference among «mankind» or the more modern term of «humankind» as well as no conceptual implications when using one of them.

The exploration and exploitation of space resources is becoming technically feasible, but an international governing regime of equal distribution of benefits for the humankind as a whole, as it was envisioned by the Moon Agreement, does not exist yet. It is important to underline that the question of space resource utilization is not only legal, but also technical. Technically speaking, it is hardly possible to imagine a «golden rush» of industries to asteroids, comets, the Moon and beyond any time very soon. Simply because there is no business case yet. Indeed, the space extraction of a few grams of rare metals is not worth the economic effort yet. But, according to the current State practice and to the increasing and ongoing international initiatives, nothing seems to prevent that it will not happen. Consequently, the international community will have to be ready for a generational change.

This paper draws attention on current developments in legal aspects of space resource utilization within the evolving concept of space sustainability. It explores to what extent these developments might likely enable a novel regulatory context that incrementally fit the common interest of humankind into space sustainability. More precisely, it focuses on the principle of freedom of utilization of space resources and its limits. In turn, it follows underlining that, alongside the principle of freedom, the «old space» body of law also recognizes the common interest of humankind in outer space. The study continues with the analysis of the main normative initiatives that, over the years, have extended the concept of sustainability to outer space regulatory framework and its implications on the freedom regime of space resource utilization. At this point, it focuses on studying major normative advancements mainly related to ongoing and planned lunar missions. In particular, it addresses the open debate related to various alternatives of legal regimes for a sustainable space resource utilization. Finally, the research highlights some of the most relevant matters that are needed to be addressed urgently.

2. Only a year after the successful launch of Russian satellite Sputnik I, the UN General Assembly adopted its first resolution on outer space, laying grounds for international law of outer space¹³. It

¹³ General Assembly, *Question of the Peaceful Use of Outer Space*, UN Doc. 1358 (XIII), 13 December 1958. The beginning of the space age is commonly dated back to the scientific cooperative program of the International Geophysical Year, when the satellite Sputnik I orbit-

established the Committee on Peaceful Uses of Outer Space (COPUOS), with the aim at facilitating international cooperation under the UN auspices for the betterment of mankind and for the benefit of States, irrespective of the state of their economic or scientific development¹⁴. Furthermore, the UN General Assembly endorsed the extension of the traditional law of *res communis omnium* to the new domain of outer space¹⁵. Accordingly, it put clearly two fundamental pillars: on one hand, that international law, including the UN Charter, applies to outer space and celestial bodies; and, on the other hand, that outer space and celestial bodies are free for exploitation and use by all States and not subject to national appropriation¹⁶.

During the Sixties the outer space law-making process carried out within the COPUOS led to the adoption of the OST, which provides the basic framework of international space law based on the general principle of freedom of outer space; it encompasses four main freedoms: access, exploration, use and scientific investigation¹⁷.

ed the earth in 1957. See, amongst others, R. QUADRI, *Droit international cosmique*, in *Recueil des cours*, vol. 98, 1959, 505 ff.; M. LACHS, *The International Law of Outer Space*, ivi, vol. 113, 1964, 1 ff.; A.A. COCCA, *The Advances of International Law Through the Law of Outer Space*, in *Journal of Space Law*, 1981, 13 ff.; S.E. DOYLE, *Origins of Space Law and the International Institute of Space Law*, San Diego, 2002, 8 ff.; F. LYALL, P.B. LARSEN, *Space Law: A Treatise*, London, 2nd ed., 2020; S. MARCHISIO, *Law of Outer Space Activities*, Rome, 2022, 19 ff.

¹⁴ The COPUOS was initially established as an *ad hoc* entity (UN Doc. 1358 (XIII), cit., 6). In 1959 the General Assembly changed the legal status of COPUOS setting it up as a permanent Committee. See General Assembly, *International Co-operation in the Peaceful Uses of Outer Space*, UN Doc. 1472 (XIV), 12 December 1959, 5. Over the time, the outer space law-making process has mainly been carried out under the COPUOS. This still today serves as a forum for international space cooperation and its functioning shows the interplay between politics, science and law. The COPUOS is assisted by two subcommittees, the Scientific and Technical Subcommittee and the Legal Subcommittee both established in 1961. See V. KOPAL, *Origins of Space Law and the Role of the United Nations*, in C. BRÜNNER, A. SOUCEK (eds.), *Outer Space in Society, Politics and Law*, Wien, 2011, 221 ff.

¹⁵ General Assembly, *International Cooperation in the Peaceful Uses of Outer Space*, UN Doc. 1721 (XVI), 19 September 1961. For a commentary on traditional law of *res communis omnium*, see, amongst others, L. OPPENHEIM, *International Law: A Treatise*, ed. by H. Lauterpacht, London, 8th ed., 1955, 589 ff.; J. KISH, *The Law of International Spaces*, Leiden, 1973, 60 ff.; A.C. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, in *Recueil des cours*, vol. 175, 1982, 288 ff.; A.A. CANÇADO TRINDADE, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, The Hague, 2013, 327 ff. For a modern legal conceptualization of international spaces, see C. CINELLI, *La disciplina degli spazi internazionali e le sfide poste dal progresso tecnico-scientifico*, Torino, 2020, 7 ff.

¹⁶ UN Doc. 1721 (XVI), cit., para 1.

¹⁷ OST, Art. I, paragraphs 2 and 3. Freedom of investigation is also codified by Art. 6 of the Moon Agreement.

The free use of outer space has not yet been tested with regard to the rights over resources located in space. Most of carried missions have taken place for scientific purposes. The OST does not provide a legal definition of space resources. Currently, they are commonly considered as abiotic resources that are *in situ* in outer space and can be extracted, such as, mineral resources and water¹⁸.

In any case, the freedom regime of outer space, as codified by the OST, is not absolute in its nature. It includes a «minimum core obligations» on States in the form of minimum legal commitments that delimit permissible restrictions of State freedoms in outer space. In particular, three obligations seem to acquire particular importance within the context of space resource utilization: the obligation of non-appropriation; that of utilization for peaceful purposes; and, finally, the obligation of due regard.

Starting from the obligation of non-appropriation, its content is well specified by Art. II of the OST¹⁹. It establishes that outer space, including the moon and other celestial bodies, is not subject to national appropriation by claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means. Therefore, it makes clear that national appropriation of any area of outer space, and of celestial bodies, is prohibited, whereas the commercial and private utilization of its resources is not explicitly prohibited. The OST does not include enforceable prohibitions related to the adoption of domestic measures of nationalization of space resources that are extracted, recovered or captured from the surface or subsurface of a celestial body.

Accordingly, there are no specific limitations of State freedom to space resources utilization for commercial and private use. The minimum content of the obligation of non-appropriation indeed refers to the non-appropriation of the *res communis* itself, i.e. the outer space,

¹⁸ In 2019, The Hague International Space Resources Governance Working Group adopted *The Hague Building Blocks for the Development of an International Framework for the Governance of Space Resource Activities*. These have been reported by a working paper submitted by Luxembourg and the Netherlands to the COPUOS in 2020, UN Doc. A/AC.105/C.2/L.315, 3 February 2020. More precisely, according to the understanding of the aforementioned Working Group, space resource is «an extractable and/or recoverable abiotic resource in situ in outer space». It includes «mineral and volatile materials, including water, but excludes: (a) satellite orbits; (b) radio spectrum; and (c) energy from the sun except when collected from unique and scarce locations». However, there is no international consensus on the legal definition of space resources and its regime of utilizations yet. See *infra*, Sec. 5.

¹⁹ C. CINELLI, *op. cit.*, 126 ff.

as a spatial domain, and not of resources located therein²⁰. This is likely to favor a handful of industrialized States, which can count on huge investments to access to outer space and use its resources, and deeply penalizes developing countries lacking financial and technological space capabilities.

Moving to the utilization of space resources for peaceful purposes, it is worth to underline that the principle of peaceful purposes of outer space has emerged as a complement to the fundamental aim of the international community to maintain international security and peace, as enshrined in the UN Charter²¹. Accordingly, States are prevented to conduct activities in outer space that determinate the existence of any threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the UN purposes. Therefore, aggressive space military activities are prohibited according to the OST and, more generally, to customary law.

However, not all space military activities are inherently aggressive. That is specifically challenging due to the development and proliferation of new dual-use technologies, including reconnaissance satellites which blur the line between military and civilian use, making it more complicated to protect and defend space assets and identify threats²². The possibility of configuring a use as «non-aggressive», but in any case «non-peaceful» seems to depend essentially on whether or not a State has violated a treaty-obligation. In this sense, the OST considers «non-peaceful» and, consequently, prohibits any manner of

²⁰ For a discussion, see V. POP, *Who Owns the Moon? Extraterrestrial Aspects of Land and Mineral Resources Ownership*, Berlin, 2009, 135 ff.; F. TRONCHETTI, *The Exploitation of Natural Resources of the Moon and Other Celestial Bodies. A Proposal for a Legal Regime*, Leiden, 2009, 29 ff.; R.J. LEE, *Law and Regulation of Commercial Mining of Minerals in Outer Space*, Berlin, 2012, 153 ff.; TM ZWAAN, N. PALKOVITZ, *Regulation of Space Resource Rights: Meeting the Needs of States and Private Parties*, in *QIL, Zoom-in*, 2017, 5 ff.; J.G. WRENCH, *Non-Appropriation, No Problem: The Outer Space Treaty Is Ready for Asteroid Mining*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2019, 473 ff.; M. BYERS, A. BOLEY, *op. cit.*, 130 ff.; A. PEĆUJLIĆ, *The Space Law Stalemate Legal Mechanisms for Developing New Norms*, London, 2023.

²¹ Art. III of the OST.

²² There is an urgent need for States to seek to avoid and mitigate the potential impact on peace and security arising from accidents, miscommunication or a lack of transparency, which could lead to miscalculations and the escalation of tensions and contribute to an arms race. As regarding the current conflict Russia-Ukraine, see, amongst others, D. MAURI, *Cose dell'altro mondo: la Russia considera obiettivi militari alcune costellazioni commerciali di satelliti*, in *SIDIBlog*, 2022, available at www.sidiblog.org.

placement of any kind of weapons in outer space²³. However, there are no specific norms that limit the conduct of States in terms of utilization of space resources for peaceful purposes, thus avoiding that space resource utilization becomes susceptible to make outer space as an area of conflict.

Finally, the obligation of due regard is based upon a primordial limit of State freedom, namely the respect of the freedom of other States. It is generally based on a «reasonableness» standard that imply for a State a duty of «not interfere», whether accidentally or intentionally, within the sphere of competing interests and rights of other States. This is true for any regime of freedom, such as that among the first to be codified on the high seas²⁴. The obligation of due regard is today an enforceable international legal obligation within the law of the sea context. In circumstances of concurrent entitlements in oceans and seas, international jurisprudence has considered that the due regard obligation is a positive duty that will require at least some consultation in most cases²⁵. However, the due regard has not yet been invoked as a legal rule in space. It is quite easy to suppose that what is reasonable for one State might not be for another. With the increasing interests in space resource utilization in recent years, the lack of any regulatory framework for coordinating the implementation of the due

²³ Art. IV of the OST. See also the preamble of the Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, cit., and the preamble of Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space, cit. More specifically, see the General Assembly, *Prevention of an Arms Race in Outer Space*, UN Doc. A/RES/51/44, 7 January 1997. Most recently the UN was open to ideas on further normative developments to improve space security. See, General Assembly, *Reducing Space Threats through Norms, Rules and Principles of Responsible Behaviors*, UN Doc. A/RES/75/36, 16 December 2020.

²⁴ Indeed the basic principle of self-restraint within the high seas regime concerns bounding States to refrain from any acts which might adversely affect the use of the high seas by nationals of other States. The Convention on the High Seas, adopted 29 April 1958, entered into force 30 September 1962 (*UN Treaty Series*, No. 450, at 11), articulates the rule of self-restraint as an obligation of «reasonable regard» to the interests of other States in their exercise of the freedom of the high seas (Art. 2). This has repeated in Art. 87 of the United Nations Convention on the Law of the Sea, adopted on 10 December 1982, entered into force 16 November 1994 (*UN Treaty Series*, No. 1833, at 3), with a textual change from «reasonable regard» to «due regard» (see also Articles 56 and 58 of the Convention of the Law of the Sea). Such change, which has not implied any substantive legal implication, was previously made by the OST. Its Art. IX codifies the obligation to conduct all State space activities with due regard to the corresponding interests of all other States Parties to the Treaty.

²⁵ Permanent Court of Arbitration, Award of 18 March 2015, *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, para. 519.

regard obligation gives rise to concerns among space actors in relation to the freedom regime of resource utilization.

As a corollary of the aforementioned «minimum core obligations», the OST encourages international cooperation and mutual assistance between States when carrying out activities in outer space. Furthermore, in case of potentially harmful interference with activities of other States Parties in the peaceful exploration and use of outer space, the OST asks States to undertake appropriate international consultations before proceeding with any such activity or experiments²⁶.

In any case, international coordination and cooperation mechanisms in space are not ensured by implementing instruments yet.

3. The free use of space resources and «minimum core obligations» on States are not the only features that characterize the legal regime of outer space.

The great prospects opening up before humanity as a result of man's entry into outer space led to a fresh perspective for human beings in their ability to work collectively wherever and whenever they live, regardless of legal frontiers of States. In this sense, the emerging perspective of the existence of a «common interest of mankind» reflected a new perception of the international community to take into account of all people, beyond the traditional State-centred international system²⁷.

Indeed, since its first resolution on outer space, the General Assembly has made reference to the utilization of outer space for both the «common interest of mankind»²⁸ and the «benefit of States, irre-

²⁶ Art. IX of the OST. See, amongst others, N. PALKOVITZ, *Exploring the Boundaries of Free Exploration and Use of Outer Space - Article IX and the Principle of Due Regard, Some Contemporary Considerations*, in *Proceedings of the International Institute of Space Law*, 2014, 93 ff.

²⁷ S. GOROVE, *The Concept of Common Heritage of Mankind: A Political, Moral or Legal Innovation*, in *San Diego Law Review*, 1971, 390 ff.; ID., *Studies in Space Law: Its Challenges and Prospects*, Leiden, 1977, 65 ff.; E. FASAN, *The Meaning of the Term Mankind in Space Legal Language*, in *Journal of Space Law*, 1974, 125 ff.

²⁸ It has been reiterated by General Assembly resolutions (UN Doc. 1358 (XIII), cit.; UN Doc. 1472 (XIV), cit.; UN Doc. 1721 (XVI), cit.) and other instruments where the «common interest of mankind» is often replaced by the «betterment of mankind» (General Assembly, *Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space*, UN Doc. 1962 (XVIII), adopted 16 December 1962, esp. preamble, hereinafter, 1962 Declaration) or by the «benefit and in the interests of all mankind» (para. 1). It seems that there is no substantive legal difference among the aforementioned wordings.

spective of the state of their economic or scientific development»²⁹. However, it did not specify if and to what extent the «common interest of mankind» differs from «benefit of States...».

In its 1962 Declaration³⁰, the General Assembly solemnly declared firstly the common interest of mankind as legal governing principle of outer space³¹; and, secondly, it listed the principle of freedom of States³². Declaring both as legal principles governing activities of States in outer space, without specifying their legal contours, gave rise to competing interests in the exploration and use of outer space and its resources. While the former principle aims to ensure the benefit for and interests of all mankind, the latter seeks the benefit for and interests of particular States which «arrive first» to outer space – thanks to enormous investments, it is worth remembering – and «first use» its resources as they wish³³. Competing interests might be envisaged every time that (industrialized) State economic interests are not aligned with the realization of the common interest of all people as whole, including people in developing countries.

This *impasse* was solved by codifying the principle of freedom as governing legal principle of outer space in the OST, while limiting the mention of common interest of mankind as a mere acknowledgement in the OST preamble. Furthermore, Art. I of the OST seeks to ensure the benefit and interests of all countries in the free exploration and use of outer space, including the moon and other celestial bodies, which asserts as «the province of all mankind»³⁴. This last wording, whose legal significance is dramatically uncertain, has not had subsequent

²⁹ On the other hand, the aforementioned UN General Assembly resolutions made reference to «benefit of States irrespective...» (UN Doc. 1358 (XIII); UN Doc. 1472 (XIV); UN Doc. 1721 (XVI)) is often more simply indicated as «benefit all States», or sometimes «for the benefit and in the interests of all countries» (General Assembly, *Principles Relating to Remote Sensing of the Earth from Outer Space*, UN Doc. 41/65, 3 December 1986, especially Principles II and IV) without any relevant normative significance between the choice of the word «benefit» instead of «interests» as well as «States» instead of «countries».

³⁰ *Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States*, cit.

³¹ Ivi, para. 1.

³² Ivi, para. 2.

³³ The reference to the «benefit of states irrespective...» is made only on the preamble of the 1962 Declaration, alongside the recognition of the common interest of mankind in outer space and the idea of enhancing its betterment thanks to the exploration and use of outer space.

³⁴ Art. I, para. 1, of the OST.

relevant use in the outer space regulatory framework in particular, or in international law in general³⁵.

During the negotiation process of the OST at COPUOS, some delegations, in particular American and Russian delegations, argued that all existing States together reflect the world population. Consequently, the common interest of mankind «allegedly vested in humanity is nothing but the common denominator for the interests of States, identified after a long and tiring process of negotiation»³⁶. This argument was debunked by the transformation and evolution of international law of spaces that hereby occurred in those years. Once facing the possibility to carry out human activities and resource commercialization in the last frontiers of the Earth and beyond, such as in both the international deep seabed and outer space, a consistent group of developing countries argued in favor for the attribution of legal personality to «humankind» as well as the establishment of an international regime for benefit of humankind as a whole³⁷.

Within this context, the legal principle of common heritage of mankind was codified for the first time by the 1979 Moon Agreement³⁸. In antithesis of the principle of freedom, the principle of common heritage of humankind seeks to promote the common interest of humankind and concerns a fairer and more reasonable utilizations of space resources, challenging the more traditional equality principle

³⁵ The reference to «province of mankind» has been made in very few instruments. See Art. 4 of the Moon Agreement; and General Assembly, *Declaration on International Cooperation in the Exploration and Use of Outer Space for the Benefit and in the Interest of All States, Taking into Particular Account the Needs of Developing Countries*, UN Doc. 51/122, 13 December 1996, preamble and Annex, para 1.

³⁶ D. SHRAGGA, *The Common Heritage of Mankind: The Concept and Its Application*, in *Annales d'Etudes Internationales*, 1986, 54-55.

³⁷ It was introduced by the Malta's Ambassador, Arvid Pardo, in 1967 during the law of the sea negotiation process for its codification. See, General Assembly, *Declaration of Principles Governing the Sea-Bed and the Ocean Floor, and the Subsoil Thereof, beyond the Limits of National Jurisdiction*, UN Doc. 2749 (XXV), 17 December 1970. See also, A. PARDO, *Common Heritage: Selected Papers on Oceans and World Order: 1967-1974*, in *International Ocean Institute*, 1975, 3 ff. See also, I. BROWNLIE, *Legal Status of Natural Resources in International Law (Some Aspects)*, in *Recueil des cours*, vol. 162, 1979, 245 ff.; A.W. BLASER, *The Common Heritage in Its Infinite Variety: Space Law and the Moon in the 1990's*, in *Journal of Law and Technology*, 1990, 79 ff.; K. BASLAR, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, The Hague-Boston-London, 1998, 38 ff.

³⁸ Art. 11 of the Moon Agreement. One should notice that exclusively in relation to the international seabed regime, «mankind» is, to some extent, a non-State actor legally represented by a specific international organization, i.e. the International Seabed Authority, according to Part IX of the Convention of the Law of the Sea and its 1994 Implementing Agreement.

between States³⁹. State accession to the Moon Agreement implies to assume «additional obligations» in respect of the «minimum core obligations» codified by the OST, especially in relation to the obligation of non-appropriation and the obligation of due regard⁴⁰.

The additional commitments in relation to the non-appropriation obligation concern with the legal *status* of space resources as common heritage of humankind⁴¹. This *status* prevents space resources from becoming private propriety of the entity which obtained them. In order to govern their exploitation, it is envisaged the establishment of an international regime⁴². This is based on an equitable sharing of the economic benefits derived from the commercialization of resources, whereby the interests and needs of the developing countries, as well as the efforts of those States which have contributed, either directly or indirectly, to the resource exploration and exploitation process⁴³.

Furthermore, the Moon Agreement expands explicitly the applicability and scope of the «due regard», traditionally conceived only between States, to the interests of present and future generations⁴⁴. This stresses that whatever benefits might accrue from space should be devoted to enhancing the well-being of the humankind, with an emphasis on promoting international cooperation⁴⁵. However, the Moon Agreement has been ratified by a small number of States⁴⁶, contrary to the OST⁴⁷. Still international initiatives aimed at enhancing the well-being of the humankind as well as the establishment of an international regime are absent to date⁴⁸.

³⁹ Ivi, para. 7.

⁴⁰ See *supra*, Sec. 2.

⁴¹ Art. 11, para. 1, of the Moon Agreement.

⁴² Ivi, para. 5.

⁴³ Ivi, para. 7.

⁴⁴ Ivi, Articles 2 and 4.

⁴⁵ In particular, Art. 4 specifies that the «due regard» is also paid to «the need to promote higher standards of living and conditions of economic and social progress and development in accordance with the UN Charter of the United Nations».

⁴⁶ At the time of the writing, States parties to the Moon Agreement are 18: Armenia, Australia, Austria, Belgium, Chile, Kazakhstan, Kuwait, Lebanon, Mexico, Morocco, The Netherlands, Pakistan, Peru, Philippines, Turkey, Uruguay and Venezuela. Saudi Arabia withdraw on 5 January 2023. The withdrawal will take effect on 5 January 2024.

⁴⁷ At the time of writing, 114 States ratified the OST. The last ratification is by Panama on 9 August 2013.

⁴⁸ Among States Parties, no initiative has been developed to establish a legal regime according to its Art. 11, paras 5 and 7, of the Moon Agreement. See *infra*, Sec. 5.

Accordingly, the undefined legal contours of «common interest of mankind» in outer space and the State failure to assume «additional obligations» leave the legal regime of space resource utilization governed by the general principle of freedom. This cause great difficulties in terms of reconciling the freedom regime of outer space with the pressing need to ensure a sustainable and equitable space resource utilization in the interest of present and future generations.

4. Over the years, the international community has been searching for alternative ways to enhance the common interest in outer space by adopting a variety of initiatives, although *minoris generis* with respect to the establishment of an institutionalized regime of common heritage of mankind. These initiatives are often consistent with the attention paid to make real and effective the interest of present and future generations⁴⁹. That reflects the multidimensional concept of sustainable development in international law, which has increasingly enshrined in international instruments since the Eighties. Hence, the lack of reference to sustainability within the UN treaties on outer space is an issue of timing. The body of space law was indeed adopted between 1967 and 1979, several years before the 1987 Brundtland Report, *Our Common Future*⁵⁰, which conceptualized, for the first time, the notion of sustainable development in international regulatory frameworks.

Sustainable development is generally understood as an overall goal to be pursued by balancing security, environmental and economic dimensions. That implies going beyond the formal concept of equality between States under a new perception in relation to the allocation of natural resources in equitable manner and in the common interest of present and future generations, which reflect, in other words, the humankind⁵¹. The fact that the concept of sustainable development has been conceived in relation of resources and environment of the Earth

⁴⁹ Present and future generations are generally identified as humankind. More precisely, R. WOLFRUM, *Common Heritage of Mankind*, in *Max Planck Encyclopedias of Public International Law*, 2012, paras 1 and 22, affirms that «[t]he introduction of the term ‘mankind’ combined with the word ‘heritage’ indicates that the interests of future generations have to be respected in making use of the international commons [...]. An important part of the intertemporal dimension of the common heritage principle is the concept of *sustainable development*». See also S. MARCHISIO, *op. cit.*, 71 ff.

⁵⁰ World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, UN Doc. A/42/427, 4 August 1987.

⁵¹ General Assembly, *World Summit on Sustainable Development*, UN Doc. A/Conf.199/8, 9 August 2002.

does not prevent its extension to resources and environment of outer space. It is no surprise that governing principles of outer space has been generally borrowed by those of *res communis* on Earth. Already at the very beginning of space exploration, in 1961 the then President of the United States, J.F. Kennedy, addressed the UN General Assembly, affirming that «as we extend the rule of law on earth, so must we also extend it to man's new domain, outer space. (...)»⁵².

Accordingly, the traditional principle of freedom of high seas was then extended to outer space. This has also implied a progressively extension of normative developments of the high seas regime to outer space, including in terms of sustainable use of natural resources.

Already, the 1992 reform of the International Telecommunication Union (ITU) Constitution and Convention were consistent with the then emerging concept of sustainability⁵³. The ITU Constitution refers to the use of the radio-frequency spectrum, including any associated orbits, and of the geostationary orbit and affirms that States or groups of States «may have equitable access to them, taking into account the special needs of the developing countries and the geographical situation of particular countries»⁵⁴. Hence, for the first time, the 1992 ITU reform incorporated the embryonic concept of sustainability in a legally binding instrument conferring to it a formal normativity in outer space regulatory framework.

This shows that the complexity and evolving nature of the concept of sustainability for development is inherently adaptable to outer space development⁵⁵. Most recently, normative initiatives for space

⁵² Available at www.americanrhetoric.com/speeches/jfkunitednations.htm.

⁵³ Final Acts of the Additional Plenipotentiary Conference, Constitution and Convention of the International Telecommunication Union, Geneva, 1992.

⁵⁴ Art. 44 of the 1992 ITU Constitution states: «Member States shall bear in mind that [...] frequencies and any associated orbits, including the geostationary-satellite orbit, are limited natural resources and that they must be used rationally, efficiently and economically [...] so that countries or groups of countries may *have equitable access* to those orbits and frequencies, taking into account the special needs of the developing countries and the geographical situation of particular countries» (emphasis added). Since then, the ITU began to develop global plans for the distribution of orbital space. This planning is reflected in the awareness of the space actors of the need to cope with an increasing number of international players in geostationary orbit, now no longer the exclusive prerogative of the former Soviet Union and the United States.

⁵⁵ Following on the outcome of the 2010 High-level Plenary Meeting of the General Assembly on the Millennium Development Goals, the UN Secretary-General established the UN System Task Team in September 2011 to support UN system-wide preparations for the post-2015 UN development agenda, in consultation with all stakeholders. In this context, a thematic think piece on sustainable governance of global commons, including outer space, was

sustainability were promoted within various international contexts, including the COPUOS. The recognition of the necessity for strengthening regulation of space activities was indeed reflected in the adoption of soft law instruments, such as the 2007 Space Debris Mitigation Guidelines within the COPUOS⁵⁶. They are indeed considered «a prudent and necessary step towards preserving the outer space environment for future generations» with the aim at enabling further use and exploration of space⁵⁷. In 2010, the first Working Group on the Long-term Sustainability of Outer Space Activities was established under the COPUOS Scientific and Technical Subcommittee. Its main task was to identify areas of concern for the long-term sustainability of outer space activities, propose measures that could enhance sustainability, and produce voluntary guidelines to reduce risks to the long-term sustainability of outer space activities⁵⁸.

Few years later, in 2013, the expression «sustainable use» of space resources also appeared for the first time in the preamble of the 68/74 Resolution adopted by the UN General Assembly. It explicitly recognized the need to maintain the sustainable use of outer space, in particular by mitigating space debris, and to ensure the safety of space activities and minimize the potential harm to the environment⁵⁹.

The sustainability of spaces activities has been primarily understood as a response to risks that might potentially render space unusable for generations, with specific attention to the issue of preventing and minimizing the creation of space debris⁶⁰. After about ten years of discussion, in June 2019, the Guidelines for the Long-term Sustaina-

adopted by the OHCHR, OHRLLS, UNDESA, UNEP and UNFPA. See, UN System Task Team on the Post-2015 UN Development Agenda, *Global Governance and Governance of the Global Commons in the Global Partnership for Development beyond 2015*, Thematic Think Piece, 2013, 5 ff., available at www.un.org.

⁵⁶ *Space Debris Mitigation Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*, cit.

⁵⁷ *Ivi*, Sec. 1.1.

⁵⁸ COPUOS, *Report of the Scientific and Technical Subcommittee on its forty-seventh session, held in Vienna from 8 to 19 February 2010*, UN Doc. A/AC.105/958, 11 March 2010.

⁵⁹ General Assembly, *Recommendations on national legislation relevant to the peaceful exploration and use of outer space*, UN Doc. 68/74, 11 December 2013, preamble.

⁶⁰ See, *Space Debris Mitigation Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space* endorsed by the Committee of Peaceful Uses of Outer Space at its fiftieth session and contained in the UN Doc. A/62/20, Annex, and endorsed by the General Assembly in its resolution 62/217, 22 December 2007. See also, COPUOS, *Report of the Scientific and Technical Subcommittee on its forty-seventh session*, cit.; *Report of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*, UN Doc. A/74/20, 12-21 June 2019, Annex II, 50 ff.

bility of Outer Space Activities (2019 Guidelines) were finally adopted by the COPUOS⁶¹. These Guidelines define the long-term sustainability of outer space activities as «the ability to maintain the conduct of space activities indefinitely into the future in a manner that realizes the objectives of equitable access to the benefits of the exploration and use of outer space for peaceful purposes, in order to meet the needs of the present generations while preserving the outer space environment for future generations»⁶².

This definition is in line with the general definition of sustainable development as an objective to be pursued by the international community. More specifically, the concept of space sustainability is evolving under a dual perspective: firstly, the «space activities for earth sustainability»; and, secondly, the «space activities for space sustainability»⁶³. Both perspectives reflect two sides of the emerging concept of space sustainability and complement each other.

Regarding «space activities for earth sustainability», it typically refers to achieving sustainability from space, thus looking at the impact of space activities on Earth. Among others, satellites used for earth observation, navigation (Global Position System, GPS) and communication have wide variety of applications across the globe, ranging from monitoring environmental conditions and navigation to providing positions and supporting search and rescue missions as well as transferring data and information⁶⁴. Accordingly, the 2019 Guidelines refer to space activities as essential tools for realizing the achievement of the Sustainable Development Goals of 2030 Agenda⁶⁵. In any case, this perspective is quite limited to the long-term «usability» of outer space. It refers to a mere utilization and access to outer

⁶¹ COPUOS adopted the 2019 Guidelines by consensus of its 92 Member States. See, UN Doc. A/74/20, cit., 50 ff.

⁶² Ivi, Sec. I, para. 5.

⁶³ S. DI PIPPO, *op. cit.*, 121 ff.; S. MARCHISIO, *op. cit.*, 310 ff.

⁶⁴ General Assembly, *The Space2030 Agenda: Space as a Driver of Sustainable Development*, UN Doc. A/RES/76/3, 25 October 2021. See also OECD, *Earth's Orbits at Risk. The Economics of Space Sustainability*, Paris, 2022; European Space Agency, *ESA's Space Environment Report 2022*, published in 2023, available at www.esa.int.

⁶⁵ Precisely, by virtue of the fact that sustainable development on Earth might be also achieved from space, the 2019 Guidelines consider that the long-term sustainability of outer space activities reflects a need to identify the general context of, and modalities for, continuous improvements in the way that space actors remain committed to the use of outer space for peaceful purposes. See, Conference room paper by the Chair of the Working Group on the Long-term Sustainability of Outer Space Activities, *Guidelines for the Long-term Sustainability of Outer Space Activities*, UN Doc. A/AC.105/2018/CRP.20, 28 June 2018, paras 2-6.

space, by considering it as a major driver for the attainment of Agenda 2030⁶⁶.

In turn, broader sustainability issues in relation to space resource utilization and the protection of space environment have been addressed to a lesser extent by the other perspective, i.e. «space activities for space sustainability». It especially refers to achieving sustainability in space, thus looking at the impact of space activities performed in space. In this sense, the 2019 Guidelines recall the ITU Constitution in order to ensure equitable access to orbits and frequencies⁶⁷. Furthermore, they explicitly underline that there is a need to protect the outer space environment for use by future generations, stressing that it is consistent with the OST⁶⁸.

It might be argued that the adoption of 2019 Guidelines and their wide acceptance reflect an increasing international awareness of the need to enhance space sustainability by setting up limitations, although implemented on a voluntary basis, on the performance of free space utilization for private and commercial purposes. The issue of largely ensuring «space activities for space sustainability» is acquiring relevance in the context of current and future activities relating to space resource commercialization, as it has already occurred, *mutatis mutandis*, with the dynamic evolution of the high seas regime.

Traditional forms of freedom and formal equality have already shown their failure as a governing regime and have often been changed into modern forms of «ruled» freedom in order to ensure sustainable use of natural resources and protection of the environment in the common interest of humankind⁶⁹. Thus, a relevant example to

⁶⁶ To this aim, in 2018 the United Nations Office for Outer Space Affairs (UNOOSA) launched the initiative *Access to Space for All*, which aims at making space-based benefits more accessible to communities around the world thus enhancing the implementation of 2030 Agenda. On 2018 and 2020 we witnessed, respectively, the deployment of the first Kenyan and Guatemalan satellites, each one as a joint project with the Japan Aerospace Exploration Agency under UN auspices. See the brochure, UNOOSA, *Access to Space for All Initiative*, 2022, 12.

⁶⁷ Guideline 4.A of the 2019 Guidelines.

⁶⁸ Ivi, Sec. C.1 ff.

⁶⁹ Consider, for example, the vast sector of fishing regulations as well as that of the protection of marine environments under different frameworks, including the general law of the sea, the Convention on the Law of the Sea and other regulatory instruments related to specific topics (or species of fish) or to a specific marine region. Already in the Seventies, distinguished scholars criticized the effective existence of the freedom regime of high seas, see, B. CONFORTI, *Does Freedom of the Seas Still Exist?*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1975, 3 ff.

show the need for ruling State freedoms in order to ensure sustainability in areas beyond national jurisdiction is the Agreement on the conservation and sustainable use of international marine biological diversity (BBNJ Agreement)⁷⁰. Among other principles and approaches, the BBNJ Agreement indeed refers to the principle of the common heritage of humankind revisiting its meaning and implications within the modern concept of sustainable use of marine biodiversity. The BBNJ Agreement indeed offers a different mechanism to govern international resources, i.e. the Clearing-House Mechanism, in respect of the establishment of an international organization *ad modum* of the International Seabed Authority⁷¹.

From the oceans to the outer space, the 2019 Guidelines might be considered as a first step towards further normative developments that refer to the sustainable use of space resources. Hence, the concept of space sustainability is currently evolving to address ongoing programs for the extraction and utilization of space resources. One should keep in mind that, until now, major utilizations of outer space are those related to the geostationary orbit, while programs for the exploration and utilization of the moon and other celestial bodies and their resources are only recently undergoing. Precisely in this context, the UN Secretary-General report *Our Common Agenda* dedicates an outstanding place to outer space, highlighting that «[t]he potential for its sustainable use would benefit all humanity today and into the future»⁷². Accordingly, the BBNJ Agreement would be a valuable example to be taken into consideration for fostering sustainable space resource utilization.

⁷⁰ Agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction, UN Doc. A/CONF.232/2023/4, adopted 19 June 2023. For comments related to the negotiation process see, amongst others, T. SCOVAZZI, *Negotiating Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity in Areas Beyond National Jurisdiction: Prospects and Challenges*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2015, 61 ff.; E.M. VÁZQUEZ-GÓMEZ, *La protección de la diversidad biológica marina más allá de la jurisdicción nacional. Hacia un nuevo acuerdo de aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar*, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2019, 1 ff.; ID., *El equilibrio entre los derechos y deberes de los estados ribereños y los de otros estados interesados respecto de los recursos marinos vivos*, in J.M. SOBRINO HEREDIA, G. OANTA (eds.), *La construcción jurídica de un espacio marítimo común europeo*, Barcelona, 2020, 238 ff.

⁷¹ See, in particular, Art. 2; Part II, especially Articles 14-15; and Art. 51 of the BBNJ Agreement.

⁷² *Our Common Agenda*, cit., 61.

5. Currently several non-binding normative developments refer to the sustainable use of space resources. Amongst others, a relevant group of experts carried recently out a private initiative, the Hague Building Blocks for the Development of an International Framework on Space Resource Activities (Hague Building Blocks)⁷³, with the overall aim to assess the need for a governance framework on space resources and lay the groundwork for such framework⁷⁴. In particular, the Hague Building Blocks promote an adaptive governance approach to space resource utilization. This considers neither necessary nor feasible to attempt to comprehensively address space resource activities. Hence, it suggests to incrementally regulate space resource activities at the appropriate time⁷⁵.

Indeed, the Hague Building Blocks emphasize that the international framework should be designed to ensure the sustainable use of space resources in the common interests of humankind⁷⁶. Hence the concept of common interest of humankind is detached from the regime of common heritage of humankind of the Moon and other celestial bodies and conveyed into the modern concept of sustainability as an objective to be pursued in the interests of present and future generations.

The add value of the Hague Building Blocks might be appreciated as contribution to enhance States awareness on planned lunar and deep-space missions, most pressingly, those related to the implementation of the Artemis lunar program, i.e. the Artemis Accords adopted in 2020 on the edge of the COPUOS⁷⁷.

The Artemis Accords are a soft law regulatory instrument adopted by a small (but powerful) group of States, namely the United States plus 25 States as of today⁷⁸. The Accords reflect a political commit-

⁷³ See *supra* fn. 18.

⁷⁴ Introduction, Articles 1.1; 3.1; 4.2; and 5 of the Hague Building Blocks.

⁷⁵ *Ivi*, Articles 4.2 (a); 4(3); and 13(1).

⁷⁶ *Ivi*, Art 4.

⁷⁷ Artemis Accords: Principles for Cooperation in The Civil Exploration and Use of The Moon, Mars, Comets, and Asteroids for Peaceful Purposes, adopted on 13 October 2020.

⁷⁸ On 21 June 2023, the Republic of Ecuador became the 26th State to sign the Artemis Accords. At the time of the writing, Signatories are: Australia, Bahrain, Brazil, Canada, Colombia, Czech Republic, Ecuador, France, Israel, Italy, Japan, Luxembourg, Mexico, New Zealand, Nigeria, Poland, the Republic of Korea, Romania, Rwanda, Saudi Arabia, Singapore, Spain, Ukraine, the United Arab Emirates, the United Kingdom, and the United States. For a comment, see C. DOMÍNGUEZ-EXPÓSITO, *Los Acuerdos Artemisa ante el Derecho Internacional*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2023, 521-541.

ment in accordance with the principles and norms set up by OST and enhance a sustainability standard-setting process towards the implementation of the aforementioned principles and norms, with a specific focus on activities conducted in support of the Artemis lunar program⁷⁹.

Therefore, the Artemis Accords pursue a common vision between Signatories to enhance the governance of the civil exploration and sustainable use of the Moon and other celestial bodies and of resources located therein. Their overall aim is to provide a agreed political understanding regarding mutually beneficial practices and standards for the future utilization of space resources in a sustainable manner⁸⁰.

More specifically, the Artemis Accords devote their Sec. 10 to the sustainable use of space resources. It underlines that the utilization of space resources «can benefit humankind by providing critical support for safe and sustainable operations»⁸¹.

Accordingly, the Artemis Accords seem to revisit the unclear legal contours of the benefit to humankind, as promoted by the «old space» treaties, in terms of sustainability of «new space» activities. Consequently, it does not seem to be wrong to argue that the Accords promote an adaptative governance approach to the OST implementation standard-setting process, which broadly bridges the common interest of humankind with the sustainable use of space resources.

However, the Artemis Accords offer no operational solutions on how to support a sustainable use of the Moon⁸². Para. 2 of the aforementioned Sec. 10 merely points out that the extraction and utilization of space resources «should be executed in manner that compliance with the Outer Space Treaty and in support of safe and sustainable space activities». Then, it ends specifying that the «extraction of space

⁷⁹ Sec. 1 of the Artemis Accords.

⁸⁰ *Ivi*, Sec. 2. The Artemis Accords specifically apply to civil space activities conducted by space agencies of each State signatory. However, they do not provide a definition of «civil space activities» or guidelines for the peaceful exploration and use of celestial bodies as well as the exploitation of their resources. These only reaffirm that these activities should be exclusively for peaceful purposes, leaving unresolved the uncertain legal contours of what mean «peaceful purposes», above all in cases of dual-use (civil and military) applications (*ivi*, Sec. 3).

⁸¹ Sec. 10, para. 1, of the Artemis Accords.

⁸² In any case, it seems to be clear the intention of State Signatories to avoid the implementation of the common heritage of humankind regime, since the Moon Agreement is the only one of the «old space» treaties that is not mentioned by the Artemis Accords.

resources does not inherently constitute national appropriation under Article II of the Outer Space Treaty».

This para. 2 does not specify the legal status of space resources, but only refers to the minimum content of the obligation of non-appropriation in line with the OST⁸³. Accordingly, no means of lunar use or occupation, including those related to the extraction of space resources, make allowance for national appropriation of any part of outer space.

One should keep in mind that the extraction activities of resources do not necessarily reveal any intention to occupy or appropriate any part of celestial bodies. Indeed, Art. II of the OST does not include enforceable prohibitions related to the adoption of domestic measures of nationalization of celestial resources extracted in outer space for private and commercial uses.

Thus, what is not explicitly prohibited is allowed⁸⁴. Consequently, States are theoretically entitled to unilaterally enact a specific domestic order for space mining, which includes proprietary rights on space resources.

At this point, it is worth to underline that the Artemis Accords reiterate the importance of compliance with existing UN treaties on outer space, listing all of them, except of the Moon Agreement. According to the latter, it provides additional obligations in order to prevent space resources from becoming private propriety of entity/ies which obtained them⁸⁵.

At the time of writing, only two States (Australia and Mexico) ratified the Moon Agreement and signed the Artemis Accords, while two European States (France and Romania) signed both instruments. In any case, all of them are Parties to the OST. It seems that it cannot

⁸³ See *supra*, Sec. 2.

⁸⁴ Art. 8, para. 1, of the Hague Building Blocks states that: «[t]he international framework should ensure that resource rights [...] can lawfully be acquired, and provide for the mutual recognition between States of such resource rights». Current debates are open to several possibilities: it indeed seems not be excluded that propriety rights on space resources might lawfully be acquired through domestic legislation, bilateral agreements and/or multilateral agreements, under a system of mutual recognition between States of such resource rights. See, S. MARCHISIO, *op. cit.*, 88 ff.; J. SU, *Legal status of abiotic resources in outer space: Appropriability, ownership, and access*, in *Leiden Journal of International Law*, 2022, 825 ff.; M. BYERS, A. BOLEY, *op. cit.*, 131.

⁸⁵ More specifically, the Moon Agreement, at its Art. 11, envisaged an equitable sharing regime by all States in the benefits derived from space resources, whereby the interests and needs of the developing countries, as well as the efforts of those actors which have contributed either directly or indirectly to the exploration of the Moon. See *supra*, Sec. 3.

be stated a presumption of conflict of law. First of all, the Artemis Accords are political commitments that do not clarify the legal regime of space resource utilization, but merely refer to norms and principles of the OST. On the other hand, a legal regime of common heritage of humankind for the celestial bodies does not exist yet.

In any case, both the Artemis Accords and the Moon Agreement reaffirm and elaborate, even if not exhaustively, many of the provisions of the OST applied to the Moon and other celestial bodies, i.e. those related to peaceful purposes⁸⁶, to the preservation of their environments⁸⁷, and those related to provide information on the location and purpose of any station established on those bodies⁸⁸.

More specifically, the Artemis Accords contribute to design a deconfliction system of space activities⁸⁹. The deconfliction system aims to avoid harmful interference with State (or private entity under its jurisdiction) each other's activities carried out on the Moon⁹⁰. Accordingly, it sets out standards and guidelines for reporting public information of the location and general nature of space operations, including the scale and scope of «safety zones»⁹¹. A safety zone is defined as a temporariness area in «which nominal operations of relevant activity or an anomalous event could reasonably cause harmful interference»⁹². Its existence terminates when the operations that define it end up⁹³. The establishment of a safety zone is a novelty of the Artemis

⁸⁶ Ivi, preamble and Sec. 3.

⁸⁷ Ivi, preamble and Sec. 11 f.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Sec. 11 of the Artemis Accords. That is in accordance with Articles IX and XI of the OST; Art. 8 of the Moon Agreement; Articles 4.3 (c); 9; 11 and 19 of the Hague Building Blocks. Furthermore, the Artemis Accords recognize that the freedom of utilization of space resources needs to be limited in such a way that it does not conflict with the «minimum core obligation» of due regard, according to the OST. In particular, Sections 11.1 and 11.3 of the Artemis Accords and Art. IX of the OST traditionally conceive the applicability and scope of the «due regard» only between States. Differently, Articles 2 and 4 of the Moon Agreement explicitly expand the applicability and scope of the «due regard» to the interests of present and future generations; while Art. 9 of the Hague Building Blocks takes into consideration both «interests of all countries and humankind». See also *supra*, Sec. 2.

⁹⁰ When NASA returns to the Moon with the Artemis lunar program, it plans to put in place infrastructures. They will allow NASA to explore and study the Moon in order to better understanding of what resources are accessible to support space exploration and what technologies work to process those resources. The NASA's aim is to generate products with local materials. This practice is called in-situ resource utilization (ISRU). Demonstrating this on the moon will help NASA get it ready for missions beyond the moon, including Mars.

⁹¹ Sec. 11, especially paras 6-11.10 of the Artemis Accords.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*.

Accords⁹⁴. It might be interpreted as an implementing instrument of the OST regulatory framework for facilitating deconfliction of activities and ensuring a sustainable use of space resources, ultimately, in the common interest of humankind. From a mere theoretical point of view, it can be argued that the establishment of a safety zone in outer space seems not be contrary to the OST framework since it does not impede the free access to all areas of celestial bodies⁹⁵. However, inevitably, legal questions of primordial importance arise related to specific connotations of national and/or international jurisdiction in outer space and its implications therein, especially in case of overlapping zones⁹⁶.

One year before the adoption of the Artemis Accords, delegations of eight States, which were not directly involved within the Artemis lunar program⁹⁷, submitted a proposal for a Working Group on Space Resources (Working Group) to be established by the COPUOS Legal Subcommittee at its 60th session in 2021⁹⁸. The Working Group was indeed established by the aforementioned Legal Committee with the overall aim to ensure under a five-year work plan that space resources activities are conducted in a safe, sustainable and peaceful manner, for the benefit and in the interests of humankind, irrespective of their de-

⁹⁴ In particular, sec. 11.11 of the Artemis Accords. The establishment of safety zones was already recommended by Art. 11 of the Hague Building Blocks. Furthermore, several national laws or regulations, and multilateral organizations propose the use of safety zones in space, including the *NASA Recommendations to Space-Faring Entities* (available at www.nasa.gov), the *Space Generation Advisory Council Effective and Adaptive Governance for a Lunar Ecosystem Report* (available at <https://spacegeneration.org>), and Russian Law (Law of the Russian Federation on Space Activity, 20 August 1993, No. 5663-1, amended on 15 April 2019, Art. 17.5). While these documents vary in support, approach and motive, they all maintain the necessity of establishing safety zones in space.

⁹⁵ Sec. 11.11 of the Artemis Accords underlines that Signatories commit to respect the principle of free access to all areas of celestial bodies in their use of safety zones. Differently, the Hague Building Blocks consider that a State or international organization may restrict access for a limited period of time (Art. 11.3).

⁹⁶ As for State jurisdiction and control, the current applicable law limits to establish that a State Party, whose registry an object launched into outer space is carried, retain jurisdiction and control over such object and over any personnel thereof (Art. VII of the OST; Art. 12 of the Moon Agreement), while in outer space or celestial body, all stations, installations, equipment and space vehicles on the moon and other celestial bodies are open to other States on the basis of reciprocity (Art. XII of the OST and Art. 9 of the Moon Agreement).

⁹⁷ They were: Austria, Belgium, Czech Republic, Finland, Germany, Greece, Slovakia and Spain.

⁹⁸ UNOOSA, *Working Paper on the Establishment of a Working Group on Space Resources submitted by Austria, Belgium, Czech Republic, Finland, Germany, Greece, Slovakia and Spain*, 27 May 2021.

gree of economic or scientific development, and in accordance with international law⁹⁹.

Currently, the Working Group is receiving submissions from States Members of the COPUOS, and also inputs provided by permanent observers, on potential legal models for activities in the exploration, exploitation, and utilization of space resources¹⁰⁰. Among others, it acquires specific relevance the submission from United States of America. It made clear the USA position in relation to the legal status of resources affirming that prohibition on national appropriation of outer space does not limit ownership to be exercised by States or private entities over space resources that have been removed from the surface of the moon or other celestial bodies¹⁰¹. Furthermore, the aforementioned submission underlines that there is neither a need nor a practical basis to create a further international regime for space resource utilization activities¹⁰².

Similarly, Japanese and Luxemburg submissions promote business activities for the exploration and development of space resources by private business operators and support the acquisition of ownership of space resources¹⁰³.

Differently, the Russian Federation submission emphasizes that space resources, as components of outer space, are its integral part. Thus, a space resource, even after its extraction (or removal), «does not lose its unique natural extraterrestrial origin, unlike a resource mined on Earth»¹⁰⁴. Therefore, according to the Russian argument, extraction or removal activities do not give rise to ownership of space resources. However, it remains unclear what alternative the Russian

⁹⁹ General Assembly, *Report of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*, UN Doc. A/76/20, 3 September 2021, Annex III.

¹⁰⁰ As of today, State submissions are eighteen, half of which are Signatories of the Artemis Accords (Australia, Bahrain, Canada, France, Japan, Luxemburg, New Zealand, United Kingdom, United States). Submission of organizations having permanent observer status with the COPUOS are seven.

¹⁰¹ COPUOS, *United States of America – Input to the Working Group on Legal Aspects of Space Resource Activities*, A/AC.105/C.2/2023/CRP.37, 20 March 2023.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ COPUOS, *Japan – Input to the Working Group on Legal Aspects of Space Resource Activities*, UN Doc. A/AC.105/C.2/2023/CRP.33, 20 March 2023; *Luxemburg – Input to the Working Group on Legal Aspects of Space Resource Activities*, UN Doc. A/AC.105/C.2/2023/CRP.16, 20 March 2023.

¹⁰⁴ *Russian Federation – Input to the Working Group on Legal Aspects of Space Resource Activities*, UN Doc. A/AC.105/C.2/2023/CRP.20, 23 March 2023, 5.

Federation proposes since it has neither signed nor ratified the Moon Agreement.

Belgium submission instead highlights that, despite the fact that only a limited number of States are parties to the Moon Agreement, Belgium itself and other States Parties remain bound by the obligation to undertake to negotiate an international regime governing the exploitation of the space resources, which are common heritage of humankind. Hereby, Belgium submission refers to the necessity to provide an opportunity to better assess the Moon Agreement implementation¹⁰⁵.

More generally, the analysis of the majority of submissions shows that they do not primarily focus on the legal question of space resource ownership. Rather they stress that there is no international consensus concerning the legality of space resource utilization and exploitation under international law, nor are there universally accepted international legal norms on the legal status of space resources and their governance beyond the rights and obligations contained in the OST¹⁰⁶.

At this point, it is important to underline the fact that only four States have successfully reached the Moon's surface: in chronological order, the Russian Federation, the United States, which is the only State whose craft was manned by humans, then China and, most recently, India¹⁰⁷.

Between them, according to the aforementioned submissions, the American and Russian prospects for a regime of the utilization of space resources are opposing, while China and India have not yet submitted their position to the UN Working Group on Space Resources. It is hard to believe that a single State on its own, is capable of affording such a mission of space extraction of this magnitude.

¹⁰⁵ COPUOS, *Belgium – Input to the Working Group on Legal Aspects of Space Resource Activities*, UN Doc. A/AC.105/C.2/2023/CRP.36, 21 March 2023.

¹⁰⁶ See, in particular, COPUOS, *Australia – Input to the Working Group on Legal Aspects of Space Resource Activities*, UN Doc. A/AC.105/C.2/2023/CRP.7, 20 March 2023; *European Space Agency – Input to the Working Group on Legal Aspects of Space Resource Activities*, UN Doc. A/AC.105/C.2/2023/CRP.22, 20 March 2023; *Greece – Input to the Working Group on Legal Aspects of Space Resource Activities*, UN Doc. A/AC.105/C.2/2023/CRP.14, 23 March 2023; *Norway – Input to the Working Group on Legal Aspects of Space Resource Activities*, UN Doc. A/AC.105/C.2/2023/CRP.19, 23 March 2023; *United Kingdom – Input to the Working Group on Legal Aspects of Space Resource Activities*, UN Doc. A/AC.105/C.2/2023/CRP.21, 23 March 2023.

¹⁰⁷ See *supra* fn. 9.

Maybe the United States and/or American enterprises, but it is all yet to unfold. Therefore, lunar missions could lead to different partnerships that could dramatically influence global geopolitical balances.

While the discussion on legal aspects of space resources is gaining ground at international level, an emerging national practice of leading space powers are giving an important signal for industry by adopting domestic rules which entitle proprietary rights on space minerals¹⁰⁸. In any case, those rules are not a proper national space mining code. In fact, they do not provide a comprehensive set of standards, regulations and procedures issued by the State to regulate prospecting, exploration and exploitation of space resources in sustainable manner.

6. We are living in a «new space» era characterized by an increasing number of public-private partnerships and investments. The legal regime of outer space is based on the principle of freedom of space resource utilization. The main limits of the freedom of States are imposed by a «minimum core obligations», namely the obligation of non-appropriation, that of peaceful utilization and that of due regard.

At the same time, the «old space» body of law recognizes the common interest of humankind in outer space. However, it does not define its legal contours. Furthermore, only few States have assumed «additional obligations» according to the Moon Agreement, without, however, yet fulfilling them.

A rapidly growing global awareness in a fairer and commonly accepted rules and standards for space resource utilization has recently led to extend the concept of sustainability to the outer space regulatory framework.

The concept of space sustainability is currently taken into account under a dual perspective, namely, the «space activities for earth sustainability» and the «space activities for space sustainability». While the first perspective essentially assumes the meaning of long-term «usability» of outer space for enhancing sustainable development on earth, the latter pursues to acquire a more qualified meaning in order to ensure a sustainable use of space resources in the common interest of humankind.

¹⁰⁸ That is primarily shown by domestic legislations of States Signatories of the Artemis Accords, such Luxemburg, Japan, United Arab Emirates, and United States. Further information are available at <https://spacewatch.global>.

Current developments in legal aspects of sustainable space resource utilization assume no fundamental change in governing principles of outer space. They propose an adaptative governance approach with the aim at ensuring a fairer, commonly accepted standards to space resource utilization, without discouraging private venture. This implies the opportunity to revisit the traditional meaning of the common interest of humankind in the light of a fresh view of space sustainability which no longer associates the interests of present and future generations with the common heritage legal regime of the Moon Agreement. Alternative mechanisms might instead be feasible, as the recent adoption of the BBNJ Agreement shows. However, space sustainability is still far to be achieved¹⁰⁹. There are two, at least, relevant matters that needed to be addressed urgently.

Firstly, it remains unclear to what extent the institution of a safety zone around space objects, as proposed by the Artemis Accords, is a lawful State-based solution for achieving a sustainable use of space resources in the common interest of humankind. Clarifying this it will be essential in order to ensure prompt and effective relief against a State or non-State operator whose activities are unsustainable and cause damage to another State, to private parties, or to the outer space environment.

Secondly, initiatives advanced by small number of powerful States on the edge of the COPUOS, as the Artemis Accords, run the risk of increasing the political and economic divide between those States who are «in» and those who are «out».

In any case, the establishment of the Working Group on Space Resources is a valuable step forward multilateral cooperation within COPUOS. The Working Group, sooner or later, will hopefully give a direction on how to make the space resource utilization sustainable, discouraging unilateralism. The sustainability of space resource utilization in the common interests of humankind now reflects «our common future».

¹⁰⁹ According to the report *Our Common Agenda*, cit., 62, there is an urgent need to find new ways of working together and to seek consensus on principles for the future governance of outer space activities.

ABSTRACT

The Evolving Regulatory Framework for Space Resource Utilization

We are in an era of renewed interests in space resource utilization with active programmes to return humans to the moon and beyond. Outer space has been traditionally defined as a global common, beyond the national jurisdiction of any State and free for exploration and use by all States. The body of space law also recognizes the common interest of humankind in outer space. Nevertheless, there is a lack of a definite set of legal rules for making common interests real and effective. Over the time, the concept of sustainability has been extended to outer space. This paper draws attention on current developments in legal aspects of space resource utilization within the evolving concept of space sustainability. It explores to what extent these developments might likely enable a novel regulatory context that incrementally fit the common interest of humankind into space sustainability.

NOTE E COMMENTI

IL RUOLO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE NEL COMUNICATO FINALE DEL VERTICE NATO DI VILNIUS

MIRKO SOSSAI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L’impatto dei comunicati e delle dichiarazioni finali sul diritto internazionale. – 3. L’adesione alla NATO di nuovi membri: Svezia ma non Ucraina, almeno non subito. – 4. Che cosa sono le “garanzie di sicurezza” all’Ucraina? – 5. Il futuro del controllo degli armamenti, della non-proliferazione e del disarmo. – 6. Nuovi domini operativi: attacchi ibridi, cyber e da, verso o nello spazio extra-atmosferico. – 7. Le nove sfide: il cambiamento climatico e un’organizzazione regionale euro-atlantica che guarda (sempre più) all’Indo-Pacifico. – 8. Conclusioni.

1. Grandi aspettative erano riposte sul vertice dei Capi di Stato e di governo dei Paesi membri della NATO, tenutosi nella capitale della Lituania, Vilnius nei giorni 11 e 12 luglio 2023. L’attenzione degli analisti e dell’opinione pubblica era tutta rivolta al tema dei tempi e delle modalità specifiche di un possibile ingresso dell’Ucraina nella NATO. Il *Communiqué* finale reso pubblico al termine della prima giornata del summit, pur ribadendo che «il futuro dell’Ucraina è nella NATO»¹, è espressione di un approccio cauto, dal momento che non rivolge a Kiev alcun invito ad aderire, secondo quanto prevede l’art. 10 del Trattato del Nord Atlantico², né mette a calendario i futuri passi da intraprendere in questo senso. Il Presidente Zelensky, che non aveva mascherato il proprio iniziale disappunto, ha successivamente assunto una posizione più sfumata nel corso della conferenza stampa finale, dopo che i Paesi del G7 avevano manifestato la propria disponibilità a fornire all’Ucraina adeguate “garanzie di sicurezza”.

Il Comunicato finale di Vilnius è in realtà un testo assai più articolato, che nei temi affrontati e nei contenuti specifici si inserisce nel solco tracciato dalla Dottrina strategica³ adottata in occasione del summit di Madrid del

¹ *Vilnius Summit Communiqué, issued by NATO Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Vilnius*, Press Release (2023) 001, 11 luglio 2023.

² North Atlantic Treaty, 4 aprile 1949, in *UNTS*, vol. 34, 243.

³ *NATO 2022 Strategic Concept, Adopted by Heads of State and Government at the NATO Summit in Madrid*, 29 giugno 2022.

2022. Il suo contenuto riflette certo una stagione di “rivitalizzazione” dell’organizzazione, dopo un periodo di crisi dovuta a fratture interne⁴, e al contempo rende chiari quali siano i nuovi scenari a cui in misura crescente gli Stati membri rivolgono la loro attenzione, ben oltre l’ambito geografico euro-atlantico; un approccio “a 360 gradi”, per adempiere ai tre compiti fondamentali che sono stati affidati alla NATO: «deterrenza e difesa, prevenzione e gestione delle crisi e sicurezza cooperativa».

Il *Communiqué* è anche un documento che si presta a una lettura secondo una prospettiva giuridica, se non altro perché appare un tratto qualificante la NATO quello dell’adesione al diritto internazionale e ai fini e principi della Carta delle Nazioni Unite, accompagnato dall’impegno a sostenere «the rules-based international order»⁵. È quest’ultima un’espressione molto presente nel lessico politico-diplomatico USA, che sta trovando crescente fortuna anche nella sponda europea dell’Atlantico. Poiché il *Communiqué* accosta questo concetto al diritto internazionale, si pone la questione di cosa si debba intendere per “ordine internazionale fondato sulle regole”. In effetti, esso assume due diversi significati nella prassi contemporanea: in un’accezione giuridico-formale, sembrerebbe indicare il complesso delle norme internazionali – sia quelle giuridicamente vincolanti sia quelle di *soft law* – che regolano la *governance* globale. In realtà, quando compare nelle dichiarazioni dei Governi europei, oppure nel quadro dell’Unione europea, questo concetto è impiegato come sinonimo di diritto internazionale, risultando sostanzialmente intercambiabile ad esso⁶. Al contempo, è evidente che si stia affermando una seconda e diversa definizione di *rules-based international order*, soprattutto su impulso dell’Amministrazione Biden, per cui il concetto assume una precisa valenza politica, essendo il riflesso di valori e interessi degli Stati “occidentali”, nonché di una particolare concezione dell’ordine internazionale di stampo liberale, fondata sui principi di democrazia, stato di diritto, protezione dei diritti individuali, apertura economica⁷. Così, il riferimento al *rules-*

⁴ V. in tema S. MAYER, *Thaw or Containment? NATO Divisions over Russia and the Quest for Alliance Credibility*, in G. FRIEDRICH, S. HARNISCH, C.G. THIES (eds.), *The Politics of Resilience and Transatlantic Order: Enduring Crisis?*, London, 2019, 54 ss.

⁵ *Communiqué*, cit., par. 1.

⁶ V. Servizio europeo per l’azione esterna, *Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe. A Global Strategy for the European Union’s Foreign and Security Policy*, giugno 2016, 10, in cui si impiega l’espressione ordine multilaterale fondato sulle regole, collegandolo al sistema di sicurezza collettiva: «The EU will strive for a strong UN as the bedrock of the multilateral rules-based order, and develop globally coordinated responses with international and regional organisations, states and non-state actors». Per quel che concerne il nostro Paese, l’espressione “ordine internazionale fondato sulle regole” compare in diversi interventi del governo: ad esempio, v. *Dichiarazioni alla stampa con il Primo Ministro Modi, l’intervento del Presidente Meloni*, 2 marzo 2023, www.governo.it/en/node/21953.

⁷ V. White House, *National Security Strategy*, ottobre 2022, 16, in cui, ad esempio, si lega la nozione di ordine fondato sulle regole alla democrazia e al rispetto dei diritti umani, quali criteri che definiscono la partecipazione a coalizioni con gli Stati Uniti: «To make our coalitions as inclusive as possible, we will also work with any country that supports a rules-based

based international order è divenuto uno dei principali criteri che segnano la linea di frattura tra gli Stati che vi aderiscono e altri Paesi, a cominciare da Federazione Russa e Cina, portatori di una diversa visione delle relazioni internazionali e del diritto⁸.

2. In questo quadro, un'analisi in chiave giuridica del Comunicato finale del vertice NATO di Vilnius costituisce un esercizio interessante, non tanto per verificare statisticamente quante volte compare nel testo un richiamo al diritto internazionale, quanto per meglio comprendere in quale modo le norme internazionali siano state invocate, interpretate e applicate dai Paesi dell'Alleanza atlantica⁹.

L'adozione di dichiarazioni e comunicati finali caratterizza i vertici dei capi di Stato e di governo nell'ambito delle attività di organizzazioni internazionali, comprese quelle regionali. Non è del tutto chiaro se gli incontri a questo livello rientrino nell'apparato istituzionale dell'organizzazione: nel caso della NATO non vi sono particolari dubbi dal momento che i vertici sono in realtà riunioni del Consiglio atlantico¹⁰, il principale organo politico dell'organizzazione. I comunicati e le dichiarazioni finali dei *summit* forniscono la direzione strategica dell'Alleanza, alla luce dei contenuti della Dottrina strategica. Non si tratta certo di atti giuridicamente vincolanti¹¹. Tutta-

order while we continue to press all partners to respect and advance democracy and human rights». Si v. M. JORGENSEN, *The Jurisprudence of the Rules-Based Order: The Power of Rules Consistent with but not Binding under International Law*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2022, 221 ss.; D. SLOSS, *Introduction: Preserving a Rules-based International Order*, in D. SLOSS (ed.), *Is the International Legal Order Unraveling?*, New York, 2022, 1 ss. Secondo i più critici, il concetto di ordine internazionale fondato sulle regole sarebbe persino «al di fuori della disciplina del diritto internazionale»: J. DUGARD, *The Choice before Us: International Law or a 'Rules-Based International Order'?*, in *Leiden Journal of International Law*, 2023, 223 ss., 231.

⁸ Cf. *Declaration of the Second Russia-Africa Summit*, San Pietroburgo, 28 luglio 2023, par. 19, in cui la Federazione Russa e gli Stati africani partecipanti al vertice dichiarano di opporsi a «initiatives and concepts aimed at creating alternatives to international law», e di collaborare «to promote stable and just international order based on the universally recognized principles and norms of international law enshrined in the UN Charter».

⁹ L'analisi che segue riprende e sviluppa i contenuti di un commento a firma di chi scrive, apparso il 16 luglio 2023 su *SIDIBlog*, www.sidiblog.org, dal titolo *Cinque temi di diritto internazionale al Summit NATO di Vilnius*.

¹⁰ Art. 9 del Trattato NATO; v. S. HILL, *The North Atlantic Treaty Organization*, in R. GEISS, N. MELZER (eds.), *The Oxford Handbook of the International Law of Global Security*, Oxford, 2021, 1038 ss., 1043; nonché T. MARAUHN, *North Atlantic Treaty Organization (NATO)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, luglio 2016.

¹¹ Per quel che concerne la natura giuridica delle dottrine strategiche della NATO, occorre richiamare la nota pronuncia della Corte costituzionale tedesca che ha dato risposta negativa al quesito se la Dottrina del 1999 fosse un accordo internazionale capace di modificare il Trattato dell'Atlantico del Nord: BVerfG, sentenza del 22 novembre 2001.

via, il loro impatto non è trascurabile su due diversi livelli¹²: sul piano del sistema normativo interno alla NATO, perché i comunicati finali costituiscono prassi successiva rilevante ai fini del processo interpretativo del Trattato NATO¹³, nonché sul piano del diritto internazionale generale, in particolare per quel che concerne la disciplina del ricorso alla forza armata¹⁴.

In questo senso, occorre prendere le mosse dalla reiterata condanna espressa nel *Communiqué* della «guerra di aggressione» che la Federazione Russa sta compiendo contro l'Ucraina, in quanto palese violazione del diritto internazionale, della Carta delle Nazioni Unite e degli impegni e principi (di natura non giuridica) sottoscritti nell'ambito dell'OSCE, per la quale la Russia «sarà chiamata a rispondere pienamente». La posizione dei membri dell'Alleanza è netta rispetto alle conseguenze giuridiche che derivano da una violazione così grave di un obbligo prodotto da una norma cogente: l'obbligo di cessazione in capo alla Russia si esprime nel senso di «smettere di usare la forza contro l'Ucraina e ritirare completamente e incondizionatamente tutte le sue forze e le sue attrezzature dal territorio ucraino, come delimitato dai suoi confini internazionalmente riconosciuti, estendendosi alle sue acque territoriali». Inoltre, il comunicato richiama le conseguenze «speciali» che sono il contenuto della responsabilità aggravata, secondo l'art. 41 degli Articoli sulla responsabilità dello Stato, in particolare gli obblighi di carattere negativo rispettivamente di non-riconoscimento di una situazione costituita attraverso una grave violazione di una norma imperativa e di non prestare aiuto o assistenza nel mantenimento di una tale situazione¹⁵. Così i Paesi della NATO dichiarano che essi non riconoscono e non riconosceranno mai «le annessioni illegali e illegittime effettuate dalla Russia, compresa quella della Crimea», mentre esortano tutti i Paesi «a non fornire alcun tipo di assistenza all'aggressione russa», condannando al contempo le «complicità» di Bielorussia e Iran.

¹² V. già E. CANNIZZARO, *Problemi giuridici sollevati dalla nuova dottrina strategica della NATO*, in N. RONZITTI (a cura di), *NATO, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, Milano, 2000, 43 ss., 66.

¹³ Tra i sostenitori della tesi secondo cui le dottrine strategiche e gli atti conseguenti del Consiglio atlantico costituiscono prassi successivamente seguita nell'applicazione del trattato attraverso cui si sia formato un accordo delle parti in materia di interpretazione del medesimo, secondo l'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, v. M. BOTHE, *Use of Force: Legal Foundations*, in S. MAYER (ed.), *Research Handbook on NATO*, Cheltenham, 2023, 324 ss., 333.

¹⁴ Sul contributo delle risoluzioni adottate da organizzazioni internazionali, o nel quadro di conferenze intergovernative, sullo sviluppo del diritto internazionale consuetudinario, v. *Draft conclusions on identification of customary international law*, in *Yearbook of the International Law Commission 2018*, vol II, Part Two, 90 ss., in particolare la conclusione 12; in tema v. N. BLOKKER, *International Organizations and Customary International Law*, in *International Organizations Law Review*, 2017, 1 ss.

¹⁵ Per il testo degli Articoli sulla responsabilità degli Stati per fatto internazionalmente illecito, v. *Yearbook of the International Law Commission 2001*, vol. II, Part Two, 31 ss., 113.

Infine, il *Communiqué* sottolinea le responsabilità individuali sul piano della giustizia penale internazionale, per crimini di guerra, come «gli attacchi contro i civili e la distruzione delle infrastrutture civili che privano milioni di ucraini dei servizi di base», nonché la «deportazione di bambini» o le «violenze sessuali nel contesto del conflitto»¹⁶. Significativamente, a distanza di due settimane dal vertice, veniva resa pubblica la notizia che il Presidente USA Joe Biden avrebbe ordinato alla sua Amministrazione di iniziare a condividere le prove dei presunti crimini di guerra russi in Ucraina con la Corte penale internazionale, superando una situazione interna di *impasse*, che vedeva il Dipartimento di Stato favorevole e il Pentagono contrario, per il rischio che una collaborazione con la Corte avrebbe potuto aprire la strada a futuri procedimenti nei confronti delle truppe statunitensi all'estero¹⁷.

3. Un secondo tema sensibile dal punto di vista del diritto internazionale riguarda l'allargamento della NATO a nuovi membri. Per la prima volta la Finlandia ha partecipato in questa veste al vertice dei capi di Stato e di governo, ma l'incontro si è aperto con la notizia dell'accordo raggiunto rispetto all'ingresso della Svezia¹⁸, superando dunque l'opposizione in precedenza espressa dal Governo turco del Presidente Erdogan. L'opposizione di un membro funziona, di fatto, come una sorta di diritto di veto, dal momento che l'art. 10 del Trattato NATO stabilisce che per l'ammissione di nuovi Stati sia necessario l'"accordo unanime" dei membri¹⁹.

Ciò che non si trova nel *Communiqué* è una tabella di marcia o un calendario per l'adesione dell'Ucraina: vi si riafferma invece l'impegno a far sì che il Paese divenga in futuro membro NATO, un impegno che gli Stati dell'Alleanza si erano assunti sin dal Summit di Bucarest del 2008²⁰, nel corso del quale aveva preso forma la politica della porta aperta. Secondo la *open-door policy*, le condizioni sono unicamente quelle di natura procedurale e sostanziale stabilite nell'art. 10 del Trattato di Washington (l'apertura a

¹⁶ *Communiqué*, cit., par. 7.

¹⁷ V. Biden Orders US to Share Evidence of Russian War Crimes with Hague Court, in *New York Times*, 26 luglio 2023.

¹⁸ Press statement following the meeting between Türkiye, Sweden, and the NATO Secretary General, 10 luglio 2023.

¹⁹ A. DUXBURY, *The Participation of States in International Organisations: The Role of Human Rights and Democracy*, Cambridge, 2011.

²⁰ Bucharest Summit Declaration, issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Bucharest, 3 aprile 2008, Press Release (2008) 049, par. 23: «NATO welcomes Ukraine's and Georgia's Euro-Atlantic aspirations for membership in NATO. We agreed today that these countries will become members of NATO». Per una ricostruzione degli sviluppi successive v. anche E. MILANO, *Il ruolo delle organizzazioni regionali nella crisi ucraina*, in E. CIMIOTTA, N. NAPOLETANO (a cura di), *Nazioni Unite e organizzazioni regionali tra autonomia e subordinazione*, Bologna, 2019, 303 ss., 314-315; A.T. WOLFF, *The Future of NATO Enlargement after the Ukraine Crisis*, in *International Affairs*, 2015, 1103 ss.

ogni «Stato europeo in grado di favorire lo sviluppo dei principi del Trattato e di contribuire alla sicurezza della regione dell'Atlantico settentrionale»): ne consegue che in tema di ammissione di nuovi membri, i criteri sono quelli geografici e di interessi di sicurezza, mentre nessun Paese terzo ha voce in capitolo.

Il *Communiqué* riconosce all'Ucraina una sorta di percorso agevolato, dal momento che non dovrà partecipare alla procedura stabilita nel c.d. *Membership Action Plan* (MAP)²¹, a cui si erano in precedenza sottoposti gli altri Paesi dell'Europa orientale, ma giunge alla chiara conclusione che l'ingresso di Kiev avverrà «quando gli alleati saranno d'accordo e le condizioni saranno soddisfatte»²². Si tratta di una formula capace di fare sintesi di posizioni diverse tra i membri della NATO, che esprime però la constatazione, espressa anche dal suo Segretario generale²³, che l'adesione dell'Ucraina avverrà alla cessazione del conflitto in corso. Sarà interessante verificare se vi sarà accordo tra i membri sui tempi, soprattutto rispetto a quale situazione sia da considerarsi come «fine della guerra»: il cessate il fuoco, una soluzione di compromesso, oppure se sia necessario, ad esempio, il completo ritiro russo dal territorio o solo da una parte di esso.

In questa situazione di transizione, lo strumento istituzionale di dialogo politico e collaborazione è rappresentato dal nuovo Consiglio NATO-Ucraina, che sostituisce la precedente Commissione con il medesimo nome che aveva operato sin dal 1997, e la cui prima sessione si è tenuta alla presenza del Presidente ucraino Zelensky. Alla vigilia dell'incontro, nel corso della conferenza stampa congiunta con lo stesso Presidente ucraino, il Segretario generale della NATO aveva sottolineato che il Consiglio NATO-Ucraina si sarebbe configurato come un organismo politico molto più forte e importante di un semplice partenariato, dal momento che i Paesi membri della NATO e l'Ucraina si sarebbero seduti come partecipanti alla pari e avrebbero potuto prendere decisioni²⁴. Il Consiglio, dunque, si presenta come un meccanismo di consultazione permanente che segue, quanto a procedure e metodo di lavoro, il modello del Consiglio NATO-Russia che era stato creato nel 2002 in occasione del vertice NATO di Roma²⁵: presieduto dal Segretario generale della NATO, esso può riunirsi nella composizione dei capi di

²¹ NATO, 'Membership Action Plan', Press Release No. NAC-S(99)66, 24 aprile 1999, para. 2.

²² *Communiqué*, cit., par. 11: «We will be in a position to extend an invitation to Ukraine to join the Alliance when Allies agree and conditions are met».

²³ Closing press conference by NATO Secretary General Jens Stoltenberg at the end of the 2023 NATO Summit in Vilnius, 12 luglio 2023.

²⁴ Joint press conference by NATO Secretary General Jens Stoltenberg and the President of Ukraine, Volodymyr Zelenskyy, 12 luglio 2023.

²⁵ *North Atlantic Treaty Organisation (NATO)-Russian Federation: Declaration by Heads of State and Government of NATO Member States and the Russian Federation (NATO-Russia Relations: A New Quality)*, in *International Legal Materials*, 2002, 773 ss.

Stato o di governo oppure a livello dei Ministri degli affari esteri o della difesa. Infine, sotto gli auspici del Consiglio si terranno riunioni con la partecipazione dei rappresentanti diplomatici presso il Consiglio atlantico, nonché dei rappresentanti militari.

4. Resta il fatto che il Summit di Vilnius segna una tappa significativa nel processo di progressiva integrazione dell'Ucraina: l'obiettivo dichiarato dell'interoperabilità tra le forze armate ucraine e quelle della NATO comporterà un ulteriore impegno in attività di addestramento e ammodernamento, con la fornitura a Kiev di mezzi e apparecchiature militari.

La questione se l'adesione dell'Ucraina alla NATO sia preferibile rispetto ad altre forme *ad hoc* di "garanzie di sicurezza" di tipo bilaterale si presta anche ad un apprezzamento sul piano politico: la *membership*, secondo alcuni²⁶, sarebbe da preferire come ancoraggio di lungo periodo del Paese al sistema democratico e farebbe gioco agli alleati europei, rispetto al rischio di una relazione bilaterale Ucraina-USA, sul modello di quella con Israele²⁷. Si tratta di analisi che paiono presupporre nel futuro un'architettura (possibile?) di sicurezza comune in Europa senza la Russia.

Occorre tuttavia capire meglio che cosa si intende con l'espressione "garanzie di sicurezza". In effetti, un tema che aveva segnato il dibattito politico nelle settimane precedenti il vertice NATO aveva riguardato le garanzie che gli Alleati avrebbero dovuto offrire all'Ucraina, fintantoché non fosse divenuta membro della NATO²⁸. Non si tratta di un fatto completamente nuovo: dopo che Svezia e Finlandia erano state formalmente invitate a entrare nella NATO nel giugno 2022, alcuni Paesi alleati avevano offerto garanzie di sicurezza bilaterali a entrambi i Paesi se uno dei due avesse subito un attacco durante il periodo di adesione²⁹. Già al tempo il riferimento alle garanzie di sicurezza aveva creato una certa confusione terminologica tra "*security guarantees*" e "*security assurances*".

In effetti, con l'espressione "garanzie di sicurezza" (*security assurances*) si è soliti fare riferimento agli impegni che gli Stati militarmente nucleari si sono assunti dopo la conclusione del Trattato di non-proliferazione nucleare (TNP) del 1968: si tratta di garanzie accordate agli Stati non dotati di armi nucleari aderenti al TNP a non usare contro di essi l'arma atomica (garanzie di sicurezza negative), oppure dell'impegno ad assistere quegli stessi Stati se vittime di un'aggressione con l'impiego di armi nucleari (garanzie di

²⁶ R. ALCARO, *L'Ucraina nella Nato rafforzerà la sicurezza europea*, in *Affari Internazionali*, 13 luglio 2023.

²⁷ V. Memorandum of Understanding between the United States and Israel, 14 settembre 2016. <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/265160.pdf>.

²⁸ Si v. L. FIX, *The Future Is Now: Security Guarantees for Ukraine*, in *Survival*, 2023, 67 ss.

²⁹ Si vedano le intese politiche concluse dal Regno Unito con i due Paesi: *UK-Finland Statement*, 11 maggio 2022; *UK-Sweden Political Declaration of Solidarity*, 11 maggio 2022.

sicurezza positive). Il problema giuridico è quello della natura delle c.d. garanzie di sicurezza, in quanto atti unilaterali, ossia se esse contengano un impegno giuridicamente vincolante per gli Stati che le hanno effettuate o se siano delle semplici dichiarazioni di natura politica³⁰. In altri casi, esse sono incluse in un accordo internazionale: l'esempio più noto è il Memorandum di Budapest, firmato il 5 dicembre 1994 quando Kiev aderì al TNP come Stato non militarmente nucleare³¹, con il quale Russia, Regno Unito e Stati Uniti si erano impegnati non soltanto a rispettare l'indipendenza, la sovranità e i confini esistenti, ma anche a chiedere un'azione immediata del Consiglio di sicurezza per fornire assistenza all'Ucraina, se questa dovesse essere vittima di un atto di aggressione o oggetto di una minaccia di aggressione in cui siano utilizzate armi nucleari.

Gli organi di stampa internazionali hanno utilizzato l'espressione "*security guarantees*", riferendosi ad una serie di iniziative annunciate dai Paesi aderenti al G7 al termine di un incontro tenutosi a lato del vertice NATO di Vilnius il 12 luglio 2023. È utile, allora, soffermarsi, sulla Dichiarazione congiunta di sostegno all'Ucraina³², adottata al di fuori del quadro dell'Alleanza atlantica e aperta all'adesione di «qualsiasi altro Paese che desideri contribuire all'obiettivo di un'Ucraina libera, forte, indipendente e sovrana»³³. In questo documento si prevede l'avvio di negoziati con Kiev per la definizione di «impegni e accordi di sicurezza specifici, bilaterali e a lungo termine» in tre diversi ambiti: a) la fornitura di armamenti e il sostegno allo sviluppo industriale ucraino nel settore della difesa; b) il rafforzamento della stabilità e della resilienza economica dell'Ucraina, anche attraverso sforzi di ricostruzione e recupero; c) il sostegno tecnico e finanziario per le necessità immediate dell'Ucraina derivanti dalla guerra contro la Russia.

Nel caso di futuri attacchi armati da parte della Federazione Russa, il proposito dei Paesi del G7 è di «consultarsi immediatamente con l'Ucraina per determinare le misure da adottare»: ciò significherà «fornire all'Ucraina

³⁰ N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, VII ed., 2021, 422; H. KRIEGER, *Disarmament Obligations of and Assurances of Non-Use by Nuclear Weapon States*, in T. GIEGERICH, U. E. HEINZ (eds.), *A Wiser Century?: Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years after the Second Hague Peace Conference*, Berlin, 2009, 107 ss.

³¹ Memorandum on security assurances in connection with Ukraine's accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, 5 dicembre 1997, in *UNTS*, vol. 3007, 167.

³² G7, *Joint Declaration of Support for Ukraine*, 12 luglio 2023.

³³ Il Presidente Zelensky annunciava il giorno successivo l'adesione di sei altri Paesi: Danimarca, Norvegia, Paesi Bassi, Repubblica Ceca, Spagna e Svezia: *Six states have already joined the G7 countries with which we agreed on security guarantees for Ukraine yesterday – address by President Volodymyr Zelenskyy*, 13 luglio 2023, www.mil.gov.ua. Al momento di licenziare questo lavoro, il numero di Paesi disposti a offrire garanzie di sicurezza sarebbe salito a 25: v. *A web of security guarantees could give Ukraine all the help it needs, says Fabrice Pothier*, in *The Economist*, 22 settembre 2023.

un'assistenza rapida e prolungata in materia di sicurezza, attrezzature militari moderne nei settori terrestre, marittimo e aereo e assistenza economica», nonché «imporre alla Russia costi economici e di altro tipo», ossia misure c.d. sanzionatorie. Anche in questo ambito, l'obiettivo è collaborare con Kiev per metter in atto «una serie di impegni e accordi di sicurezza migliori in caso di future aggressioni, per consentire all'Ucraina di difendere il suo territorio e la sua sovranità».

Non è chiaro se l'espressione “impegni e accordi” si riferisca a atti unilaterali oppure a intese di natura meramente politica o ad accordi disciplinati dal diritto internazionale. A titolo di precedente storico, quando il Regno Unito ha offerto proprie garanzie a Finlandia e Svezia nel 2022, il documento che le contiene precisa che si tratta di «una dichiarazione politica e non un impegno giuridicamente vincolante ai sensi del diritto internazionale»³⁴. Sarà poi interessante capire in quale direzione si muoveranno i negoziati su questo terreno e in qual modo le soluzioni raggiunte si armonizzeranno rispetto al diverso modello delle clausole di mutua difesa in caso di aggressione.

Meritevole di attenzione è *en passant* il passaggio della dichiarazione congiunta dei Paesi del G7, che crea un legame tra il regime di misure sanzionatorie contro la Russia e la ricostruzione ucraina, laddove si ribadisce che «gli *asset* sovrani della Russia nelle nostre giurisdizioni rimarranno immobilizzati fino a quando la Russia non pagherà per i danni causati all'Ucraina», riconoscendo inoltre «la necessità di istituire un meccanismo internazionale per la riparazione dei danni»³⁵. Si impone nuovamente il tema, assai delicato, dell'impiego di risorse congelate – una misura, dunque, di carattere transitorio e reversibile – per le finalità di riparazione e ricostruzione³⁶.

5. La minaccia nucleare rimane sullo sfondo della complessa crisi innescata dal conflitto in Ucraina. Sono numerosi i paragrafi che il *Communiqué* adottato a Vilnius dedica al tema della non-proliferazione e del disarmo. Non cambia l'approccio sulla deterrenza nucleare: fintantoché vi sono armi atomiche, la NATO rimane una alleanza nucleare³⁷. Pertanto, il TNP rimane «il baluardo essenziale contro la diffusione delle armi nucleari», nonché «la pie-

³⁴ *UK-Sweden Political Declaration of Solidarity*, cit.

³⁵ G7, *Joint Declaration of Support for Ukraine*, cit. Si segnala che, facendo seguito alla ris. ES-11/5 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha istituito, con la ris. CM/Res(2023)3 del 16 maggio 2023, un registro dei danni causati dall'aggressione della Federazione Russa contro l'Ucraina, come primo passo di un futuro «international compensation mechanism to be established by a separate international instrument in co-operation with Ukraine».

³⁶ Per una ricognizione delle questioni giuridiche che emergono rispetto all'impiego dei beni e delle risorse congelate per le riparazioni dei danni di guerra, v. A. MOISEIENKO, *Trading with a Friend's Enemy*, in *American Journal of International Law*, 2022, 720 ss.

³⁷ NATO 2022 Strategic Concept, cit., 1.

tra angolare del regime globale di non proliferazione»³⁸, mentre si denuncia la responsabilità russa per il fallimento della decima Conferenza di riesame nel raggiungere un accordo sulla dichiarazione finale³⁹. Inoltre, il *Communiqué* esprime condanna per il programma missilistico nord-coreano, perché in violazione di numerose risoluzioni del Consiglio di sicurezza, mentre richiama l'Iran a rispettare senza ulteriori indugi «i suoi obblighi giuridici nell'ambito dell'accordo di salvaguardia del TNP e i suoi impegni politici sulla non proliferazione nucleare»⁴⁰. Colpisce quest'ultimo riferimento agli «impegni politici», laddove nel comunicato finale del vertice NATO di Bruxelles del 2021 compariva espressamente il Joint Comprehensive Plan of Action (JCPoA) concluso nel 2015⁴¹. Anche questo un segno dei tempi: per l'accordo sul nucleare il destino sembrerebbe definitivamente segnato. Il conflitto in Ucraina ha infatti rinsaldato le relazioni tra la Russia e l'Iran, mentre gli Stati Uniti sembrano orientati a un dialogo con Teheran su basi diverse rispetto al JCPoA⁴², anche se per gli Stati europei l'accordo continua a essere la migliore opzione possibile.

Rimane ferma la contrarietà della NATO al Trattato sulla proibizione di armi nucleari (TPNW) in quanto incompatibile «con la politica di deterrenza nucleare dell'Alleanza» e perché rischierebbe di mettere a repentaglio il TNP. Pertanto, il TPNW né modifica «gli obblighi giuridici dei nostri Paesi in materia di armi nucleari»⁴³, né contribuisce in qualche modo allo sviluppo del diritto internazionale consuetudinario. È una posizione che non sorprende ma che sancisce ulteriormente la spaccatura esistente con alcuni Paesi membri dell'UE, grandi sostenitori del Trattato, e con diversi altri Stati riconducibili al c.d. *Global South*.

I Paesi della NATO insistono, invece, sulla necessità di un «immediato avvio e la rapida conclusione dei negoziati per un trattato che vieti la produzione di materiale fissile da utilizzare per armi nucleari o altri ordigni esplosivi». È questo un passaggio chiave in materia di non-proliferazione, che segnerebbe il superamento della prolungata crisi della Conferenza sul disarmo⁴⁴. Una crisi in cui certo versa l'architettura normativa in materia di con-

³⁸ *Communiqué*, cit., par. 52.

³⁹ Originariamente prevista per il 2020, la decima Conferenza di riesame del TNP aveva subito quattro rinvii, per tenersi, infine, nell'agosto 2022. Sin dall'invasione dell'Ucraina, vi era la diffusa convinzione che non si sarebbe raggiunto un accordo sul documento finale, come è infatti avvenuto. V. NPT/CONF.2020/66 (Part I).

⁴⁰ *Communiqué*, cit., par. 56.

⁴¹ Brussels Summit Communiqué Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Brussels, 14 giugno 2021, par. 52.

⁴² V. S. MALONEY, *After the Iran Deal: A Plan B to Contain the Islamic Republic*, in *Foreign Affairs*, 2023, 142 ss.

⁴³ *Communiqué*, cit., par. 54.

⁴⁴ V. Conference on Disarmament, *Report of Ambassador Gerald E. Shannon of Canada on Consultations on the Most Appropriate Arrangement to Negotiate a Treaty Banning the Production of Fissile Material for Nuclear Weapons or Other Nuclear Explosive Devices*, UN

trollo degli armamenti, costituita da una rete di accordi internazionali di natura bilaterale e multilaterale, conclusi all'epoca della fine della Guerra fredda. Il *Communiqué* menziona la decisione russa sia di recedere dal trattato sulle forze armate convenzionali in Europa⁴⁵ sia di sospendere il Trattato c.d. New START del 2010⁴⁶, l'ultimo accordo bilaterale rimasto di controllo degli armamenti nucleari. Il Cremlino aveva tentato di ancorare giuridicamente le proprie scelte invocando sia l'inadempimento per "violazione sostanziale" da parte degli Stati Uniti sia, soprattutto, il principio *rebus sic stantibus*, argomentando che gli USA cercassero di infliggere una "sconfitta strategica" alla Russia e che ciò costituisse un mutamento fondamentale delle circostanze esistenti al momento della conclusione del Trattato. Si tratta di giustificazioni opinabili sul piano fattuale e assai poco convincenti anche dal punto di vista giuridico, dal momento che l'art. 62 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati stabilisce altre condizioni, tra cui che il cambiamento trasformi radicalmente la portata degli obblighi che debbono ancora essere eseguiti, e, in ogni caso, che il mutamento delle circostanze non possa essere invocato quando il cambiamento è dovuto ad una violazione del diritto internazionale imputabile alla parte che invoca l'estinzione (ossia nel caso di specie l'aggressione russa dell'Ucraina)⁴⁷. Va inoltre ricordato che, ai sensi dell'art. 72, par. 2, della Convenzione di Vienna, «[d]urante il periodo di sospensione, le parti devono astenersi da qualsiasi azione che tenda ad ostacolare la ripresa dell'applicazione del trattato».

Sono questi sviluppi che destano in ogni caso preoccupazione per gli effetti che il clima di sfiducia e totale incomunicabilità tra NATO e Russia potrebbe generare rispetto ad un nuovo dispiegamento di armi atomiche, in controtendenza rispetto agli auspici di un avvio di negoziati verso un completo disarmo nucleare, in base all'art. VI del TNP. Eppure, l'apertura di canali di dialogo sul controllo degli armamenti potrebbe costituire uno strumento possibile di *de-escalation* della crisi in corso, tenendo conto che am-

Doc. CD/1299, 24 marzo 1995. In tema, J. THORN, *The UN Conference on Disarmament*, in E. MYJER, T. MARAUHN (eds.), *Research Handbook on International Arms Control Law*, Cheltenham, 2022, 77 ss.

⁴⁵ Treaty Between the United States of America and the Russian Federation on Measures for the Further Reduction and Limitation of Strategic Offensive Arms (New Start), 8 aprile 2010.

⁴⁶ Russian Presidency, Address by the President of the Russian Federation, 21 febbraio 2023, <http://en.kremlin.ru/events/president/news/70565>; Foreign Ministry statement in connection with the Russian Federation suspending the Treaty on Measures for the Further Reduction and Limitation of Strategic Offensive Arms (New START), 21 febbraio 2023, https://mid.ru/en/foreign_policy/news/1855184. V. *The United States Accuses Russia of Not Complying with New START Treaty and Russia Suspends Its Participation*, in *American Journal of International Law*, 2023, 522 ss.

⁴⁷ Si v. R. GOTTEMOELLER, M.L. BROWN JR., *Legal Aspects of Russia's New START Suspension Provide Opportunities for US Policy Makers*, in *Bulletin of the Atomic Scientists*, 2 marzo 2023, <https://thebulletin.org/?p=102976>.

bedue le parti continuano ad avere interesse alla riduzione di alcune categorie di armi, come i missili da crociera⁴⁸. Infine, non si potrà non tener in debito conto la posizione assunta dalla Cina, la quale – osserva il *Communiqué* – «sta rapidamente espandendo e diversificando il suo arsenale nucleare con più testate e un maggior numero di sofisticati sistemi di lancio (...) senza impegnarsi in una significativa trasparenza o in sforzi in buona fede per raggiungere il controllo degli armamenti nucleari o la riduzione dei rischi»⁴⁹.

6. In linea con quanto già espresso nella Dottrina strategica del 2022, il *Communiqué* si sofferma sui nuovi domini operativi⁵⁰ dai quali derivano minacce crescenti alla sicurezza della NATO: lo spazio cibernetico e lo spazio extra-atmosferico⁵¹.

I Paesi dell'Alleanza atlantica riconoscono che quest'ultimo è «un'area di crescente rivalità, dove concorrenti strategici e potenziali avversari della NATO si comportano in modo irresponsabile, si impegnano in attività dannose e sviluppano capacità di superiorità spaziale»⁵². Non c'è dubbio che la militarizzazione dello spazio stia avanzando a ritmo sostenuto: non soltanto le forze armate di tutto il mondo dipendono sempre più dalle risorse spaziali, in particolare per il comando e il controllo, l'intelligence e la comunicazione, come è emerso anche nel contesto del conflitto in Ucraina, ma un numero maggiore di Stati sta investendo in sistemi spaziali militari rispetto al passato, compreso lo sviluppo di armi anti-satellite (note anche con l'acronimo ASAT)⁵³.

Quanto al cyberspazio, esso è «un teatro di contesa costante», che rende necessario «contrastare le minacce informatiche sostanziali, continue e crescenti ai nostri sistemi democratici e alle infrastrutture critiche, anche quando fanno parte di campagne ibride»⁵⁴.

È dalla prospettiva della legittima difesa, in base all'art. 51 della Carta ONU, che si riconosce una posizione oramai consolidata dei Paesi della Al-

⁴⁸ C. PORTELA, *The EU and the Transformed Nuclear Context since the War in Ukraine*, IAI Papers, maggio 2023, 9.

⁴⁹ *Communiqué*, cit., par. 55.

⁵⁰ Sul concetto di dominio operativo, v. S. MCCOSKER, *Domains of Warfare*, in B. SAUL, D. AKANDE (eds.), *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, Oxford, 2020, 77; v. anche Stato Maggiore della Difesa, *Approccio della Difesa alle Operazioni Multidominio*, Roma, 2022.

⁵¹ Lo spazio cibernetico è stato riconosciuto come dominio operativo nel comunicato finale del vertice NATO di Varsavia del 2016, mentre ciò è accaduto per lo spazio extra-atmosferico in occasione del Consiglio atlantico a livello dei Ministri degli affari esteri, tenutosi a Bruxelles nel novembre 2019.

⁵² *Communiqué*, cit., par. 67.

⁵³ Su cui v. D. MAURI, *Conflitti armati e spazio extra-atmosferico: il caso delle armi anti-satellite (ASAT)*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione Europea*, Milano, 2022, 293 ss.

⁵⁴ *Communiqué*, cit., par. 66.

leanza atlantica circa il contenuto della nozione di “attacco armato” in questi contesti. Il *Communiqué* precisa quali condotte potrebbero raggiungere la soglia di un attacco armato e portare il Consiglio atlantico a decidere, caso per caso, di invocare l’art. 5 del Trattato di Washington, che contiene la clausola di mutua difesa collettiva: operazioni ibride contro uno dei membri, mediante la combinazione di mezzi militari e non-militari (disinformazione, attacchi informatici, pressioni economiche, dispiegamento di gruppi armati irregolari o uso di forze regolari)⁵⁵; oppure «un atto isolato di cyber-malware o una serie di tali atti», come anche «un’operazione ostile verso, da o nello spazio extra-atmosferico»⁵⁶.

Per quel che concerne quest’ultimo scenario, è la conferma che gli Stati membri della NATO non escludono operazioni militari nello spazio, compreso l’uso della forza armata⁵⁷, secondo una lettura dell’art. III del Trattato del 1967⁵⁸, che impegna le Parti a utilizzare lo spazio extra-atmosferico «in conformità al diritto internazionale, compresa la Carta delle Nazioni Unite» e dunque anche il suo art. 51 sul diritto naturale alla legittima difesa. Occorre, d’altro canto, tener conto dei divieti contenuti nell’art. IV del medesimo Trattato del 1967, ossia di stabilire basi, installazioni e fortificazioni militari, sperimentare qualsiasi tipo di arma e condurre manovre militari sui corpi celesti; nonché di mettere in orbita oggetti che trasportano armi nucleari o altre armi di distruzione di massa, installare tali armi su corpi celesti o collocare tali armi nello spazio extra-atmosferico in qualsiasi altro modo.

7. Sebbene il *Communiqué* rifletta chiaramente la priorità che la NATO ha accordato al conflitto in Ucraina e al pericolo per la stabilità euroatlantica rappresentato dalla Federazione Russa, il terrorismo rimane «la più diretta minaccia asimmetrica alla sicurezza dei nostri cittadini e alla pace e alla prosperità internazionali»⁵⁹: sulla scia della Dottrina strategica del 2002, il comunicato di Vilnius ribadisce che l’approccio dell’Alleanza al terrorismo e alle sue cause «è conforme al diritto internazionale, agli scopi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite e sostiene tutte le pertinenti risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite sulla lotta al terrori-

⁵⁵ In tema di operazioni ibride, v. M.C. VITUCCI, *Le ciberoperazioni e il diritto internazionale, con alcune considerazioni sul conflitto ibrido russo-ucraino*, in *La Comunità Internazionale*, 2023, 7 ss.

⁵⁶ V. anche NATO 2022 Strategic Concept, cit., par. 25: «A single or cumulative set of malicious cyber activities; or hostile operations to, from, or within space; could reach the level of armed attack and could lead the North Atlantic Council to invoke Article 5 of the North Atlantic Treaty».

⁵⁷ M. SCHMITT, *International Law at NATO’s Brussels Summit*, in *EJIL:Talk!*, 30 giugno 2021, www.ejiltalk.org.

⁵⁸ Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, 27 gennaio 1967, in *UNTS*, vol. 610, 205.

⁵⁹ *Communiqué*, cit., par. 67.

smo». Non è un mistero che il rafforzamento della cooperazione in questo ambito continui a essere un obiettivo prioritario per il Presidente Erdogan né che la situazione di stallo sull'adesione della Svezia alla NATO era dovuta all'accusa a Stoccolma di ospitare membri di gruppi curdi che la Turchia considera terroristi e per i quali era stata chiesta l'estradizione. La dichiarazione alla stampa dopo l'incontro tra Svezia e Turchia con il Segretario generale della NATO, che di fatto ha sbloccato le riserve turche, compaiono due riferimenti assai significativi nella prospettiva di Ankara, «alle attività terroristiche del PKK», nonché all'impegno svedese a non fornire sostegno alle milizie curde in Siria dell'unità di protezione popolare (YPG) o all'organizzazione descritta in Turchia come FETÖ⁶⁰, ossia il movimento che fa capo a Fethullah Gülen⁶¹. Contestualmente, il Segretario generale della NATO ha annunciato l'istituzione, per la prima volta nell'Organizzazione, della carica di Coordinatore speciale per la lotta al terrorismo.

Tra le nuove sfide del nostro tempo alla sicurezza compare quella posta dal cambiamento climatico⁶²: per la Dottrina strategica, «è un moltiplicatore di crisi e di minacce», non soltanto perché «può esacerbare i conflitti, la fragilità e la competizione geopolitica», ma anche perché si ripercuote sulle attività delle forze armate: «le infrastrutture, i beni e le basi sono vulnerabili ai suoi effetti, le forze devono operare in condizioni climatiche estreme e sono più spesso chiamate a rispondere ai disastri»⁶³. La NATO si propone di divenire l'organizzazione internazionale leader per la comprensione del nesso tra sicurezza e cambiamento climatico: il *Communiqué* di Vilnius al momento contiene un impegno a mitigarne gli effetti, riducendo in modo significativo le emissioni di gas a effetto serra delle strutture della NATO e migliorando l'efficienza energetica «passando a fonti energetiche pulite e sfruttando l'ultima generazione di tecnologie pulite innovative»⁶⁴. Resta da capire quali ulteriori implicazioni o possibili rischi possa avere un approccio “secu-

⁶⁰ *Press statement following the meeting between Türkiye, Sweden, and the NATO Secretary General*, 10 luglio 2023, par. 2 s.

⁶¹ Va da sé che l'atteggiamento svedese è stato ritenuto troppo compiacente nei confronti del Governo di Erdogan, tenendo conto del carattere ancora vago della definizione turca di terrorismo e organizzazione terroristica: assume un ruolo chiave la Corte suprema svedese che in diverse occasioni ha bloccato l'estradizione in Turchia di rifugiati curdi. V. ad esempio, *Swedish court blocks extradition of two Turks in ruling likely to complicate NATO bid*, in *Reuters*, 13 luglio 2023.

⁶² V., in generale, K. DAVIES, T. RIDDELL, J. SCHEFFRAN, *Preventing a Warming War: Protection of the Environment and Reducing Climate Conflict Risk as a Challenge of International Law*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2020, 307 ss.; nonché L. PINESCHI, *Climate Change and Intercommunal Conflicts in West Africa: A New Challenge for the UN System of Collective Security or Much Ado About Nothing?*, in M. ARCARI, I. PAPANICOLOPULU, L. PINESCHI (eds.), *Trends and Challenges in International Law*, Cham, 2022, 239 ss.

⁶³ *2022 NATO Strategic Concept*, cit., par. 19.

⁶⁴ *Communiqué*, cit., par. 69.

ritario” al cambiamento climatico⁶⁵, tenendo conto che lo stesso comunicato finale sottolinea che «il vicinato meridionale dell’Alleanza, in particolare il Medio Oriente, il Nord Africa e il Sahel, deve affrontare sfide intrecciate di sicurezza, demografiche, economiche e politiche» e che queste sfide sono amplificate dagli effetti del cambiamento climatico.

Colpisce, infine, la crescente attenzione alla Cina e alla più ampia regione dell’Indo-Pacifico: non a caso, vi si riconosce «il contributo dei nostri partner dell’Asia-Pacifico – Australia, Giappone, Nuova Zelanda e Repubblica di Corea – alla sicurezza nell’area euro-atlantica, in particolare la loro determinazione a sostenere l’Ucraina»⁶⁶. Per quanto riguarda le ambizioni cinesi, esse costituiscono una minaccia «agli interessi, alla sicurezza, ai valori» della NATO. Il documento richiama la Dottrina strategica del 2022 quando evidenzia l’ampia gamma di strumenti politici, economici e militari impiegati da Pechino per rafforzare la propria presenza nel mondo: le sue operazioni ibride o informatiche malevole, la retorica ostile e le attività di disinformazione; il controllo di settori tecnologici e industriali chiave, di infrastrutture critiche, dei materiali strategici e catene di approvvigionamento.

L’atteggiamento dell’Alleanza atlantica, al momento, rimane quello di apertura ad un’interazione in senso costruttivo con la Cina, pur mantenendo una posizione netta rispetto al partenariato con la Russia: oltre a chiedere la condanna dell’aggressione all’Ucraina, il *Communiqué* fa appello affinché la Cina assuma un «ruolo costruttivo come membro permanente del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite»⁶⁷.

8. Il vertice di Vilnius ha rimesso al centro il compito fondamentale della NATO di deterrenza e difesa: i capi di Stato e di governo hanno approvato la pianificazione della difesa collettiva più completa e dettagliata che l’Alleanza abbia mai prodotto dai tempi della Guerra fredda. Come accade per i seguiti di ogni vertice intergovernativo al più alto livello, si pone la questione dell’effettiva attuazione degli impegni assunti dai partecipanti, tra loro e nei confronti dell’Ucraina. Il recente passato ha dimostrato che talvolta ci può essere un divario significativo tra quanto formalmente dichiarato e la realtà degli interessi nazionali in gioco e delle scelte effettuate dai governi nazionali.

Ciò che emerge, rispetto alle prospettive di risoluzione del conflitto in Ucraina, è lo scetticismo dei Paesi della NATO nei confronti di un’azione di mediazione, tradizionalmente affidata alla diplomazia: sottolineando che «la pace non può essere raggiunta senza il ritiro completo e incondizionato della

⁶⁵ V. già B. SAUL, *Climate Change, Conflict and Security: International Law Challenges*, in *New Zealand Armed Forces Law Review*, 2009, 1 ss.; e per un approccio critico E. CUSATO, *Of Violence and (In)visibility: the Securitisation of Climate Change in International Law*, in *London Review of International Law*, 2022, 203 ss.

⁶⁶ *Communiqué*, cit., par. 85.

⁶⁷ *Communiqué*, cit., par. 25.

Russia», i Paesi della NATO ricordano di aver «esortato la Russia a impegnarsi in modo costruttivo in negoziati sinceri con l'Ucraina», tuttavia «in nessun momento la Russia si è dimostrata veramente pronta a lavorare per una pace giusta e duratura»⁶⁸.

È evidente che l'aggressione russa dell'Ucraina sia al momento il tema principale dell'agenda della NATO, anche se sono evidenti i tentativi di riorientare il *focus* strategico verso l'area del Pacifico. In questa fase di rilancio dell'atlantismo, ci si chiede se la NATO possa fare affidamento esclusivamente su una minaccia esterna per rafforzare l'unità: c'è il rischio che, se il conflitto in Ucraina dovesse diventare meno significativo, non importa se nella realtà o nella percezione, le fratture che erano emerse tra gli alleati durante la presidenza Trump riacquistino importanza e possano compromettere l'unità dell'Organizzazione⁶⁹. L'adesione a un «ordine internazionale fondato sulle regole» funziona certo da collante e da elemento distintivo rispetto a concezioni altre della Comunità internazionale e del suo diritto.

Sorge allora l'interrogativo, che rimane aperto, su quale sia la direzione che la NATO abbia intrapreso quale alleanza militare difensiva e quale organizzazione regionale⁷⁰ con una visione universale, in un contesto internazionale segnato dalla paralisi del sistema di sicurezza collettiva dell'ONU e, più in generale, dalla crisi del multilateralismo. È una domanda che si presenta ancor più delicata per i Paesi della NATO che sono al contempo membri dell'Unione europea. La risposta all'aggressione russa si è caratterizzata per una certa divisione dei compiti tra le due organizzazioni regionali, con l'Unione che «sostiene l'Ucraina con risorse finanziarie, umanitarie, politiche – riconoscendo all'Ucraina lo status di Paese candidato – e militari», ossia «lo strumento europeo per la pace (EPF) e l'addestramento delle forze armate ucraine»⁷¹. Occorre tener presente che i paragrafi del *Communiqué* di Vilnius dedicati al rapporto tra NATO e UE non contengono particolari novità rispetto a quanto contenuto nella Dottrina strategica, che si fonda sul riconoscimento della necessità di «una difesa europea più forte ed efficace, che dia un contributo reale alla sicurezza transatlantica e globale, integri l'azione della NATO e sia interoperabile con essa»⁷². Significativo è il riferimento al dialogo politico tra NATO e UE anche per «affrontare le sfide si-

⁶⁸ *Communiqué*, cit., par. 9.

⁶⁹ S. MAYER, *Introduction: NATO as an Object of Research*, in ID. (ed.), *op. cit.*, 1 ss., 4.

⁷⁰ Si è a lungo dibattuto se la NATO potesse considerarsi un'organizzazione regionale di cui al capitolo VIII della Carta ONU: sebbene abbia tutte le caratteristiche per esserlo, la NATO ha sempre evitato di qualificarsi in questo modo. V. già H. KELSEN, *Is the North Atlantic Treaty a Regional Arrangement?*, in *American Journal of International Law*, 1951, 162 ss.; inoltre A. ABASS, *Regional Organisations and the Development of Collective Security*, Oxford/Portland, 2004, 38.

⁷¹ *Remarks by President Charles Michel before the NATO summit in Vilnius*, 12 luglio 2023.

⁷² *Communiqué*, cit., par. 73.

stemiche alla sicurezza euro-atlantica poste dalla [Cina]»⁷³. In termini forse formalistici, occorre chiedersi quali connotati abbia assunto in questo momento storico il criterio del regionalismo, non soltanto come requisito per l'ammissione all'Alleanza – “ogni altro Stato europeo”, secondo l'art. 10 del Trattato di Washington –, ma in funzione del ruolo della NATO nel mantenimento della sicurezza euro-atlantica⁷⁴, alla luce anche del disegno complessivo di sicurezza collettiva stabilito dalla Carta ONU, del diritto alla legittima difesa collettiva e del ruolo assegnato alle organizzazioni regionali dal capitolo VIII.

ABSTRACT

The Role of International Law in the NATO's Vilnius Summit Final Communiqué

The Vilnius Summit Final Communiqué, issued by NATO Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council on 11 July 2023, outlines the organization's priorities and main commitments. Although the attention of the public opinion was focused on the issue of Ukraine's possible membership in NATO, the communiqué – adopted a year after the 2022 Strategic Concept – is a much more complex text that certainly reflects the “revitalization” of the organization as well as the new scenarios to which Member States are increasingly turning their attention, far beyond the Euro-Atlantic geographical scope.

The Vilnius Summit Final Communiqué is also a document that needs to be read from a legal perspective, since adherence to international law and the purposes and principles of the United Nations Charter, accompanied by a commitment to uphold “the rules-based international order”, appears to be a defining feature of NATO. Therefore, it is an interesting exercise to identify how the rules of international law are invoked, interpreted, and applied by the communiqué.

⁷³ *Communiqué*, cit., par. 74.

⁷⁴ Per un'utile ricostruzione del concetto di sicurezza collettiva in diritto internazionale, si rinvia a A. DAVIES-BRIGHT, N.D. WHITE, *The Concept of Security in International Law*, in R. GEISS, N. MELZER (eds.), *op. cit.*, 19 ss.

LA RECENTE RIFORMA DELLE INTERCETTAZIONI PER FINI DI *INTELLIGENCE*, IL DIRITTO UE E LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EDU

JEAN PAUL PIERINI*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La riforma delle intercettazioni ai fini informativi. – 3. La direttiva 2002/58 e l'intercettazione di comunicazioni e la comunicazione di dati relativi alle comunicazioni per fini di intelligence. — 4. La Convenzione EDU e le decisioni in materia di *Bulk interceptions*. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Le intercettazioni per fini informativi sono state recentemente riformate con l'apparente giustificazione di una razionalizzazione contabile-amministrativa, dall'art. 1, co. 684, lett. b) della L. 28 dicembre 2022, n. 197 ("Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025").

Razionalizzazione sarebbe atta ad evitare la circolazione al di fuori del Comparto intelligence di documentazione contabile contenente elementi di natura sensibile suscettibile di rendere la relativa attività riconducibile ai Servizi di informazione con evidente vulnus per le esigenze di riservatezza¹.

La materia non ha purtroppo richiamato l'attenzione che avrebbe meritato, eventualmente a causa dell'erronea impostazione per la quale, una volta escluso che le comunicazioni captate confluiscono negli atti di indagine penale, le stesse sarebbero in qualche modo meno "invasive" di quelle investigative e di prevenzione. La recente estemporanea attenzione causata da "rivelazioni" su asserite intercettazioni dell'intelligence operate "a strascico", a partire da una autorizzazione giudiziaria iniziale², si è rapidamente spenta. La materia suscita, invece, vivo interesse nei rimanenti Stati dell'Unione europea, laddove mobilita associazioni di tutela dei diritti ed una classe forense vigile quanto rilevante.

* Il presente scritto riflette esclusivamente l'opinione personale dell'autore.

¹ Sul punto v. F. RESTA, *La riforma della disciplina delle intercettazioni preventive dei Servizi di informazione per la sicurezza nella legge di bilancio*, in *Giustizia insieme*, 22 dicembre 2022, www.giustiziainsieme.it.

² Al riguardo, con riferimento a quanto riportato nel volume di L. BISIGNANI, P. MADRON, *I Potenti al tempo di Giorgia*, Milano, 2023, v. G. PINCO CARACCILO, *Intercettazioni preventive dei servizi segreti, Renzi: "Gravità inaudita". Le reazioni: la Fnsi chiede l'intervento del Copasir*, in *Il Riformista*, 31 maggio 2023.

Le intercettazioni dell'*intelligence* sono state “disciplinate” solo nel 2005³ salvaguardando la “riserva di giurisdizione” imposta dalla Costituzione (art. 15, co. 2, Cost.). La limitazione della riservatezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione può, infatti, avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria e con le garanzie stabilite dalla legge. Si sottraggono, in astratto, al quadro dei diritti e delle garanzie costituzionali quelle operazioni che riguardano Stati esteri (e articolazioni dipendenti), i rapporti con i quali – non essendo gli Stati titolari di “diritti costituzionali” – sono disciplinati dal diritto internazionale. Aspetto disciplinato più discretamente da previsioni di diritto singolare⁴. Vi sarebbe poi la questione della portata spaziale della Costituzione e dei diritti e delle inviolabilità stabilite dalla stessa che per mancanza di elaborazione ed approfondimento è rimasta una *terra incognita*.

La normativa nella sua versione originale (art. 4 del D.L. 27 luglio 2005, n. 144) prevedeva la delega del Presidente del Consiglio dei Ministri ai direttori dei Servizi informativi e di sicurezza a richiedere l'autorizzazione per svolgere le attività di intercettazione per fini di prevenzione cui all'art. 226 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale del codice di procedura penale⁵. Il presupposto della richiesta era originalmente costituito dall'indispensabilità dell'attività per la prevenzione di attività terroristiche o di eversione dell'ordinamento costituzionale. La competenza per l'autorizzazione inizialmente del Procuratore generale della Corte di cassazione, è stata trasferita, all'atto della conversione del D.L. 144, al procuratore generale presso la corte di appello del distretto in cui si trova il soggetto da sottoporre a controllo ovvero, nel caso in cui non sia determinabile, del distretto in cui sono emerse le esigenze di prevenzione.

Nell'ambito della successiva riforma dei servizi di informazione e sicurezza con la legge 3 agosto 2007, n. 124 è stato previsto (art. 33, co. 4), che il Presidente del Consiglio dei ministri informa il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR) circa le operazioni condotte dai servizi di informazione per la sicurezza autorizzate ai sensi delle disposizioni sopra citate. Le informazioni sono, in questo caso, inviate al Comitato entro trenta giorni dalla data di conclusione delle operazioni.

³ D.L. 27 luglio 2005, n. 144 (“Misure per il contrasto del terrorismo internazionale”), convertito con modificazioni dalla L. 31 luglio 2005, n. 155.

⁴ Il riferimento è all'art. 8, co. 2-*bis*, inserito all'atto della conversione del D.L. febbraio 2015, n. 7, ad opera della L. 17 aprile 2015, n. 43 relativa alla “attività di informazione” dell'AISE svolta «anche mediante assetti di ricerca elettronica (...) esclusivamente verso l'estero, a protezione degli interessi politici, militari, economici, scientifici e industriali della Repubblica italiana».

⁵ Approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. La disposizione oggetto di rinvio (art. 226) era stata inserita nelle norme di coordinamento (Titolo II) per assicurare la perdurante possibilità di disporre le misure che erano disciplinate dal previgente c.p.p. 1930, nell'art. 226-*sexies*.

2. Come accennato nel precedente paragrafo, la “disciplina” delle intercettazioni funzionali alle attività informative è stata modificata nella legge di bilancio (art. 1, co. 684, lett. *b*) della L. 28 dicembre 2022, n. 197) che, lungi dall’operare una mera razionalizzazione tecnico-amministrativa, ha inciso profondamente sull’oggetto, i presupposti e la disciplina delle attività. In particolare ((art. 4, co. 1, del D.L. 27 luglio 2005, n. 144, come riformulato), i direttori dei servizi di informazione per la sicurezza (AISE e AISI) su delega del Presidente del Consiglio dei Ministri possono adesso richiedere l’autorizzazione all’intercettazione di comunicazioni o conversazioni, anche per via telematica, nonché all’intercettazione di comunicazioni o conversazioni tra presenti, anche se queste avvengono nell’abitazione o in luogo di privata dimora (art. 614 cod. pen.)⁶. L’inciso “anche per via telematica” riferito all’intercettazione e non alla comunicazione o ad un flusso di dati e la genericità del riferimento alla “intercettazione di comunicazioni o conversazioni tra presenti” hanno l’effetto di rendere, nel complesso, superflua la previsione dell’inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile.

Tra le misure espressamente previste vi è il tracciamento delle comunicazioni telefoniche e telematiche, nonché l’acquisizione dei dati esterni relativi alle comunicazioni telefoniche e telematiche intercorse e l’acquisizione di ogni altra informazione utile in possesso dei fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche (art. 4-*bis*, co. 4, del D.L. 144 del 2005). I dati acquisiti sono distrutti, si suppone dai soggetti autorizzati allo svolgimento delle attività, entro sei mesi dall’acquisizione e i relativi verbali sono trasmessi al procuratore generale. Quest’ultimo può comunque autorizzare la conservazione dei dati per un periodo non superiore a ventiquattro mesi (art. 4-*bis*, co. 4, del D.L. 144 del 2005). Il presupposto dell’autorizzazione è dalla riforma individuato nella “indispensabilità” per l’espletamento delle attività demandate ai servizi. Proprio la sostituzione del previgente requisito imperniato sull’esigenza della prevenzione di attività terroristiche o di eversione dell’ordinamento costituzionale con un generico rinvio ai compiti delle Agenzie è uno degli aspetti che maggiormente suscitano perplessità. Non stupisce, pertanto, che nei primi commenti alla riforma si è rilevato che i «presupposti applicativi (...) sono assai vaghi, per non dire inesistenti», la considerazione della eventuale legittimità di un’autorizzazione «per qualsiasi reato, anche bagattellare»⁷; osservazione che, a nostro avviso, trascura che i

⁶ La menzione dei “luoghi indicati dall’art. 614 del codice penale” non costituisce un ampliamento della portata delle intercettazioni, ma si è resa necessaria in seguito alla soppressione dei riferimenti alle intercettazioni ed ai controlli preventivi sulle comunicazioni previste dall’art. 226 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271, che richiamavano tali luoghi.

⁷ Così, L. FILIPPI, *Le “nuove” Intercettazioni Preventive e le altre attività di prevenzione, Penale DP*, 30 gennaio 2023, www.penaledp.it.

presupposti applicativi prescindono dal tutto dalla qualificazione penalistica delle condotte o minacce da prevenire.

La competenza a provvedere sulla richiesta è radicata nel “procuratore generale presso la corte di appello di Roma”. La “concentrazione” della competenza autorizzativa in un unico soggetto nazionale, unitamente alla rimodulazione dei presupposti che non richiamano più uno specifico soggetto da sorvegliare è suscettibile di aprire la via – sebbene in forma criptica – all’autorizzazione di intercettazioni massive relative delle comunicazioni di un numero imprecisato di soggetti.

Con riforma citata è stata introdotta anche una nuova disciplina del procedimento autorizzativo e delle vicende successive dell’intercettazione disposta. In particolare, sussistendone i presupposti, le attività possono essere autorizzate con decreto motivato per la durata massima di quaranta giorni, prorogabile, sempre con decreto motivato, per periodi successivi di venti giorni (art. 4-*bis*, co. 1, D.L. 27 luglio 2005, n. 144).

Nel complesso, il significato e la rilevanza del requisito costituzionale della “motivazione” del provvedimento autorizzativo e delle sue proroghe sono limitati dalla genericità presupposti della misura che lascia presagire formule stereotipate di assentimento e ricognizione⁸.

La procedura prevede un “riscontro successivo” da parte del procuratore generale, presso il quale sono depositati, anche con modalità informatiche da individuare con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, il verbale redatto in forma sintetica ed i contenuti intercettati (art. 4-*bis*, co. 2, D.L. 144 del 2005). La finalità è quella della verifica della conformità delle attività compiute all’autorizzazione rilasciata. Effettuato il riscontro l’autorizzante dispone l’immediata distruzione dei verbali, dei contenuti intercettati, degli eventuali supporti mobili utilizzati e di ogni eventuale copia, anche informatica, totale o parziale, dei contenuti. La distruzione può essere differita, per un periodo non superiore a sei mesi, su richiesta motivata dei direttori delle Agenzie per particolari esigenze di natura tecnica e operativa. La riforma trascura, sul punto, le esigenze di carattere organizzativo e le predisposizioni che potrebbero rendersi necessarie per dare un senso compiuto alle attività di riscontro posto che questa potrebbe essere resa complessa se non impossibile in ragione dell’entità e la forma nella quale sono trasmessi i dati acquisiti. Inoltre, nel caso di tracciamento di comunicazioni e di acquisizione di dati esterni, al procuratore generale è trasmesso solo il verbale di distruzione senza deposito dei contenuti. La possibilità di ulteriori verifiche *ex post* sulle attività svolte, eventualmente per la verifica dell’esistenza e legittimità di misure di sorveglianza secondo uno schema che si vedrà nel prossimo paragrafo, è ipotecata dalla previsione per la quale, decorso il termine per l’adempimento degli obblighi di comunicazione da parte del Presidente del Consiglio al COPASIR – ossia decorsi i trenta giorni successivi al-

⁸ Sul punto, v. Consiglio di Stato, Sez. I, 2 aprile 2003, n. Sez. 4315/02.

la conclusione delle operazioni – il procuratore generale presso la corte di appello di Roma dispone la distruzione della documentazione anche da esso stesso detenuta, con la sola eccezione dei decreti emanati (art. 4-*bis*, co. 3, D.L. 144 del 2005). La non chiarissima formulazione della norma sottintende che la distruzione riguarda la documentazione di supporto dell'autorizzazione. Evidentemente il controllo parlamentare è visto come esaustivo, sufficiente e conclusivo.

Gli elementi acquisiti attraverso le attività di ricerca informativa non possono essere utilizzati nel procedimento penale (art. 4-*bis*, co. 5, D.L. 144 del 2005). Inoltre, le attività di intercettazione in parola e le notizie acquisite a seguito delle attività medesime non possono essere menzionate in atti di indagine né costituire oggetto di deposizione né essere altrimenti divulgate.

Infine, le spese relative alle attività citate sono imputate all'apposito programma di spesa iscritto nello stato di previsione della spesa del Ministero dell'economia e delle finanze, nell'ambito degli stanziamenti previsti a legislazione vigente con imputazione al programma "Sicurezza democratica".

3. La Corte di giustizia dell'Unione europea si è occupata della tutela delle persone fisiche rispetto a misure di sorveglianza di servizi di *intelligence* sotto il profilo della validità della decisione di adeguatezza ai fini del trasferimento di dati personali all'estero nella decisione della causa C-311/18, *Data Protection Commissioner v. Facebook Ireland, Ltd. and Maximilian Schrems (Schrems II)*⁹. Nel caso citato, la Corte di giustizia ha, come è noto, invalidato decisione di esecuzione (UE) 2016/1250 della Commissione, del 12 luglio 2016 sulla offerta dal "regime scudo UE-USA" (il cosiddetto *EU-U.S. Privacy Shield*). Nella circostanza la Corte di giustizia ha anche esaminato le varie possibilità di ricorso a disposizione della persona oggetto di misure di sorveglianza, evidenziando come per alcune delle basi legali di tali misure, i rimedi giuridici a disposizione e l'esigenza di dimostrare la propria legittimazione. Tanto premesso, la decisione di adeguatezza adottata dalla Commissione europea avrebbe richiesto un livello di protezione adeguato all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Nel complesso, la decisione ha suscitato il sospetto che vi fossero un "doppio standard" dal momento che si pretende dagli Stati Uniti ai fini del trasferimento di dati personali dei cittadini UE, un livello di tutela maggiore di quello di cui questi godono rispetto alle attività di sorveglianza condotte nei rispettivi Stati membri¹⁰. Se l'idea di un "doppiopesismo" non può essere esclusa, riteniamo pre-

⁹ Corte di giustizia, sentenza 16 luglio 2020, causa C-311/18, *Data Protection Commissioner v. Facebook Ireland, Ltd. and Maximilian Schrems (Schrems II)*.

¹⁰ T. CHRISTAKIS - K. PROPP, *How Europe's Intelligence Services Aim to Avoid the EU's Highest Court and What It Means for the United States*, *Lawfare*, 8 marzo 2021, www.lawfaremedia.org.

feribile considerare la portata della sottostante interpretazione del GDPR come ancora “inespressa” sul piano interno. Ed in tale prospettiva è il caso di osservare che il parere del Comitato europeo per la protezione dei dati (EDPB) che si è espresso nel mese di febbraio 2023¹¹, ha ritenuto insufficienti le pur avanzate modifiche introdotte dall’Executive Order (EO) 14086¹² per la creazione di “*multi-layer mechanism*” per la tutela di quanti sono incisi da misure di sorveglianza¹³.

Rinviando, per il momento, la questione della portata del GDPR, in prosieguo è esaminata la giurisprudenza formatasi nell’ambito della attuazione della direttiva 2002/58/CE¹⁴ sul trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche. In particolare, la Corte di giustizia dell’Unione europea nella causa C-623/17, *Privacy International contro Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs e altri*¹⁵, ha esaminato le “riserve” in punto di sicurezza nazionale nella direttiva 2002/58 alla luce degli articoli 4(2) del Trattato sull’Unione europea (TUE) e degli articoli 7, 8 e 52(2) della Carta dei diritti fondamentali (CDF) rispetto all’acquisizione e utilizzo di *bulk data* relativi alle comunicazioni da parte dei servizi di *intelligence*. Nel caso di specie, all’inizio dell’anno 2015, a fronte dell’emergere dell’esistenza di pratiche di raccolta e di utilizzo di dati relativi a comunicazioni in massa da parte dei vari servizi di sicurezza e di intelligence del Regno Unito, menzionata in un rapporto dell’*Intelligence and Security Committee of Parliament* (sommariamente assimilabile COPASIR), l’organizzazione non governativa *Privacy International* si rivolgeva all’*Investigatory Powers Tribunal* con ricorso diretto contro il Ministro degli Affari esteri e del Commonwealth, il Ministro dell’Interno nonché i citati servizi di sicurezza e di *intelligence*, contestando la legittimità di tali pratiche. I ricorrenti si dolevano della raccolta e dell’utilizzo, di aggregati di dati rientranti in varie categorie (*bulk personal data*), come dati biografici o relativi a viaggi, informazioni di natura finanziaria o commerciale, dati in relazione a comunicazioni e atti a contenere informazioni sensibili, coperte da segreto professionale, o ancora materiale giornalistico. Tali dati, ottenuti per vie diverse, anche segrete, sarebbero stati analizzati mediante controlli incrociati nonché trattamenti automatizzati e avrebbero potuto essere divulgati

¹¹ Decisione del 28 febbraio 2023, reperibile *online*.

¹² Cfr. www.govinfo.gov.

¹³ Il meccanismo è costituito, nel suo primo livello, nella creazione del *Civil Liberties Protection Officer* (CLPO) nell’ufficio del Direttore Nazionale dell’intelligence (DNI) per l’esame e la decisione di ricorsi in materia di sorveglianza. Il secondo livello è costituito dalla *Data Protection Review Court* (“DPRC”) che riesamina le decisioni del CLPO adottando determinazioni vincolanti. L’*Attorney General* ha costituito la citata corte adottando il Regolamento 28 CFR Part 201, modificato da ultimo in data 4 maggio 2023, www.ecfr.gov.

¹⁴ Modificata in seguito dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009.

¹⁵ Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2020, causa C-623/17, *Privacy International contro Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs e altri*.

e condivisi con controparti estere. La raccolta avrebbe riguardato altresì dati relativi a comunicazioni in massa presso gestori di reti pubbliche di comunicazione elettronica in forza, in particolare, di ordini ministeriali adottati sul fondamento dell'art. 94 del *Telecommunications Act 1984*.

Il giudice remittente, lo *Investigatory Powers Tribunal*¹⁶, chiedeva alla Corte con rinvio pregiudiziale se, tenuto conto dell'art. 4 TUE e dell'art. 1, par. 3¹⁷, della direttiva, la prescrizione contenuta in un ordine rivolto da un ministro a un gestore di reti di comunicazione elettronica di fornire dati di comunicazione in massa ai servizi di sicurezza e di *intelligence* di uno Stato membro rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e della direttiva. Per il caso di risposta affermativa il Tribunale chiedeva inoltre, se al menzionato ordine ministeriale si applicava alcuna delle prescrizioni nella precedente sentenza del 21 dicembre 2016, *Tele2* nelle cause unificate C-203/15 e C-698/15¹⁸ – nella quale era stata affermata l'esigenza di subordinare le misure di sorveglianza all'autorizzazione preventiva da parte di un giudice o di una autorità indipendente – o qualsiasi altra prescrizione oltre a quelle imposte dalla CEDU. Un ultimo quesito riguardava, infine le prescrizioni applicabili nel caso di utilizzo di tecniche di acquisizione in massa e di trattamento automatizzato per proteggere la sicurezza nazionale.

¹⁶ L'*Investigatory Powers Tribunal* (IPT) è l'autorità giudiziaria costituita per assicurare un rimedio giuridico a quanti ritengono, eventualmente in base a richieste presentate ai sensi dello *Human Rights Act 1998* (HRA), di essere stati oggetto di una azione illegale in materia di tecniche di investigazione *covert* e di "poteri di intrusione" da parte di un'autorità pubblica. L'IPT costituisce una delle misure per riscontrare, nello specifico settore di competenza, l'obbligo di approntare rimedi effettivi ai sensi dell'art. 13 della Convenzione EDU. Lo IPT è stato istituito con il *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* e le sue competenze sono definite nelle sez. 65 ss.; www.legislation.gov.uk.

¹⁷ L'art. 1, par. 3 della direttiva 2002/58/CE chiarisce che la stessa «non si applica alle attività che esulano dal campo di applicazione del trattato che istituisce la Comunità europea, quali quelle disciplinate dai titoli V e VI del trattato sull'Unione europea né, comunque, alle attività riguardanti la sicurezza pubblica, la difesa, la sicurezza dello Stato (compreso il benessere economico dello Stato ove le attività siano connesse a questioni di sicurezza dello Stato) o alle attività dello Stato in settori che rientrano nel diritto penale».

¹⁸ Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2016, cause riunite C-203/15 e C-698/15, *Tele2 Sverige AB contro Post- och telestyrelsen e Secretary of State for the Home Department contro Tom Watson e altri*. Le cause unificate riguardavano rispettivamente una contestazione innanzi al giudice amministrativo dell'ingiunzione di procedere alla conservazione dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione dei suoi abbonati ed utenti iscritti e la conformità al diritto dell'Unione dell'art. 1 del *Data Retention and Investigatory Powers Act 2014* o "DRIPA", la legge del 2014 sulla conservazione dei dati e sui poteri di indagine, www.legislation.gov.uk. Nella prima causa il giudice remittente chiedeva se l'art. 15, par. 1, della direttiva 2002/58, letto alla luce degli articoli 7 e 8 nonché dell'art. 52, par. 1, della CEDF, debba essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale la quale preveda, per finalità di lotta contro la criminalità, una conservazione generalizzata e indifferenziata dell'insieme dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione di tutti gli abbonati ed utenti iscritti concernente tutti i mezzi di comunicazione elettronica.

In relazione all'ambito di applicazione delle direttive, dell'ordine rivolto ad un operatore di fornire dati di comunicazione in massa, la Corte del Lussemburgo ha preliminarmente richiamato la disposizione della direttiva (art. 15, par. 1) che permette agli Stati membri di limitare alcuni obblighi in materia di *privacy* quale misura necessaria, opportuna e proporzionata all'interno di una società democratica per la salvaguardia della sicurezza nazionale (cioè della sicurezza dello Stato), della difesa, della sicurezza pubblica. Secondo la Corte la previsione di una limitazione degli obblighi presuppone necessariamente che le misure legislative nazionali a tale fine rientrino nell'ambito di applicazione della direttiva. Quest'ultima, d'altra parte, autorizza espressamente gli Stati membri ad adottare le misure citate alle condizioni ivi previste. Inoltre, la Corte ha ritenuto che le predette misure disciplinano, per le finalità menzionate nell'art. 15, par. 1, l'attività dei fornitori di servizi di comunicazione elettronica¹⁹. Pertanto, pur spettando agli Stati membri definire i loro interessi essenziali in materia di sicurezza e decidere le misure idonee a garantire la loro sicurezza interna ed esterna, la mera circostanza per cui una misura nazionale è stata adottata ai fini della tutela della sicurezza nazionale non può comportare l'inapplicabilità del diritto dell'Unione e dispensare gli Stati membri dal necessario rispetto di tale diritto²⁰.

Per contro, se gli Stati membri adottano direttamente misure che derogano alla riservatezza delle comunicazioni elettroniche, ma senza imporre obblighi di trattamento ai fornitori di tali servizi, la tutela dei dati delle persone interessate rientra non già nell'ambito di applicazione della direttiva 2002/58/CE bensì in quello del solo diritto nazionale²¹, fatta salva l'applicazione della direttiva (UE) 2016/680 cosicché le misure di cui trattasi debbono rispettare in particolare il diritto nazionale di rango costituzionale e le disposizioni della CEDU²². Al riguardo, è utile osservare che per l'acquisizione dei dati esterni alle comunicazioni l'art. 4-*bis*, co. 3, del D.L. 144 del 2005, espressamente si riferisce ai soggetti di cui all'art. 57 del codice delle comunicazioni elettroniche, (D.Lgs. 1° agosto 2003, n. 259) che sono poi quelli ai quali si applica la direttiva 2002/58/CE.

La seconda domanda è stata sintetizzata dalla Corte come intesa ad accertare se la direttiva 2002/58/CE alla luce delle disposizioni del TUE e dell'art. 52 della CDF osta ad una normativa nazionale che consente ad un'autorità statale di imporre ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica, ai fini della salvaguardia della sicurezza nazionale, la trasmissione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi

¹⁹ C-623/17, *Privacy International*, cit., punto 38.

²⁰ Ivi, punto 42.

²¹ Ivi, punto 48.

²² Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

all'ubicazione ai servizi di sicurezza e di *intelligence*²³. Sul punto, la Corte ha osservato che ai sensi dell'art. 5, par. 1, della direttiva 2002/58/CE gli Stati membri assicurano, mediante disposizioni di legge nazionali, la riservatezza delle comunicazioni effettuate tramite la rete pubblica di comunicazione e i servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, nonché dei relativi dati sul traffico. A tale fine, vietano l'ascolto, la captazione, la memorizzazione e altre forme di intercettazione o di sorveglianza delle comunicazioni, e dei relativi dati sul traffico, ad opera di persone diverse dagli utenti, senza consenso di questi ultimi ... eccetto quando tali attività sono autorizzate legalmente a norma dell'art. 15, par. 1. Ricostruita la relazione tra l'obbligo e le sue limitazioni, la Corte ha precisato che queste ultime non possono diventare la regola, richiedendosi il rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione, incluso il principio di proporzionalità, e dei diritti fondamentali garantiti dalla CDF²⁴. Coerentemente, eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla CDF devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà ed il principio di proporzionalità (art. 52 CDF). Secondo la Corte, per soddisfare quest'ultimo requisito, una normativa deve prevedere regole chiare e precise che disciplinino la portata e l'applicazione della misura *de qua* e impongano requisiti minimi in modo che le persone i cui dati personali sono interessati dispongano di garanzie sufficienti che permettano di proteggere efficacemente tali dati contro il rischio di abusi. Siffatta normativa deve, inoltre, indicare in quali circostanze e a quali condizioni una misura può essere adottata garantendo così che l'ingerenza sia limitata allo stretto necessario²⁵. Significativamente, non risponde al requisito una normativa che si limita ad esigere che l'accesso ai dati da parte delle autorità risponda alla finalità perseguita dalla stessa²⁶.

Quanto alla trasmissione in maniera generalizzata e indifferenziata ai servizi di *intelligence* dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione riferito all'insieme delle persone che fanno uso dei sistemi di comunicazione elettronica, secondo la Corte tale misura eccederebbe i limiti dello stretto necessario e non dovrebbe essere considerata giustificata in una società democratica²⁷.

Le conseguenze di una eventuale violazione delle condizioni suindicate per una "limitazione" sono ragionevolmente le medesime definite dalla Corte per il caso di normativa nazionale che autorizza una *data retention* indiscriminata; aspetto precisato dalla giurisprudenza formatasi in seguito alla declaratoria dell'invalidità della cosiddetta "direttiva Frattini" 2006/24 sulla

²³ C-623/17, *Privacy International*, cit., punto 51.

²⁴ Ivi, punto 60.

²⁵ Ivi, punto 68.

²⁶ Ivi, punto 76.

²⁷ Ivi, punto 81.

*data retention*²⁸. Quest'ultima giurisprudenza ha anche affrontato l'aspetto, di non immediata rilevanza ai fini del presente scritto, del rilievo di una illegittima ritenzione di dati in un procedimento giudiziario²⁹.

Al fine di pervenire ad una prima sommaria conclusione, pur riservando l'art. 4, par. 2, ultimo periodo del TUE la materia della "sicurezza nazionale" alla competenza esclusiva di ciascuno Stato membro, quando l'intercettazione di comunicazioni o la trasmissione di dati relativi al traffico e dati relativi all'ubicazione è chiesta ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica, è applicabile la direttiva 2002/58/CE. L'attuazione della direttiva comprende l'attività di normazione delle limitazioni alla riservatezza previste nella direttiva medesima (art. 15, par. 1), e le relative condizionalità costituite dal rispetto del diritto dell'Unione, ivi incluso, come si è visto, il principio di proporzionalità. L'applicazione della CDF è consequenziale e correlata all'attuazione del diritto dell'Unione. Rimangono estranee alla disciplina della direttiva 2002/58/CE le attività dei servizi di *intelligence* quali le intercettazioni di comunicazioni che prescindono dal ricorso ai fornitori di servizi e che si basano per esempio sulla scansione delle frequenze ed anche le tradizionali intercettazioni cosiddette ambientali. La misura in cui le stesse si sottraggono al GDPR non è stata ancora definita. Non escludiamo che, sebbene la materia della sicurezza nazionale sia di esclusiva competenza degli Stati membri, le limitazioni disciplinate a tale fine da questi e la conformità delle stesse alle condizioni stabilite (art. 23, par. 1, anche in relazione agli artt. 12 e 22), rientrino nella giurisdizione della Corte di giustizia, secondo il medesimo schema seguito per la direttiva 2002/58/CE. Se la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea allo stato si è soffermata sulla portata dei rimedi imposti del GDPR rispetto alle misure di sorveglianza dell'*intelligence* essenzialmente ai fini valutazione di adeguatezza per il trasferimento di dati all'estero, in un contesto scevro da questioni relative alla ripartizione di competenze tra Unione e Stati membri, ciò non toglie che il potenziale dalla decisione *Schrems II*, andrà messa a sistema anche verso questi ultimi.

In precedenza si era accennato alla questione dell'esigenza che le misure derogatorie siano disposte da un'autorità indipendente ed al fatto che la questione è stata elusa nella sentenza C-623/17, *Privacy International*. Nella controversia che ha originato il rinvio pregiudiziale, l'ordine ai fornitori di servizi proveniva era impartito dal Ministro dell'interno. Il remittente IPT

²⁸ Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd v. Minister for Communications, Marine and Natural Resources e a. e Kärntner Landesregierung e altri*. Successivamente, con specifico riferimento alla legislazione nazionale attuativa della direttiva 2006/24, v. Corte di giustizia, sentenza del 5 aprile 2022, causa C-140/20, *Commissioner of An Garda Síochána, Minister for Communications, Energy and Natural Resources, Attorney General*.

²⁹ Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2020, cause riunite C-511/18, C-512/18 e C-520/18, *La Quadrature du Net e a.*, punto 228.

aveva fatto espresso riferimento a precedenti decisioni della Corte nelle cause riunite C-203/15 e C-698/15, *Tele2 Sverige AB contro Post-och telestyrelsen e Secretary of State for the Home Department contro Tom Watson e altri*, sulle quali la decisione nella causa C-623/17 glissa in parte³⁰. Nelle decisioni richiamate dal remittente, la Corte aveva concluso che l'art. 15, par. 1, della direttiva 2002/58/CE, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 nonché dell'art. 52, par. 1, della CDF, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale, la quale disciplini la protezione e la sicurezza dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione, e segnatamente l'accesso delle autorità nazionali competenti ai dati conservati, senza sottoporre detto accesso ad un controllo preventivo da parte di un giudice o di un'autorità amministrativa indipendente. Nella successiva causa C-746/18, *H.K. e Prokuratuur*³¹, la Corte di giustizia ha precisato che, ai fini del requisito del controllo preventivo effettuato o da un giudice o da un'entità amministrativa indipendente nell'ambito di procedure di prevenzione o di accertamento di reati, tale giudice o autorità deve disporre di tutte le attribuzioni e presentare tutte le garanzie per garantire una conciliazione dei diversi interessi e diritti in gioco³². Requisiti di indipendenza che escludono un coinvolgimento nella conduzione dell'indagine penale e impongono una posizione di neutralità nei confronti delle parti del procedimento penale. Tuttavia, il ragionamento relativo all'autorizzazione preventiva è svolto anche con riguardo alle esigenze di sicurezza nazionale³³.

Nella più recente decisione nella causa C-349/21, *HYA e Spetsializirana Prokuratura*³⁴, la Corte è intervenuta, sempre con riferimento alla direttiva 2002/58/CE ed alla sua applicazione in un contesto domestico che contempla tanto le esigenze di repressione penale quanto quelle di *intelligence*, sulla questione della compatibilità con l'art. 15, par. 1, della direttiva 2002/58/CE, della prassi seguita dai giudici nazionali di autorizzare l'intercettazione, la registrazione e la memorizzazione di conversazioni telefoniche dei sospettati, servendosi di un testo standard generico e decontestualizzato nel quale è affermato il rispetto delle disposizioni di legge. Nella circostanza la Corte ha

³⁰ Questa richiama la precedente sentenza nelle cause unificate C-203/15 e C-698/15, ma non in tutte le parti richiamate dal remittente. Risulta, in particolare, richiamato il punto 119 della sentenza C-203/15 e C-698/15, ma non i rilevanti punti da 120 a 125. L'esigenza di richiamare espressamente le indicazioni relative all'autorizzazione preventiva era, invece, rimarcata dall'Avvocato Generale nelle proprie conclusioni. Come si vedrà, in prosieguo la portata della decisione nella causa C-623/17 è stata in seguito estesa dalla considerazione successiva del requisito dell'autorizzazione preventiva anche riguardo alle eccezioni di cui all'art. 15, par. 1, della direttiva 2002/58/CE diverse da quelle connesse con la repressione di reati.

³¹ Corte di giustizia, sentenza del 2 marzo 2021, causa C-746/18, *H.K., Prokuratuur*.

³² Ivi, punto 49.

³³ Ivi, punto 50.

³⁴ Corte di giustizia, sentenza del 16 febbraio 2023, causa C-746/18, *HYA e altri con l'intervento di Spetsializirana prokuratura*, punto 15.

ritenuto che, nell'ambito di applicazione della direttiva, l'autorizzazione fosse stata adottata nel rispetto del diritto a un equo processo, sancito dall'art. 47, co. 2, della CDF e include l'obbligo di motivazione.

4. La questione dell'acquisizione, della trattazione e dell'utilizzo massivo di dati riferibili alle comunicazioni ha recentemente imposto alla Corte EDU di definire il quadro delle garanzie che devono farsi derivare dall'art. 8 della Convenzione EDU rispetto alla precedente giurisprudenza applicabile alle intercettazioni segrete di carattere non "massivo"; giurisprudenza culminata nella decisione *Gabriele Weber and Cesar Richard Saravia v. Germany* del 2008³⁵.

Nel caso *Big Brother Watch and others c. il Regno Unito*, la *Grand Chamber* della Corte EDU³⁶ ha esaminato in seconda istanza una serie di ricorsi che traevano origine dalle rivelazioni di *Eward Snowden*. Tali rivelazioni che avevano mosso associazioni e ricorrenti individuali a ritenere di essere stati intercettati da servizi stranieri o nazionali e soggetti a trattamenti massivi di dati ottenuti dai servizi di informazione e sicurezza, direttamente da servizi stranieri o da provider di servizi di comunicazione. In due dei tre casi riuniti, i ricorrenti si erano previamente rivolti all'*Investigatory Powers Tribunal* (IPT), con esiti che ritenevano non soddisfacenti.

Nella sua decisione la Corte EDU ha preso atto del fatto che le cosiddette *Bulk Interceptions* rivestono ormai una vitale importanza per gli Stati parte della Convenzione³⁷. Ma ha anche evidenziato, tra le deficienze del sistema che non permettono di assicurare un adeguato livello di protezione ed escludere potenziali abusi, l'assenza di una autorizzazione da parte di una autorità indipendente, non potendosi ritenere tale quella rilasciata dal Ministro. In particolare, l'omessa indicazione di tutti i criteri "selettori" utilizzati per l'intercettazione massiva, impedisce una valutazione della necessità e proporzionalità della stessa. Carenze, comunque non adeguatamente bilanciate da un sistema interno di supervisione e da un robusto sistema di rimedi giuridici incentrato sull'IPT. La disposizione rilevante al tempo vigente – la sez. 8(4) del *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* (RIPA)³⁸ – secondo la Corte non soddisfaceva l'esigenza di mantenere le "interferenze" con la vita privata, nei limiti delle "necessità di una società democratica e non assicurava la libertà di espressione in relazione alla protezione delle informazioni giornalistiche riservate"³⁹. Ulteriori carenze riguardavano l'applicazione dell'art. 8 della Convenzione EDU rispetto alla ricezione e trattazione di ma-

³⁵ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 29 giugno 2008, *Gabriele Weber and Cesar Richard Saravia c. Germania*.

³⁶ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 21 maggio 2021, *Big Brother Watch and others c. il Regno Unito*.

³⁷ Ivi, par. 425.

³⁸ La disposizione al tempo vigente è reperibile al seguente *link*: www.legislation.gov.uk.

³⁹ Corte europea dei diritti umani, *Big Brother Watch*, cit., par. 458.

teriali forniti da servizi di informazione e sicurezza stranieri. Per inciso, la normativa al tempo vigente, assoggettava la richiesta rivolta a organismi esteri ai medesimi requisiti per una intercettazione massiva e imponeva il previo ottenimento di un mandato (*warrant*) del Ministro degli interni.

A pochi giorni dalla decisione suindicata, la *Grand Chamber* della Corte EDU ha deciso anche il caso *Centrum för Rättvisa c. Svezia*⁴⁰. Il ricorso concerneva, in particolare, l'asserita violazione dell'art. 8 della Convenzione EDU in relazione all'attività di intercettazione da parte del *National Defence Radio Establishment*. Quest'ultima opera su autorizzazione preventiva della *Foreign Intelligence Court* che verifica una serie di requisiti quali la necessità e la possibilità di raggiungere lo scopo con mezzi meno invasivi⁴¹. Nel caso di specie, un apposito Ispettorato opera quale tramite con i fornitori di servizi di comunicazione, assicura una supervisione della attività ed effettua verifiche, a richiesta di individui che ritengono di essere stati intercettati o che ritengono che i propri dati siano trattati dall'*intelligence*⁴². Ulteriori rimedi di carattere successivo sono rappresentati dal ricorso all'*Ombudsman* parlamentare ovvero al *Chancellor of Justice* che verifica la condotta dei pubblici ufficiali. Nella decisione, la Corte ha considerato le *bulk interceptions* come un processo graduale nel quale le interferenze previste dall'art. 8 della Convenzione crescono con lo svilupparsi del processo di analisi⁴³, dall'intercettazione o ritenzione iniziale dei dati relativi alle comunicazioni, attraverso l'applicazione dei selettori, l'esame delle comunicazioni o dei dati selezionati e la ritenzione dei dati e l'uso del "prodotto finale". Nel ricostruire i criteri applicabili a tali tipi di operazioni la Corte ha considerato che l'autorizzazione iniziale deve risalire ad una autorità indipendente⁴⁴ e che le attività devono essere soggette ad una supervisione per tutta la loro durata oltre che ad una revisione indipendente *post facto*. Tale revisione non è ovviamente limitata all'esame dei dati ottenuti, ma deve riguardare anche la trattazione dei dati citati e le sue modalità. Devono essere infine assicurati dei rimedi effettivi che prescindono dalla notifica delle attività⁴⁵. In seguito, la Corte ha ritenuto di dover andare oltre dalle cosiddette "sei salvaguardie" della decisione *Weber*⁴⁶ per formulare otto parametri per la verifica della

⁴⁰ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 25 maggio 2021, *Centrum för Rättvisa c. Svezia*.

⁴¹ Ivi, par. 30 ss.

⁴² Ivi, par. 61.

⁴³ Ivi, paragrafi 239-245.

⁴⁴ Ivi, par. 264.

⁴⁵ Ivi, par. 271.

⁴⁶ Corte europea dei diritti umani, *Gabriele Weber and Cesar Richard Saravia c. Germania*, cit., par. 95. Le salvaguardie riguardano le misure di sorveglianza segrete e sono intese ad evitare abusi: 1) la verifica della natura dei reati che possono dare luogo ad un provvedimento di intercettazione telefonica 2) la verifica delle categorie di persone soggette a intercettazione telefonica 3) i limiti temporali della misura 4) la procedura seguita per l'esame, l'uso e la registrazione dei dati ottenuti 5) le precauzioni nella comunicazione dei materiali ad altre parti

compatibilità di una misura con la Convenzione⁴⁷. Tali parametri non comprendono la predisposizione di “rimedi effettivi” posto che il corrispondente obbligo per gli Stati ha una valenza autonoma sotto la Convenzione e, in particolare, sotto l’art. 13. Secondo la Corte EDU, l’obbligo di tenere traccia di ogni passaggio delle operazioni che comportano delle *bulk interceptions*, inclusi tutti i selettori utilizzati deve essere prevista per legge⁴⁸. Infine, secondo la Corte, l’assenza di una procedura di notifica anche successiva al soggetto inciso da misure di sorveglianza deve essere compensata dalla effettività dei rimedi a disposizione di quanti sospettano di essere stati intercettati o analizzati⁴⁹. Al riguardo, la pubblicazione delle verifiche effettuate, secondo la Corte, incrementa il livello di scrutinio e la confidenza pubblica nell’assenza di abusi. Aspetto in relazione al quale è stata richiamata quale prassi virtuosa, quella dell’IPT del Regno Unito.

5. Nel complesso i “paletti” posti dalla normativa dell’UE e quelli delle norme interposte della Convenzione EDU come interpretati dalla Corte EDU, non impongono oneri impossibili, ma richiedono una legislazione chiara e completa ed un approccio moderno e convincente alla problematica. L’esperienza dell’IPT dimostra che è possibile coniugare l’efficienza dell’operato degli apparati di *intelligence* con rimedi effettivi e con un approccio trasparente e candido, alla risoluzione di inadeguatezze riscontrate anche attraverso la modifica e l’adeguamento delle istruzioni operative che non hanno carattere segreto.

La recente riforma risponde a ragioni contingenti e ripropone, peggiorandolo, un modello che era, al più, già abbondantemente disallineato con gli standard europei. Il mantenimento dell’autorizzazione alla figura del procuratore generale con la variante della concentrazione distretto di Roma, non è associato ad alcuna misura atta a compensare il diradamento dei presupposti della misura. Lasciare un’attribuzione svincolata da rilevanti parametri normativi in capo all’organo citato, per quanto prestigioso ed autorevole, non è

6) le circostanze nella quali le registrazioni possono o devono essere cancellate ed i supporti distrutti.

⁴⁷ Corte europea dei diritti umani, *Centrum för Rättvisa*, cit., par. 275. I criteri menzionati sono i seguenti 1) I motivi per i quali un’intercettazione massiva può essere autorizzata 2) le circostanze nelle quali le comunicazioni individuali possono essere intercettate 3) la procedura seguita per l’autorizzazione della misura 4) Le procedure seguite per la selezione, l’esame e l’uso del materiale intercettato 5) le precauzioni da adottare nel comunicare il materiale ad altre parti 6) i limiti imposti alla durata dell’intercettazione, alla conservazione del materiale intercettato e le circostanze nella quali il materiale deve essere cancellato e distrutto 7) le procedure e le modalità della supervisione da parte di un’autorità indipendente per assicurare la conformità con le salvaguardie citate ed i poteri di questa in caso di non conformità 8) le procedure seguite dall’autorità indipendente per la revisione *ex post facto* della *compliance* ed i poteri di questa per il caso di *non-compliance*.

⁴⁸ Ivi, par. 311.

⁴⁹ Ivi, par. 360.

sufficiente per farne una autorità di garanzia in grado di contemperare interessi di terzi che la legge non ha scandito.

Nella misura in cui nello svolgimento delle attività in esame vengono in rilievo aspetti tali da determinate l'applicazione del diritto dell'Unione, la riforma non appare idonea ad evitare frizioni e profili di incompatibilità. Al riguardo, la giurisprudenza della Corte di giustizia potrebbe suggerire una richiesta di un rinvio pregiudiziale direttamente da parte dell'autorizzante. Quanto alla legittimazione del procuratore generale al rinvio pregiudiziale, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha ritenuto che occorra verificare se l'ufficio del pubblico ministero nell'ambito del procedimento *a quo* agisce nell'esercizio di un'attività giurisdizionale, ai sensi dell'art. 267 TFUE⁵⁰. Dubitiamo, nondimeno, che l'attività in esame posseda tutti i crismi dell'attività giurisdizionale ed anche che l'organo investito dell'autorizzazione sia incline a sollevare questioni riguardo la propria legittimazione ed idoneità alla funzione e alla compatibilità della procedura con il diritto dell'Unione.

Quanto ai “rimedi” giuridici, è ipotizzabile l'attivazione dei procedimenti in materia di trattazione dei dati. Le disposizioni in materia di distruzione degli atti e supporti contenuti nell'art. 4-*bis* del D.L. 144 del 2005 non appaiono sufficienti per escludere l'esistenza di un trattamento di dati da parte del procuratore generale. I medesimi ambiti per l'applicazione del diritto dell'UE evidenziati in precedenza sussistono anche per le Agenzie richiedenti le intercettazioni. Ai sensi dell'art. 58 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, ai trattamenti di dati personali effettuati dagli organismi di cui agli articoli 6 e 7 della L. 3 agosto 2007, n. 124, si applicano le disposizioni di cui all'art. 160, co. 4, ovvero quelle di talune disposizioni del D.Lgs. 51 del 2018, tra i quali non figurano quelle di cui al titolo II, relative ai diritti dell'interessato (artt. 9-14). La funzionalità dei rimedi citati purtroppo fa sì, che gli stessi rilevino eventualmente solo quanto al loro previo esaurimento degli stessi ai fini di un ricorso alla Corte EDU.

Tuttavia, le attribuzioni per l'autorizzazione delle intercettazioni - una volta abbandonato con la riforma il modello “preventivo” - sono ormai estranee ai compiti che il pubblico ministero esercita in materia penale (art. 74 del r.d. n. 12 del 1941) ed anche a quelle in materia civile e amministrativa (art. 75 r.d. cit.). Tanto l'autorizzazione, quanto l'attività di verifica, mancano di una disciplina tracciabile nei codici di rito. La circostanza induce a ritenere che il procuratore generale agisca come una “autorità amministrativa indipendente” e che l'autorizzazione abbia natura “sostanzialmente amministrativa”. L'aspetto è strettamente connesso con la questione dei “rimedi” a disposizione dei soggetti incisi da misure di sorveglianza o che ritengono di

⁵⁰ Corte di giustizia, sentenza del 28 febbraio 2019, causa C-579/17, *Gradbeništvu Korana*, punto 34 con ulteriori rinvii alla giurisprudenza. Nel medesimo senso, sentenza del 2 settembre 2021, causa C-66/20, *XK*, punti 34ss.

essere tali. Prima della riforma, l'ordinamento non apprestava alcun credibile rimedio, atteso che la materia delle impugnazioni manifestava già evidenti inadeguatezze di ordine sistemico e concettuale nell'ordinamento processuale penale. Queste erano (e sono tuttora) ascrivibili all'idea del "processo delle parti" che si porta dietro la riluttanza ad ammettere forme di impugnazione di atti delle "parti"; anche se una di queste, il pubblico ministero, dispone di incisivi poteri. Pesa, inoltre, il travisamento di una funzione di sanzione processuale dell'inutilizzabilità delle acquisizioni probatorie in violazione della legge – utile al massimo per l'imputato e le parti private – e l'assenza nel codice di procedura penale di una reale dimensione per la tutela giurisdizionale di quanti, non essendo parti, sono comunque incisi dall'attività investigativa. L'enucleazione dell'autorizzazione dall'autorizzazione di cui agli art. 4, co. 1, del D.L. 144 del 2005 dall'ambito della procedura penale, impone di cercare "altrove" il "rimedio effettivo" previsto dall'art. 47 CDF.

A tale fine, il rimedio effettivo potrebbe essere ricercato presso il giudice amministrativo, particolarmente sensibile all'obbligo degli Stati membri di stabilire "i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione" ai sensi dell'art. 19, par. 2, del TUE. Paradossalmente, proprio la qualificazione dell'autorizzazione del procuratore generale come atto sostanzialmente "amministrativo" è l'unica idonea a configurare un sistema di rimedi all'altezza degli standard europei, attraverso l'applicazione del codice della giustizia amministrativa. Prospettiva che potrebbe essere esplorata anche rispetto agli adempimenti di riscontro del procuratore generale successiva all'autorizzazione che discendono dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e che non sono codificate nella riforma la quale trascura la dimensione dei "prodotti" ed "aggregati" dei dati acquisiti e loro condivisione eventualmente all'estero.

Non si nega che la qualificazione dell'autorizzazione e delle attività del procuratore generale come atto come "sostanzialmente amministrativo" possa apparire *prima facie* ardita o anche eccentrica rispetto alle prerogative dei magistrati ordinari appartenenti all'ordine giudiziario. D'altra parte, i giudici di Palazzo Spada⁵¹ hanno recentemente confermato una sentenza di un tribunale amministrativo regionale⁵² che aveva annullato un decreto emesso da una procura distrettuale su una domanda di accesso agli atti in relazione ad una informativa che aveva determinato l'esclusione del ricorrente da una procedura ad evidenza pubblica. Sebbene riferibile alle attività svolte in funzione di stazione appaltante, la pronuncia è significativa per il rilievo dirimente attribuito ai fini della qualificazione o meno di una attività come amministrativa, non tanto all'inquadramento dell'organo, bensì alla non riconducibilità ad una specifica attività investigativa o giurisdizionale. Vi è poi

⁵¹ Consiglio di Stato, sentenza dell'8 agosto 2023, n. 07652/2023.

⁵² Tribunale amministrativo regionale - Napoli, sentenza del 17 gennaio 2023, n. 385.

una giurisprudenza del giudice amministrativo che rispetto all'accesso ad atti processuali definisce l'ambito di esclusione come riferibile a quelli espressivi della funzione giurisdizionale, ancorché non immediatamente collegati a provvedimenti che siano espressione dello *jus dicere*, "purché intimamente e strumentalmente connessi a questi ultimi"⁵³ ovvero strettamente propedeutici all'esercizio della funzione giudiziaria.

ABSTRACT

*The Recent Reform of the Interceptions by the Intelligence,
the EU Legal Framework and the Jurisprudence of the ECtHR*

The paper examines the recent reform – due to the insertion of a norm in the appropriations law 2023 – of the subject matter of interceptions carried out by the intelligence. The paper highlights the implied extension of such interceptions beyond the purpose of the prevention of severe crimes and takes the opportunity to resume the jurisprudence of the EU Court of justice on the directive 2002/58/EC and that of the ECtHR culminating with the 2021 Grand Chamber judgments. The paper concludes by observing that the reform – by maintaining the head of the prosecution office at the Court of appeal as the authority in charge of the authorization of the interceptions – has nonetheless erased any link to prosecutorial function without establishing normative parameters for the authorization. At the same time, the reform eludes the question of effective remedies.

⁵³ Consiglio di Stato, sentenza del 22 giugno 2004, n. 4471.

LES REQUÊTES INDIVIDUELLES À CARACTÈRE ABUSIF DEVANT LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: RÉFLEXIONS CRITIQUES APRÈS L'ARRÊT *ZAMBRANO C. FRANCE*

FRANCESCO SEATZU

«L'abus ne peut être caractérisé que par un examen au fond mené de facto au travers du défaut manifeste de fondement ou de jure une fois la recevabilité de la requête déclarée»
(Jean-François Flauss)

«Incontestablement, c'est sur ce terrain que résident la spécificité de la décision commentée et la force du message envoyé par le juge»
(Marion Larché)

SOMMAIRE: 1. Introduction. – 2. La question des recours abusives devant la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Zambrano*. – 3. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'inadmissibilité des recours parce que manifestement abusives. – 4. L'angle d'approche trop étroit de l'arrêt *Zambrano c. France*. A) La négation, dans les faits, par la Cour européenne des droits de l'homme du caractère exceptionnelle de la qualification d'un recours individuel comme manifestement abusif selon la Convention européenne. B) L'irrecevabilité de l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme qui déduit l'abus d'un recours individuel de la conduite préjudiciable du requérant à la Convention européenne et à ses Protocols Additionnels. – 5. Conclusions finales.

1. Aux termes de l'article 35 § 3, a) de la Convention européenne de sauvegarde des droits et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après la Convention européenne ou simplement la Convention), la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour européenne ou simplement la Cour) déclare irrecevables les requêtes individuelles qui elle sont adressés lorsque celles-ci elles paraissent, entre autres, manifestement 'abusives'.

Parmi les plusieurs conditions qui régissent la recevabilité de l'instance individuelle devant la Cour européenne et si l'on considère les développements doctrinaux même récents qui leur ont été consacrés¹, l'interdiction de l'abus du droit de requête passe presque comme inaperçue, au point de faire office, du moins au premier abord, de 'parent

¹ Voir I. CABRAL BARRETO, *Le droit de recours individuel devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, in *Revue québécoise de droit international*, 2002, 1 suiv.

pauvre². Bien que cela puisse sembler, tout au moins surprenant, le caractère de parent pauvre de l'interdiction de l'abus du droit de requête en comparaison avec les autres conditions de non-recevabilité de l'instance s'explique en réalité avec le caractère tout à fait exceptionnel de cette mesure procédurale³.

Ici, précisément, comme dans d'autres domaines, les arguments d'évidence se montrent néanmoins trompeurs. De longue date, la Cour européenne a en effet eu à s'exprimer sur la nature manifestement abusive de certaines requêtes individuelles⁴. Aujourd'hui, sa jurisprudence en la matière s'avère articulée, complexe et relativement ample. C'est la raison principale pour laquelle il nous a paru digne de considération de passer celle-ci en revue, toute particulièrement si l'on prend en considération le fait que nombre de requêtes exclues, parce que considérées comme irrecevables en raison de leur caractère prétendument manifestement abusif par la Cour, ne sont, d'une part, bien connues et que, d'autre part, plusieurs questions concernant l'interprétation et l'application de la notion d'abus n'ont, pour le moment, pas encore été résolues de manière définitive et satisfaisante⁵.

Le but principal du présent article est donc celui de reconstruire critiquement cette jurisprudence, en accordant une attention particulière à l'arrêt le plus récent de la Cour européenne d'octobre 2021 dans cette matière, c'est-à-dire l'affaire *Zambrano c. France*⁶, pour dégager ses traits caractéristiques mais aussi et surtout ses limites structurelles, tout en la situant dans le contexte plus général de la protection européenne des droits de l'homme au niveau du Conseil de l'Europe.

² Voir M. HOTTELIER, *La requête abusive au sens de l'article 27, par. 2 de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1991, 301 suiv.

³ Voir N. VOGIATZIS, *The admissibility criterion under article 35(3)(b) ECHR: A 'significant disadvantage' to human rights protection?*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2016, 185-211.

⁴ Voir entre les autres, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 30 mars 2004, requête n. 46640/99, *Jian c. Roumanie*; Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du mai 2004, requête n. 5667/02, *Keretchachvili c. Géorgie*; Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 15 septembre 2009, requête n. 798/05, *Affaire Mirojubovs et Autres c. Lettonie*, par. 65; Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 19 juin 2006, recours n. 23130/04, *Hüttner c. Allemagne*; Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 23 août 2011, requête n. 11303/02, *Basileo et autres c. Italie*.

⁵ Voir J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *L'abus de droit dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Recueil Dalloz* 2015, 1854 suiv.

⁶ Cour européenne des droits de l'homme arrêt du 21 novembre 2021, requête n. 41994/21, *Zambrano c. France*.

2. Dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Zambrano c. France*, le requérant, un ressortissant français, maître de conférences en droit privé à l'Université de Montpellier, fondateur d'un mouvement pour lutter contre le passe sanitaire institué en France en 2021 et surtout gestionnaire d'un site web intitulé «NO PASS» visant à solliciter l'envoi des formulaires de requêtes préremplis par les internautes afin de multiplier les saisines de la Cour européenne et, ainsi, provoquer «son embouteillage et son inondation», se plaignait dans son formulaire de requête à la Cour de la violation, en particulier, de ses droits à la liberté d'expression et à la réunion pacifique, en raison de la loi du 5 août 2021, instituant l'obligation de la vaccination contre la Covid 19 pour les soignants.

En se prononçant sur cette affaire, le 7 octobre 2021, la Cour européenne déclara à l'unanimité que la demande du requérant aurait dû être considérée comme irrecevable, et ceci pour plusieurs raisons, parmi lesquelles en particulier le non-épuisement des voies de recours internes, l'absence d'une *actio popularis* ou 'class action' reconnue par le système de la CEDH et aussi par le caractère manifestement abusif de l'action mise en œuvre par Monsieur Zambrano, au sens des dispositions de l'article 35 § 1 et 3 de la Convention. En particulier, la Cour constate que le requérant, Monsieur Zambrano, n'a pas contesté devant le juge administratif français le respect par la loi du 5 août 2021 et par ses subséquents décrets d'application des articles de la Convention et des Protocoles additionnels qu'il invoque devant les juges de la Cour de Strasbourg. Elle relève ainsi qu'un requérant tel que celui de l'affaire en question qui saisit le Conseil d'État d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un décret d'application d'une loi ou une décision refusant d'abroger un tel décret peut invoquer, par la voie de l'exception, l'inconventionnalité de cette loi à l'appui de ses conclusions d'annulation.

La Cour européenne estime également que la démarche de Monsieur Zambrano est manifestement contraire à la vocation du droit de recours individuel selon l'article 34 de la Convention. Selon elle, cette démarche vise délibérément à nuire au mécanisme de la Convention et au fonctionnement de la Cour européenne, dans le cadre de ce qu'il qualifie de «stratégie judiciaire» et qui s'avère en réalité contraire à l'esprit de la Convention européenne et aux objectifs qu'elle poursuit. La Cour constate aussi que près de 18 000 requêtes standardisées, introduites dans le cadre de la démarche commencée par Monsieur Zambrano, ne remplissent pas toutes les conditions posées par l'article 47 § 1 (contenu d'une requête individuelle) du règlement intérieur de la Cour européenne, mal-

gré le délai accordé à leur représentant légal (Guillaume Zambrano) pour se conformer aux exigences pertinentes⁷.

La Cour a-t-elle perçu les différences fondamentales entre l'irrecevabilité du recours pour manque de fondement des allégations présentées et l'irrecevabilité pour le caractère manifestement abusif de la requête? Applique-t-elle correctement ses propres principes généraux en matière d'inadmissibilité des requêtes individuelles? Dans l'évaluation de l'inadmissibilité des requêtes, n'existe-t-il pas des raisons valides de donner de l'importance à la responsabilité directe du requérant?

3. Comme on dit ci-dessus la Convention européenne des droits de l'homme contient des dispositions explicites relatives à l'inadmissibilité des recours manifestement abusifs; et ceci contrairement aux autres instruments internationaux sur la protection des droits humains, tels notamment la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Depuis plusieurs décennies et jusqu'à aujourd'hui, la Cour européenne s'est montrée, toutefois, peu encline à définir de manière formelle et précise la signification du terme 'abusif' au sens de l'article 35, § 3 de la Convention européenne. On peut trouver une confirmation de cette affirmation, entre autres, dans une célèbre affaire qui a donné lieu à un arrêt *S.A.S. c. France* du 1er juillet 2014⁸. Ici la Cour européenne s'est bornée à préciser que: «la mise en œuvre de l'article 35, § 3 de la Convention est une mesure procédurale exceptionnelle et que la notion d'abus doit être comprise dans son sens ordinaire, à savoir, le fait, pour le titulaire d'un droit,

⁷ L'article 47, § 1 prévoit que: «Toute requête déposée en vertu de l'article 34 de la Convention est présentée sur le formulaire fourni par le greffe, sauf si la Cour en décide autrement. Elle doit contenir tous les renseignements demandés dans les parties pertinentes du formulaire de requête et indiquer: a) le nom, date de naissance, nationalité et adresse du requérant et, lorsque le requérant est une personne morale, le nom complet, date de constitution ou d'enregistrement, numéro officiel d'enregistrement (le cas échéant) et adresse officielle de celle-ci; b) s'il y a lieu, le nom, adresse, numéros de téléphone et de télécopie et adresse électronique de son représentant; c) si le requérant a un représentant, la date et la signature originale du requérant dans l'encadré du formulaire de requête réservé au pouvoir; la signature originale du représentant montrant qu'il a accepté d'agir au nom du requérant doit aussi figurer dans cet encadré; d) la ou les Parties contractantes contre lesquelles la requête est dirigée; e) un exposé concis et lisible des faits; f) un exposé concis et lisible de la ou des violations alléguées de la Convention et des arguments pertinents; et g) un exposé concis et lisible confirmant le respect par le requérant des critères de recevabilité énoncés à l'article 35 § 1 de la Convention». Pour un commentaire, voir C. DUBOIS, E. PENNINGCKX, *La procédure devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme et le Comité des Ministres*, Bruxelles, 2016, 287.

⁸ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 11 avril 2011, requête n. 43835/11, *S.A.S. c. France*. Voir aussi P. ROLLAND, *L'arrêt S.A.S. c/ France de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue du droit des religions*, 2016, 47 ss.; I. RUGGIU, *S.A.S vs France. Strasburgo conferma il divieto francese al burqa con l'argomento del "vivere insieme"*, in *Forum Costituzionale*, 2014, www.forumcostituzionale.it.

de le mettre en œuvre en dehors de sa finalité d'une manière préjudiciable»⁹.

On peut également rappeler l'arrêt *Varbanov c. Bulgarie*, où la Cour a déclaré laconiquement (mais d'une manière substantiellement correcte) qu'une requête est abusive si elle se fonde délibérément sur des faits controuvés en vue de tromper la Cour¹⁰. Les exemples les plus caractérisés d'un tel abus sont, premièrement, la présentation de la requête sous une fausse identité, et, deuxièmement, la falsification des documents adressés à la Cour européenne. Ou encore, on peut aussi rappeler les décisions rendues par la Cour sur l'affaire *Miroľubovs et autres c. Lettonie*¹¹, sur l'affaire *Hadrabová et autres c. République tchèque*¹² et sur l'affaire *Popov c. Moldova*, là où on dit que une violation intentionnelle, par un requérant, de l'obligation de confidentialité des négociations du règlement amiable, imposée aux parties par l'article 38, § 2, a) de la Convention européenne et l'article 62, § 2 du règlement, peut être qualifiée d'abus du droit de recours et aboutir au rejet de la requête¹³. Une conclusion similaire a été retenue par la Cour dans l'affaire *M. c. Royaume-Uni*¹⁴ et dans l'affaire *Philis c. Grèce* à propos des requêtes manifestement chicanière ou dépourvue de tout enjeu réel¹⁵.

Dans l'affaire *Bock c. Allemagne*, le requérant se plaignait de la durée d'une procédure civile qu'il avait intenté pour se faire rembourser le prix d'un complément alimentaire prescrit par son médecin, prix qui s'élevait à 7,99 euros¹⁶. La Cour a souligné que son rôle était surchargé de très nombreuses requêtes pendantes soulevant de graves questions de droits de l'homme, et que le requérant avait fait un usage disproportionné

⁹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 11 avril 2011, requête n. 43835/11, *S.A.S. c. France* cit, par. 66.

¹⁰ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 5 octobre 2000, requête n. 31365/96, *Varbanov c. Bulgarie*, par. 36.

¹¹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 15 septembre 2009, requête n. 798/05, *Miroľubovs et autres c. Lettonie*. Pour un commentaire voir L.M. LE ROUZIC, *Le contenu de la procédure amiable ne doit être rendu public à peine d'irrecevabilité*, in *Journal d'Actualité des Droits Européens*, 2012, <https://revue-jade.eu/article/view/242>

¹² Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 25 septembre 2007, *Hadrabová et autres c. République Tchèque*. E. LAMBERT, A STEPANOVA, *Les décisions et arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme prenant acte d'un règlement amiable ou d'une déclaration unilatérale*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2020, 23 suiv.

¹³ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 18 janvier 2005, requête n. 74153/01, *Popov c. Moldova*.

¹⁴ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 30 mars 2021, requête n. 51220/13, *M.C. c. Royaume-Uni*.

¹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 27 août 1991, requête n. 13780/88, 12750/87 et 14003/88, *Philis c. Grèce*, par. 20

¹⁶ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 19 janvier 2010, requête n. 22051/07. *Bock c. Allemagne*.

du système de protection instauré par la Convention eu égard, d'une part, au caractère dérisoire de la somme litigieuse (y compris par rapport au montant de son salaire) et, d'autre part, au fait que la procédure portait non sur un médicament, mais sur un complément alimentaire¹⁷. Elle a en outre observé que les procédures semblables à celle-ci contribuaient à l'encombrement des juridictions internes et constituaient l'une des causes de la durée excessive des procédures. La requête a donc été rejetée comme étant abusive¹⁸.

Bref, avec un discours négatif portant sur une requête inspirée par un désir de publicité, la Cour, dans son arrêt du 15 mai 1980 dans l'affaire *Mc Feeley et autres c. Royaume-Uni* a constaté qu'une requête inspirée par un tel désir de publicité ou éventuellement de propagande n'est pas, de ce seul fait, abusive¹⁹. La raison de cette attitude généralement prudente, presque timide et maladroite, adoptée par la Cour européenne dans la plupart des décisions en cette matière n'est pas difficile à comprendre. Comme le montrent les exemples ci-dessous, l'abus est une notion éminemment factuelle et non juridique, ce qui donc oblige la Cour européenne à l'examiner au fond du procès, et non au stade de l'admissibilité du recours²⁰. Et cela est vrai malgré le fait déjà mentionné plus haut que l'abus a été indiquée explicitement, mais de manière toutefois singulière par la Convention européenne parmi les conditions d'irrecevabilité d'un recours individuel dans son article 35, § 3, a).

4. A) La principale critique que l'on peut formuler à l'égard de l'arrêt *Zambrano c. France* n'est pas qu'il a reconnu le recours du Monsieur Zambrano comme abusif, mais qu'il a abordé la question du caractère abusif de ce recours même si cela était déjà trouvé irrecevable sur la base d'autres considérations. Après la décision *S. A.S. c. France*, on peut admettre que: «la qualification d'un recours comme abusif selon l'article 34, § 3 de la Convention est une mesure procédurale exceptionnelle (...)»²¹. Bien que la Cour européenne n'en ait pas explicitement abordé la question du sens de cette 'exceptionnalité' dans sa jurisprudence, elle a néanmoins laissé clairement entendre que cette exceptionnalité fait dé-

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 15 mai 1980, requête n. 8317/78, *Mc Feeley et autres c. Royaume-Uni*.

²⁰ Voir aussi F. MONCONDUIT, *L'abus du droit de recours individuel devant la Commission européenne des droits de l'homme*, in *Annuaire Français de Droit International*, 1971, 347 suiv.

²¹ Cour européenne des droits de l'homme, *S. A.S. c. France* cit, par. 66.

faut, si, comme ce fut le cas de l'arrêt Zambrano, il est possible d'identifier d'autres causes de non-admissibilité du recours²².

En fait, il sera difficile de conclure différemment de la Cour de Strasbourg sur ce point. De même, sur le plan logique, le caractère exceptionnel de la qualification d'un recours individuel comme manifestement abusif doit être considéré comme conduisant toujours à son application résiduelle ou accessoire²³.

B) Une autre importante critique concerne le fait que la Cour européenne a déduit l'abus du recours de Monsieur Zambrano par sa conduite préjudiciable à la Convention et au Protocole n° 12 concernant l'interdiction de la discrimination, c'est-à-dire par son initiative, s'appuyant sur son site Internet «nopass.fr», de lutter contre le passe sanitaire institué en France en invitant ses visiteurs à se joindre à lui pour exercer un recours collectif devant la Cour²⁴.

Sans doute, cette attitude de la Cour de Strasbourg n'est-elle pas inédite. Ainsi, dans son arrêt *Miroļubovs et autres c. Latvia*, elle avait jugé similairement que: «tout comportement du requérant manifestement contraire à la vocation du droit de recours et entravant le bon fonctionnement de la Cour ou le bon déroulement de la procédure devant elle, peut [en principe] être qualifié d'abusif»²⁵. Dans le même arrêt, la Cour a aussi déclaré que la responsabilité directe de l'intéressé doit toujours être établie avec suffisamment de certitude, une simple suspicion ne suffisant pas pour déclarer la requête abusive au sens de l'article 35, § 3, a) de la Convention européenne²⁶.

Plus récemment, la Cour a fait des considérations similaires dans son arrêt *Petrović c. Serbie* rendue le 15 novembre 2011 à propos de la conduite outrageuse tenue par le requérant à son égard²⁷, ainsi que dans son arrêt *Bivolaru c. Roumanie* rendue le 2 octobre 2018²⁸. On peut voir dans sa ligne de jurisprudence une sorte d'écho à l'ancienne décision de la Commission européenne des droits de l'homme (ci-après la Commission européenne ou simplement la Commission) sur l'affaire *Rafael*, qui

²² Ibidem, par. 68.

²³ Ibid.

²⁴ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 21 novembre 2021, *Zambrano c. France* cit., par. 10.

²⁵ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 15 septembre 2009, requête n. 798/05, *Miroļubovs and Others v. Latvia*, par. 10.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 18 février 2014, requête n. 75280/10, *Petrović c. Serbie*.

²⁸ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 28 février 2017, requête 66580/12, *Bivolaru c. Roumanie* (n° 2).

établit que l'abus de droit de recours résulte du comportement du requérant ainsi que du contenu même de la requête²⁹.

La difficulté avec cette attitude logique et donc séduisant, c'est, toutefois, qu'elle ne peut être conciliée avec l'absence d'un pouvoir de sanction de la Commission européenne d'hier et de la Cour européenne d'aujourd'hui, ainsi que même avec le fait qu'en se prononçant sur la requête individuelle en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme elle ne se prononce pas seulement dans l'intérêt personnel du requérant mais aussi dans l'intérêt commun des États signataires de la Convention.

5. L'arrêt souffre de l'absence d'une réflexion suffisamment structurée et argumentée sur la notion de l'abus du droit de recours individuel et sur les relations entre celui-ci et les autres causes de non-admissibilité dénombrées dans l'article 35 § 3 de la Convention européenne.

Si on peut approuver le fait que la Cour européenne, dans sa décision sur l'irrecevabilité du recours de M. Zambrano, attribue de l'importance à la nature abusive de la requête il n'est pas en revanche certain que la voie utilisée par l'arrêt Zambrano soit la plus opportune, alors qu'il aurait sans doute été possible d'arriver, en l'espèce, à une solution identique en précisant correctement que la qualification d'un recours comme manifestement abusif doit faire abstraction de la responsabilité directe et/ou de l'attitude du requérant éventuellement contraire à la vocation du droit de recours individuel.

Cependant, dans cette perspective, il n'est donc pas ni audacieux, ni provocateur, de conclure que l'arrêt *Zambrano* constitue une occasion perdue pour la Cour européenne de clarifier cette question encore ouverte et controversée à aujourd'hui ainsi que celle, étroitement liée à la première, de la contrariété à l'art. 19 de la Convention européenne³⁰ de l'exercice d'un rôle punitif de la Cour envers les requérants qui, comme Monsieur Zambrano, poursuivent avec certitude une finalité préjudiciable à la Convention et aux droits et libertés fondamentaux qu'elle vise à protéger et à promouvoir³¹.

²⁹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 18 janvier 1989, requête n. 12458/86, *Raphaël Verstele c. Belgique*.

³⁰ L'article 17 dispose que: «Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention».

³¹ Voir aussi M. HOTTELIER, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme Après Cinquante ans: Bilan et Perspectives*, in *Swiss. Rev. Int'l & Eur. L.*, 2001, 175 suiv.

ABSTRACT

Individual Abusive Applications Before the European Court of Human Rights: Some Critical Reflections after the Zambrano v. France Judgment

The main criticism that can be made of the *Zambrano v. France* judgment of the European Court of Human Rights is certainly not that it has considered the individual application of Mr. Zambrano as inadmissible because it was manifestly abusive. Rather, one could argue that the Court should not have proceeded to the analysis of the abusiveness of this application straightaway without having previously ruled out the presence of other non-exceptional grounds for inadmissibility. These could include, for instance, the verification of the absence of the applicant's status as a victim or the non-exhaustion of domestic remedies. These grounds are also found in Article 35, § 3 of the European Convention on Human Rights, and were declared by the European Court in its judgment.

NOTE DI LETTURA

GIORGIO SACERDOTI, *Diritto ed ebraismo. Italia, Europa, Israele. Sessant'anni di interventi e battaglie civili*, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 563.

1. *Considerazioni preliminari. I caratteri peculiari che presenta l'analisi giuridica rispetto all'Ebraismo.* Questo denso volume raccoglie gli scritti sull'Ebraismo pubblicati da Giorgio Sacerdoti in "sessant'anni di interventi e battaglie civili". È un'appassionante lettura in chiave giuridica di tante vicende umane che hanno segnato il destino del popolo ebraico e costituisce, per questo motivo, un vero e proprio scrigno d'informazioni per il lettore interessato alla materia. Al centro del dibattito sollevato dall'Autore vi è l'eterno problema dell'identità ebraica e della sua tutela specifica da parte del diritto statale, internazionale e dell'Unione europea. Non è un'impresa alla portata di qualsiasi giurista, per quanto esperto egli o ella sia nel campo della protezione dei diritti di gruppi e minoranze. È necessario possedere una particolare sensibilità nell'interpretazione di fatti che possano costituire una minaccia agli Ebrei e alla loro cultura, in modo da attivare tempestivamente l'applicazione di tutti gli strumenti idonei a garantire la loro incolumità e diversità. Per storia familiare e cultura personale, Giorgio Sacerdoti è tra i pochi in grado di svolgere questo compito. Deve essere chiaro, infatti, che i diversi problemi affrontati in quest'opera non riguardano ordinarie e occasionali vicende di rilievo amministrativo o legislativo, di natura interna o internazionale. Qui entrano in gioco rapporti millenari tra gli Ebrei della diaspora stanziati sul territorio di quello che oggi costituisce lo Stato italiano e i diversi regimi che si sono storicamente succeduti nel governo di questo territorio. È una storia spesso dolorosa, caratterizzata da discriminazioni, politiche di isolamento e violenze di ogni genere, culminata poi nell'entrata in vigore delle leggi razziali durante il Fascismo e nella deportazione di numerosi ebrei italiani verso i campi di concentramento nell'Europa orientale nello stesso periodo. Questo è, a nostro avviso, il contesto emotivo in cui si collocano questi articoli di Giorgio Sacerdoti. D'altra parte, come è raccontato nello scritto su "*La strage di Meina, settembre 1943*", la famiglia dell'autore e l'autore stesso hanno evitato fortunatamente la fucilazione o la deportazione nel rastrellamento effettuato dai militari tedeschi nell'area intorno al lago Maggiore dov'era situato l'hotel Meina, per l'appunto.

La vastità degli argomenti presenti in questa raccolta impedisce di offrire, in questa sede, una descrizione approfondita dei diversi ed interessanti temi trattati dall'Autore. Abbiamo, perciò, pensato di soffermarci soltanto su quegli aspetti giuridici che sono più direttamente *legati al riconoscimento e alla protezione dell'identità culturale della minoranza ebraica in Italia*.

2. *I tre obiettivi che l'Autore si propone di perseguire. L'importanza della Costituzione come garanzia dell'identità ebraica.* Sotto questo profilo, ci sembra che l'intero volume sia stato sistematicamente organizzato dall'Autore in vista del raggiungimento di tre obiettivi fondamentali.

Nel primo di tali obiettivi, l'Autore auspica la graduale realizzazione di una posizione paritaria degli Ebrei, soprattutto nel campo della libertà religiosa, rispetto alla superiorità di cui per secoli hanno goduto nel nostro Paese il Cattolicesimo, le sue istituzioni e la sua dottrina etica. Una parità che coinvolge, ovviamente, analoghe esigenze manifestate anche da altri culti acattolici.

Nel secondo obiettivo, Sacerdoti s'incarica di descrivere le diverse fasi che hanno portato all'inserimento dell'Ebraismo nella società e nelle strutture dell'ordinamento italiano.

Il terzo obiettivo è quello di additare, invece, agli operatori giuridici le misure e gli strumenti elaborati dal diritto italiano, europeo ed internazionale per contrastare le pratiche del razzismo, dell'antisemitismo e del negazionismo.

Queste tre tematiche generali sono, a loro volta, affrontate in una cornice più ampia che rivela una fede incrollabile dell'Autore nei valori di libertà e di pace espressi dalla Costituzione repubblicana. Nel corso dei suoi interventi, Giorgio Sacerdoti invoca a più riprese questi principi. Con essi si confronta incessantemente quando deve proporre soluzioni normative ed istituzionali ai problemi dell'Ebraismo italiano. Riconosce, in particolare, che il regime di autonomia di cui godono organizzazioni e comunità religiose trovi il proprio il fondamento nell'art.2 Cost., laddove si parla di diritti inviolabili di cui l'uomo gode sia come singolo che come membro delle "formazioni sociali ove si svolge la sua personalità". Ammette, in sostanza, che queste garanzie costituzionali si estendono al di fuori dell'Ebraismo finendo per coinvolgere nella stessa visione multiculturale anche i membri degli altri gruppi religiosi all'interno del territorio italiano.

Insomma, sembra suggerirci l'Autore, è possibile impegnarsi per la salvaguardia dell'identità culturale e dell'autonomia amministrativa degli Ebrei italiani, o di altri gruppi religiosi e culturali, fin quando le battaglie identitarie si svolgano all'interno di uno Stato democratico garante dei diritti umani e rispettoso delle procedure stabilite dalla legge.

È interessante osservare che quest'idea di apertura verso la convivenza di diversi gruppi nazionali e formazioni sociali sotto la protezione di regole democratiche è confermata da Sacerdoti anche in altri scritti presenti nella raccolta, anche se si tratta di lavori che non riguardano strettamente la condizione dell'Ebraismo in Italia. Ne fa fede, in particolare, l'articolo "*La Corte suprema d'Israele riconosce le conversioni non ortodosse*" (p. 437). Secondo l'Autore, nella sentenza del 1° marzo 2021, il massimo organismo giudiziario israeliano avrebbe definitivamente sancito la validità delle conversioni effettuate dai due movimenti riformati (conservatori e liberali) «notoriamente osteggiati dal rabbinato ortodosso». In altri termini, continua Sacerdoti, la Corte suprema «legittima pienamente la realtà complessa, variegata e pluralista dell'Ebraismo contemporaneo, che l'ortodossia rappresenta solo in parte».

Queste considerazioni di carattere generale ci consentono di passare ad una comprensione più consapevole dei tre obiettivi perseguiti da Giorgio Sacerdoti come giurista dell'Ebraismo contemporaneo.

3. *Il primo obiettivo: i rapporti tra Ebraismo e Chiesa cattolica.* Abbiamo detto che il primo di tali obiettivi riguarda il problema dei rapporti tra Ebraismo e Chiesa cattolica. La trattazione di tale problema è riportata soprattutto nella parte

terza del volume, ma si estende talvolta anche in aree diverse della raccolta, soprattutto in quelle relative alla protezione dei diritti umani.

A. Per descrivere quella che è stata una millenaria tragedia per gli Ebrei, a causa della dottrina della Chiesa che considerava questo popolo responsabile della morte di Cristo, Sacerdoti si avvale di alcune ben note vicende storiche. Particolarmente toccante è la polemica sull'atteggiamento di cautela, talvolta di distacco, che la Santa Sede ha dimostrato nel reagire alla catastrofe della Shoah. L'Autore denuncia in proposito che «la Chiesa cattolica e per essa Pio XII non ha condannato pubblicamente e apertamente le persecuzioni razziali; essa ha taciuto, venendo meno ai suoi principi di fratellanza e di carità». In alcuni punti della narrazione, la condanna (che noi condividiamo) per il silenzio del Papa assume dei toni assai amari. Sacerdoti insiste a più riprese sul silenzio della Chiesa cattolica di fronte a quelle che vengono considerate le due più gravi sciagure della Seconda guerra mondiale, ossia la Shoah e l'uso della bomba atomica. Anche se, per altro verso, si dà atto nel testo dell'aiuto occasionalmente fornito agli Ebrei perseguitati dando loro protezione, asilo e mezzi di sussistenza. Quello che scandalizza maggiormente è, in effetti, soprattutto la decisione politica della Chiesa di non intervenire apertamente per far cessare le gravi violazioni dei diritti umani commesse nei confronti degli Ebrei e non solo, pur essendo la Chiesa e il Papa che ne è a capo, una grande e millenaria forza morale. Né Pio XII ha mai chiaramente indicato gli Ebrei come vittime dello sterminio in corso. Si trattava, dopotutto, di salvaguardare diritti e valori che sono alla base del messaggio umanitario universale propugnato dalla stessa dottrina cristiana. Per tutti questi motivi, Sacerdoti critica la decisione di procedere alla beatificazione di Papa Pacelli considerato addirittura come un innovatore e un precursore del Concilio Vaticano II.

B. Un altro aspetto interessante dei rapporti tra Ebraismo e Chiesa cattolica riguarda proprio la ricerca di un superamento delle divisioni storiche tra questi due universi. È un processo che ha inizio nel corso del Concilio Vaticano II con l'approvazione della *Dichiarazione sugli Ebrei* il 20 novembre 1964. Come sostiene Giorgio Sacerdoti, questo documento fu accettato soprattutto al di fuori della Chiesa «perché rompeva una secolare tradizione di odio e di disprezzo...e ricordava l'originaria derivazione della Chiesa dalla famiglia e dalla tradizione di Israele». Questa Dichiarazione così netta ed aperta incontrò, però, opposizione nel *plenum* del Concilio e il testo fu dunque sostituito da un secondo documento dove «tutti i punti salienti che erano la ragione stessa del documento venivano edulcorati o soppressi». Si arriva, per questa via, al testo definitivo approvato il 14 ottobre 1965, un testo che sembra soddisfare le aspettative dell'Autore. Egli parla di una nuova era nei rapporti dell'Ebraismo con la Chiesa cattolica perché vengono rivisti e riformulati gran parte dei pregiudizi e dei dogmi che hanno dato vita all'antisemitismo e alle gravi persecuzioni nei confronti degli Ebrei nel corso dei secoli.

Questo cambiamento radicale avrebbe, poi, dato luogo a diverse conseguenze positive nel dialogo tra Ebrei e Cristiani, e in modo particolare all'intensificarsi del fenomeno dell'amicizia ebraico-cristiana. Si deve, in effetti, a questo movimento «la valorizzazione delle radici ebraiche del cristianesimo, a partire dalla comune credenza di un D. unico».

Le due parti sono tornate, invece, su un terreno di scontro in occasione dell'appoggio ufficiale da parte dell'Unione delle Comunità israelitiche italiane all'introduzione del divorzio in Italia attraverso la legge del 1° dicembre 1970 n.898.

Sacerdoti rammenta giustamente che il divorzio è un istituto previsto dal diritto ebraico ed era ammesso per gli Ebrei in Italia. Il Consiglio UCEI, nella sua nota, afferma esplicitamente che il divorzio è espressione di un fondamentale principio di libertà. Sulla proposta di referendum di abrogazione della legge introduttiva, il Consiglio si pronuncia senza mezzi termini per il mantenimento in vigore della normativa in questione in considerazione del carattere altamente civile della legge del 1970. Non può sfuggire che la motivazione etica e liberale del divorzio è espressamente sottolineata dai membri del Consiglio UCEI ed è considerata prevalente su qualsiasi altro parametro di giudizio.

C. Giorgio Sacerdoti si occupa successivamente di un problema importante della storia dei rapporti tra Ebraismo e Chiesa cattolica, e cioè il problema delle violazioni del principio di non discriminazione in materia religiosa commesse ai danni dei credenti non cattolici. L'interesse per questa tematica si è manifestato nel corso degli anni '80, in occasione del negoziato per un Concordato «che rivedesse i Patti lateranensi in base ai quali il cattolicesimo aveva rango di religione dello Stato». L'Autore denuncia in più punti del suo scritto che il Concordato del 1929 «aveva posto il non cattolico in una situazione di diversità e a volte d'inferiorità». Queste condizioni negative sussistevano soprattutto in relazione a due materie: l'insegnamento religioso nelle scuole e il matrimonio. Secondo l'UCEI e lo stesso Sacerdoti l'eliminazione delle disparità di trattamento tra culti acattolici e Cattolicesimo non sarebbe altro che un adeguamento della disciplina corrente ai principi della Costituzione repubblicana. In particolare, un adeguamento al principio costituzionale di uguale trattamento di libertà per tutte le confessioni religiose.

Sacerdoti è stato attento e critico osservatore dei negoziati che hanno poi portato al testo definitivo approvato nel 1984. Egli aveva avuto modo di esaminare le diverse bozze diffuse tra i negoziatori e, già in quella fase, si era accorto che le parti andavano orientandosi verso la riconferma di una presenza istituzionale della Chiesa nella società italiana. Egli ritiene, pertanto, che questa preferenza per i valori e i modelli proposti dalla Chiesa cattolica, se confermata nel testo definitivo, avrebbe dato luogo a una lesione dei diritti riconosciuti a tutte le confessioni, in violazione dell'art. 8, primo comma, Cost. Nella redazione finale dell'art. 9 del nuovo Concordato viene confermato, com'è noto, l'insegnamento della religione cattolica a scuola «tenuto conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano». In conclusione, quello che vien in modo particolare condannato da Sacerdoti è la pervasività delle istituzioni e della cultura cattolica che, a suo giudizio, finisce per soffocare il contributo di altre confessioni religiose alla costruzione di una società e di una scuola multiculturali.

4. *Il secondo obiettivo: le diverse fasi che hanno portato all'inserimento dell'Ebraismo nella società e nelle strutture dell'ordinamento italiano.* Esso si sviluppa soprattutto nelle parti quarta e quinta della raccolta, nella consapevolezza che il godimento di uno statuto di autonomia da parte dell'Ebraismo e uno degli strumenti più importanti per la salvaguardia dell'identità ebraica. Si tratta di un settore molto ricco e denso di problemi. Cercheremo di riassumere nel modo più chiaro possibile il pensiero dell'Autore a questo proposito.

A. Secondo Sacerdoti, che scriveva sulla materia già agli inizi degli anni '80, la mancanza di una seria proposta politica dai diversi soggetti implicati (Governo italiano e rappresentanti dei culti minoritari), rischiava di mettere in difficoltà

l'attuazione del modello pluralistico-pattizio previsto dalla Costituzione italiana nell'art. 8. Il problema principale, secondo il Governo italiano, era quello di trovare «un difficile equilibrio tra uguaglianza e specificità nei rapporti tra confessioni religiose». Ma il tentativo di risolvere questo problema affiancando alle intese una legislazione di carattere generale viene anch'esso respinto in quanto appare, nel suo insieme, come ispirato a mantenere controlli pubblici sull'attività dei diversi culti. La presenza di una legge generale dovrebbe avere, perciò, carattere unicamente residuale, e cioè applicabile solo alle confessioni religiose che non abbiano ancora concluso un'intesa con lo Stato.

Ci sembra di capire che, per il nostro Autore, la difesa del pluralismo religioso deve essere, invece, affidata esclusivamente alla via pattizia, e cioè alla stipulazione di intese tra lo Stato e le singole confessioni così come prescrive l'art. 8 Cost. L'intesa appare, insomma, in quel momento storico come l'unico strumento a disposizione delle diverse comunità religiose per far udire la loro voce e far riconoscere la loro specificità. Non a caso, i successivi scritti di Sacerdoti sul tema sono tutti rivolti proprio alla preparazione e all'attuazione di un'intesa tra Stato e Comunità ebraiche, così com'era stato già fatto da parte della Chiesa valdese.

Una volta raggiunta l'Intesa, il quadro organizzativo della Comunità ebraica è stato, infine, completato con la formulazione di uno statuto, «cioè di norme sostitutive di quelle attuali vigenti» necessarie per «assicurare i presupposti dell'esplicazione della pratica religiosa» (p. 240).

B. Nell'ordine in cui l'Autore presenta i suoi articoli nella raccolta, segnaliamo poi una serie di scritti molto originali che affrontano delicati problemi giuridici sulla natura e il funzionamento dell'Intesa nell'ottica dell'Ebraismo.

In primo luogo, Sacerdoti ci chiarisce le differenze che esistono nella prassi sul modo d'intendere il concetto di comunità religiosa. Se nella tradizione cattolica prevale l'obiettivo dell'istituzionalizzazione di riti e credenze da parte di un ente che si proclama sovrano, l'Ebraismo mira, invece, ad organizzare una vita associativa che è sempre esistita, in quanto spontaneamente fondata sulla condivisione di determinati valori ed intenti, soprattutto sulla credenza di un Dio unico (p. 241): «Le Comunità ebraiche non sono, pertanto, le rappresentanze della confessione, ma proprio la collettività stessa organizzata dagli Ebrei, destinataria delle situazioni soggettive attive di cui all'art. 8 Cost.» (p. 241).

In modo coerente, Egli enuncia la tesi delle Comunità israelitiche come formazioni sociali ai sensi dell'art. 2 Cost. Il termine designa, a suo parere, quelle strutture collettive spontanee e naturali «espressione di tipiche esigenze umane verso la cura aggregata e autonoma di interessi primari dell'uomo in vista dell'esplicazione della sua personalità». È la partecipazione effettiva alla vita associata a scopo religioso che costituisce e mantiene di fatto viva ed operativa una comunità ebraica. Pertanto, il riconoscimento di questa struttura fattuale da parte dell'art. 8, secondo comma, Cost., «non pregiudica l'indipendenza e l'originarietà dei loro ordinamenti interni spirituali, di cui l'organizzazione statutaria è solo un'esplicazione positiva che l'ordinamento riconosce a certe condizioni». Questa separazione è importante perché attribuisce alla Comunità ebraica il potere di disciplinare in piena autonomia le decisioni sugli aspetti religiose e di culto, aspetti che preesistono al riconoscimento formale da parte delle autorità statali. Un'autonomia che ha, a questo punto, una natura pubblicistica in quanto diretta al soddisfacimento di bisogni collettivi costituzionalmente garantiti. In conclusione, è

importante ribadire insieme a Sacerdoti che lo Stato non potrà esercitare nei confronti delle Comunità ebraiche poteri che non siano rispettosi di questa delimitazione di competenze (p. 251).

5. *Le sfide dell'Ebraismo contemporaneo di fronte ai ricorrenti episodi di razzismo, antisemitismo e negazionismo.*

Di questa materia, l'Autore parla soprattutto negli articoli pubblicati nella parte sesta della presente raccolta. In questi scritti si discute, in particolare, dell'atteggiamento degli organi statali nei confronti della normativa interna e internazionale volta a prevenire e a reprimere gli episodi in questione. Nell'esprimere la sua valutazione complessiva su questi casi, Giorgio Sacerdoti non nasconde la delusione per la reazione poco incisiva dei politici italiani nel contrastare gli attacchi contro la minoranza ebraica, perfino quando si è trattato di prevenire e reprimere attentati terroristici contro obiettivi italiani. Parallelamente, Egli osserva che Parlamento e Governo non sempre hanno agito prontamente quando si è trattato di adottare gli atti d'integrazione e di esecuzione di norme internazionali e dell'Unione Europea previste a protezione degli Ebrei e della loro cultura.

A. Sacerdoti affronta, in effetti, la materia in questione proprio dalla prospettiva dei problemi posti dall'esecuzione, nell'ordinamento penale italiano, della normativa internazionale ed europea sulla lotta al razzismo e al negazionismo.

Punto di partenza dell'intera vicenda è, infatti, la legge del 13 ottobre 1975 n.564 di ratifica ed esecuzione della Convenzione ONU del 1966 sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale. L'articolo 3 della suddetta Convenzione è stato in seguito modificato per includervi la punizione in sede penale degli atti d'incitamento alla discriminazione razziale e di propaganda dell'odio razziale. Questo risultato è stato ottenuto soprattutto grazie alla legge 25 giugno 1993, n.295 contenente, per l'appunto, *Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, di conversione del d.l. del 26 aprile 1993, n.122 (c.d. decreto Mancino). La successione degli atti normativi rilevanti in questa discussione si chiude, infine, con la Decisione quadro UE 2008/913 del 28 novembre 2008 "sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale". L'esecuzione di questa Decisione nell'ordinamento italiano si è rivelata, però, all'atto pratico piuttosto articolata. L'Autore parla, in proposito, di un contrastato *iter* che la norma comunitaria avrebbe dovuto attraversare per poter essere, infine, eseguita nell'ordinamento italiano. In effetti, le fattispecie di reato previste dalla Decisione non coincidevano con altrettante ipotesi riconosciute come reati nel diritto italiano. Per altro verso, ci sono voluti anni prima di arrivare finalmente all'adozione della legge di adeguamento del 16 giugno 2016 n.115.

Ci sembra inoltre di capire che, per Sacerdoti, la Decisione quadro dell'UE è, tra le diverse normative in vigore, quella che offre la copertura più ampia e completa sul rispetto dei divieti di negazionismo, xenofobia e odio nei confronti di gruppi definiti su base di razza, colore, religione, ascendenza, credo o origine nazionale o etnica. Scandito a chiare lettere è anche l'obbligo per lo Stato di prevedere come reati alcuni comportamenti quali la pubblica apologia, la negazione grossolana dei crimini di genocidio, o contro l'umanità e dei crimini di guerra come definiti nello Statuto della Corte penale internazionale.

Forse è proprio questa ricchezza di contenuti che ha richiesto poi, in sede di adattamento, un'elaborazione altrettanto complessa dei sistemi di adeguamento della

Decisione quadro del 2008 al diritto italiano. La normativa italiana di attuazione della Convenzione del 1948 sul crimine di genocidio, a cui l'interprete avrebbe potuto ispirarsi in prima battuta, manca però della tipizzazione dei reati di apologia e di minimizzazione grossolana del crimine di genocidio e degli altri crimini gravissimi di cui agli statuti dei tribunali internazionali. Peraltro, secondo il nostro Autore, la normativa italiana non era neppure allineata alla Decisione in questione nel punto in cui essa prescrive che i reati elencati siano perseguibili d'ufficio, mentre in Italia è per lo più richiesta la querela di parte.

B. A parte questi problemi di carattere tecnico, il tema dei diritti umani viene ripensato da Sacerdoti sia nella sua dimensione collettiva, ci riferiamo in particolare alla lotta contro l'antisemitismo; sia in quanto diritti individuali espressione dell'identità di certi gruppi etnici e religiosi.

Il primo articolo di questa interessante serie prende spunto dalle politiche dell'Unione europea in tema di contrasto all'antisemitismo e, in particolare, dalla Dichiarazione del Consiglio UE del 2 dicembre del 2020 sulla lotta contro l'antisemitismo. In questa Dichiarazione, che si avvale di indagini demoscopiche condotte dall'Agenzia europea per i diritti fondamentali, il Consiglio denuncia l'aumento delle minacce nei confronti degli Ebrei «e il riemergere dei miti della cospirazione». Il nostro Autore fa anche notare che, a partire dal 2016, molte iniziative relative alla lotta contro l'antisemitismo sono avvenute sulla base di un'unica definizione operativa di questo inquietante fenomeno. Una circostanza questa che, se applicata regolarmente, è in grado di facilitare enormemente l'intesa tra gli Stati sulle misure da raccomandare per fronte alle esigenze specifiche del caso concreto. Questa *working definition* è stata adottata dall'*International Holocaust Remembrance Alliance* (IHRA), un'organizzazione intergovernativa la cui azione forse non è ancora sufficientemente nota. L'IHRA è stata fondata nel 1998 e ne fanno parte 34 Paesi. Essa ha agito finora in collaborazione con il Parlamento e la Commissione europei e la sua missione consiste soprattutto nella sensibilizzazione delle nuove generazioni sui gravi crimini commessi nel corso della Seconda Guerra mondiale.

Nello scritto successivo, Sacerdoti riprende ed amplia in inglese i temi della criminalizzazione di quella particolare forma di antisemitismo che è il negazionismo. Si tratta di un lavoro molto approfondito ed interessante per le soluzioni che Egli adotta. Ciò nonostante, abbiamo preferito, dati i limiti di spazio, sacrificare questi ulteriori approfondimenti sul negazionismo alla presentazione di un altro scritto su temi parzialmente diversi. In quest'articolo, l'Autore rivendica appassionatamente il ruolo che spetta all'identità ebraica nel dibattito sulle radici religiose dell'Europa. Le Sue considerazioni su questo tema sono ordinate in una prospettiva storica che parte dalla fuga verso il vecchio continente dopo distruzione del secondo tempio ad opera delle legioni di Tito. Da quel momento, l'Europa può considerarsi come il baricentro della cultura ebraica, e cioè della cultura e dell'organizzazione di vita di un popolo minoritario e disperso. Questo popolo attraverserà secoli di storia fatta di relazioni, ma anche di persecuzioni e discriminazioni; conoscerà l'Illuminismo e le battaglie per ottenere l'uguaglianza civile e politica; subirà la ferocia del Fascismo e del Nazismo che si accanirà contro di lui costringendolo a spostare fuori dall'Europa il centro dei suoi interessi, e cioè negli Stati Uniti, da un lato, e nello Stato d'Israele dall'altro.

Questo percorso storico fatto di tappe successive si presenta, secondo Sacerdoti, come una sorta di avvicinamento graduale ad una nuova Europa

democratica, un'Europa che dovrebbe unificarsi dotandosi di una struttura organizzativa sufficientemente flessibile per governare senza soffocare la libera iniziativa degli individui. Questo progetto, l'Autore non ha dubbi, è perfettamente compatibile con il pensiero politico e religioso dell'Ebraismo così come esso si è evoluto nel corso di millenni di discussioni e di analisi critiche da parte di studiosi laici e rabbinici. Osserva Sacerdoti che «l'Ebraismo non è una religione chiusa in sé stessa, proiettata sull'al di là... è una religione del quotidiano che impone il bene agire prima del retto credere... non cerca posizioni di potere, ma chiede libertà: quella libertà di essere sé stessi, di essere rispettati rispettando gli altri, propria delle esigenze delle minoranze». Per queste qualità proprie della loro religione, gli Ebrei hanno salutato, pertanto, con entusiasmo le idee egualitarie della Rivoluzione francese e la successiva formazione degli Stati liberali. Questo progetto libertario presentava, però, nello stesso tempo una grave lacuna per gli Ebrei come per qualsiasi altra minoranza, e cioè la rinuncia alla loro diversità, l'assimilazione alla cultura della maggioranza, l'abbandono delle loro tradizioni. A questa situazione hanno ben ovviato le Costituzioni liberali create all'indomani della fine della Seconda guerra mondiale. Esse, infatti, «garantiscono oltre alla libertà individuale e alla laicità dello Stato...anche il pluralismo dei gruppi e la dimensione collettiva delle religioni».

Molti altri spunti di riflessione e suggerimenti sistematici potrebbero essere ricavati dai tanti articoli di cui si compone questa raccolta. Avendo commentato in questa *nota di lettura* gran parte di essi, non possiamo fare altro in conclusione che congratularci con l'Autore ricordando il particolare *fil rouge* che li tiene uniti nonostante la diversità dei contenuti.

Massimo Iovane

ISTITUTI SPECIALIZZATI DELLE NAZIONI UNITE E ALTRE ORGANIZZAZIONI E ISTITUZIONI INTERNAZIONALI

ORGANIZZAZIONI REGIONALI NELL'AFRICA SUB-SAHARIANA

L'ATTIVITÀ NEL 2018-2023

1. *Premessa.* La presente rassegna si riferisce al periodo fra ottobre 2018 e giugno 2023, caratterizzato, fra l'altro, dalla crisi pandemica da Covid-19 e dall'aggressione russa all'Ucraina. Tali eventi hanno inevitabilmente condizionato le attività delle organizzazioni regionali e sub-regionali africane che, anche per tale periodo, sono apparse differenziate e contraddittorie¹. Così, mentre alcune fattispecie associative sono risultate particolarmente attive, altre hanno svolto un'attività istituzionale e normativa ridottissima, in un quadro complessivo caratterizzato da storiche difficoltà in ambito politico, economico e di sicurezza. Inoltre, trova conferma la concorrenza (se non addirittura, la contraddizione) fra le previsioni dei diversi trattati regionali e sub-regionali che spesso si sovrappongono², mentre rare sono le forme di concreta cooperazione fra diverse iniziative parziali.

In tale quadro, si reiterano le enfatiche dichiarazioni rese dagli organi apicali cui partecipano i capi di Stato e di governo degli Stati membri (peraltro, non sempre personalmente presenti), anche se gli stessi Stati contribuiscono “tradizionalmente con grande parsimonia” al bilancio della singola organizzazione.

Da ultimo, corre l'obbligo di ribadire come i dati cui si farà riferimento potrebbero essere inesatti o incompleti, in quanto le informazioni ufficiali spesso mancano, o sono imprecise, ovvero sono limitate ai testi approvati dagli organi intergovernativi apicali, mancando talora informazioni sui livelli meno elevati³.

¹ Corre l'obbligo di precisare che nessun riferimento sarà compiuto, nella presente rassegna, a due forme associative atipiche, con valenza territoriale, l'*International Conference on the Great Lakes Region* e alla *Gulf of Guinea Commission*, che peraltro talora agiscono in cooperazione con altre organizzazioni (ECOWAS ed ECCAS) attive nell'area. Cfr. *Pact on Security, Stability and Development in the Great Lake Region*, Nairobi, 15.12.2006, *as amended November 2012* (che ricomprende 10 *Protocols*, 4 *Programmes of action* con 33 *Priority projects*); *Treaty establishing the Gulf of Guinea Commission*, Libreville, 3.7.2001.

² Un tentativo di razionalizzazione della composita realtà associativa africana può indirettamente cogliersi nella sottoscrizione del *Revised Georgetown Agreement* relativo alla istituzione della *Organization of African, Caribbean Pacific States (OACPS)* di cui gli Stati dell'Africa sub-sahariana sono *magna pars* (cfr. *Georgetown Agreement as revised by the Decision N° 1/CX/19 of the 110th session of the ACP Council of Ministers held in Nairobi, Kenya, on 7 December 2019, and endorsed by the 9th Summit of the ACP Heads of State and Government, Nairobi, Kenya, 9-10.12.2019*). All'art. 2.2 del citato *Agreement* si specifica infatti che «the OACPS shall be organised on the basis of geographical regions namely Central Africa, East Africa, Southern Africa, West Africa, the Caribbean, and the Pacific, or any other configuration agreed by the Summit». In tal senso, nell'Annexe II (parte integrante dell'*Agreement*) si prevede la costituzione dell'*Inter-Regional Organisations Coordination Committee* «composed of the Chief Executive Officers of the participating organisations».

³ Talora, i siti ufficiali delle singole organizzazioni sono inattivi, ovvero si limitano alla pubblicazione dei dati normativi, peraltro con grande ritardo.

2. *Comunità Economica degli Stati Africani dell'Ovest (ECOWAS)*. - L'ECOWAS continua a confermarsi una delle più attive organizzazioni sub-regionali del continente africano. Prova ne è lo svolgimento, nel periodo in esame, di ben dodici incontri (fra ordinari⁴ e straordinari⁵) dell'*Authority*, organo apicale dell'ECOWAS, peraltro regolarmente assistito, nella fase di preparazione e di attuazione, dagli altri organi intergovernativi, sia di livello ministeriale, che sub-ministeriale (burocratico-amministrativo). Se lo svolgimento degli incontri di tali organi è pubblicizzato, attraverso brevi comunicati stampa, sul sito ufficiale dell'Organizzazione, lo stesso non può dirsi per gli atti normativi che in quelle sedi sono stati adottati. Di conseguenza, non è possibile esprimere considerazioni di merito circa il loro contenuto e la loro portata.

Tuttavia, un quadro delle attività svolte dall'ECOWAS nel periodo in esame può ricavarsi dalla lettura dei comunicati finali degli incontri dell'*Authority*. Quel che emerge è innanzitutto l'assenza di riferimenti alle procedure per il conferimento rispettivamente dello *status* di membro al Marocco e dello *status* di osservatore alla Tunisia, sicché può desumersi che le stesse siano in una situazione di stallo.

Di scarso rilievo sono i risultati nel processo di riforma istituzionale avviato negli anni scorsi, se si eccettuano la decisione di trasformare la Commissione in un organo a composizione ristretta⁶ e l'adozione del *Supplementary Act on the Classification of Matters and Modes of Decision-Making by ECOWAS Statutory Bodies*, di cui tuttavia non è chiaro quale sia l'esatto contenuto⁷.

Con riguardo più specificamente alla cooperazione interstatale nei vari ambiti di competenza, le attività dell'ECOWAS risultano essersi focalizzate sulla gestione della pandemia da Covid-19⁸ e sulla sicurezza della sub-regione minacciata, oltre che dai frequenti sovvertimenti dell'ordine costituzionale all'interno di singoli Stati,

⁴ Cfr. *Final Communiqué of the 55th Ordinary Session of the Authority of ECOWAS Heads of State and Government*, Abuja, 29.6.2019; *Final Communiqué of the 56th Ordinary Session of the Authority of ECOWAS Heads of State and Government*, Abuja, 21.12.2019; *Final Communiqué of the 57th Ordinary Session of the Authority of ECOWAS Heads of State and Government*, Niamey, 7.9.2020; *Final Communiqué of the 58th Ordinary Session of the Authority of ECOWAS Heads of State and Government*, video-conferenza, 23.1.2021; *Final Communiqué of the 59th Ordinary Session of the Authority of ECOWAS Heads of State and Government*, Accra, 19.6.2021; *Final Communiqué of the 60th Ordinary Session of the Authority of ECOWAS Heads of State and Government*, Abuja, 12.12.2021; *Final Communiqué of the 61st Ordinary Session of the Authority of ECOWAS Heads of State and Government*, Accra 3.7.2022; *Final Communiqué of the 62nd Ordinary Session of the Authority of ECOWAS Heads of State and Government*, Abuja, 4.12.2022. Deve segnalarsi la partecipazione, alle sessioni ordinarie dell'*Authority*, del Presidente della Commissione ECOWAS e del Presidente della Commissione dell'UEMOA.

⁵ Cfr. *Final Communiqué of the Extraordinary Session of the ECOWAS Authority of Heads of State and Government*, video-conferenza, 23.4.2020; *Final Communiqué of the Extraordinary Session of the ECOWAS Authority of Heads of State and Government on the Political Situation in Mali*, Abuja, 20.8.2020; *Final Communiqué of the Extraordinary Session of the ECOWAS Authority of Heads of State and Government on the Political Situation in Mali*, Accra, 31.5.2021; *Final Communiqué of the Extraordinary Session of the ECOWAS Authority of Heads of State and Government on the Political Situation in Burkina Faso, Guinea and Mali*, Accra, 3.2.2022.

⁶ Nell'ottica di una ottimizzazione delle risorse, l'*Authority* ha deciso di trasformare la Commissione ECOWAS in un organo a composizione ristretta formato da 7 membri. Sul punto, *Final Communiqué of the 59th Ordinary Session...*, cit., paragrafi 37-39.

⁷ Cfr. *Final Communiqué of the 61st Ordinary Session ...*, cit., par. 49.

⁸ Cfr. *Final Communiqué of the Extraordinary Session 2020 ... cit.*; *Final Communiqué of the 58th Ordinary Session ...*, cit., paragrafi 13-19; *Final Communiqué of the 59th Ordinary Session...*, cit., paragrafi 9-12.

anche da attentati terroristici, criminalità organizzata transnazionale⁹ e pirateria¹⁰. A tal riguardo, deve segnalarsi l'intenso impegno profuso nella gestione delle difficili situazioni politiche in Guinea Bissau¹¹, Mali¹², Gambia¹³, Togo¹⁴, Benin¹⁵, Burkina Faso¹⁶ e Guinea¹⁷, sia attraverso lo svolgimento di attività di natura politico-diplomatica e di monitoraggio elettorale, sia attraverso il dispiegamento di forze di *peace-keeping*, nonché l'imposizione di sanzioni. La constatazione dell'intensificarsi di colpi di Stato e del sovvertimento dell'ordine costituzionale all'interno di taluni Stati membri, eventi che costituiscono una minaccia alla pace e alla stabilità della sub-regione, ha peraltro indotto l'*Authority* ad investire la Commissione ECOWAS del compito di procedere in tempi celeri ad una revisione del *Supplementary Protocol on Democracy and Good Governance* del 2001 e degli strumenti giuridici ad esso collegati¹⁸.

Per quanto concerne la cooperazione in ambito economico, l'*Authority* ha preso atto di un peggioramento delle *performance* economiche e della convergenza macroeconomica nell'ambito dell'ECOWAS, imputabile alle conseguenze della pandemia e della guerra russo-ucraina, e ha evidenziato ritardi nell'implementazione della disciplina in materia di libera circolazione delle merci e delle persone. Ha pertanto sollecitato gli Stati membri ad accelerare l'adozione di misure interne tese all'attuazione sia del *Revised Supplementary Act on Community Rules of Origin* che dell'*ECOWAS National Biometric Identity Card*. Nel periodo in esame è inoltre proseguito l'impegno alla creazione dell'Unione monetaria e, a tal fine, si è optato

⁹ Cfr. *Final Communiqué of the 55th Ordinary Session of the Authority ...*, cit., par. 33; *Final Communiqué of the 58th Ordinary Session ...*, cit., paragrafi 41-47; *Final Communiqué of the 59th Ordinary Session...*, cit., paragrafi 22-26; *Final Communiqué of the 61st Ordinary Session ...*, cit., paragrafi 7; *Final Communiqué of the 62nd Ordinary Session ...*, cit., paragrafi 15-27.

¹⁰ Con specifico riguardo al problema della pirateria, l'*Authority* ha adottato il *Supplementary Act on the Transfer of Persons suspected of piracy and associate property and/or evidence* (cfr. *Final Communiqué of the 61st Ordinary Session ...*, cit., par. 33).

¹¹ Cfr. *Final Communiqué of the 55th Ordinary Session of the Authority ...*, cit., paragrafi 38-41; *Final Communiqué of the 58th Ordinary Session...*, cit., paragrafi 37-40; *Final Communiqué of the 61st Ordinary Session ...*, cit., par. 29.

¹² Cfr. *Final Communiqué of the 55th Ordinary Session of the Authority ...*, cit., paragrafi 48-51; *Final Communiqué of Extraordinary Session ...*, cit.; *Final Communiqué of the Extraordinary Session of the ECOWAS Authority of Heads of State and Government on the Political Situation in Burkina Faso, Guinea and Mali...*, cit., paragrafi 16-19; *Final Communiqué of the 58th Ordinary Session ...*, cit., paragrafi 32-36; *Final Communiqué of the 61st Ordinary Session ...*, cit., paragrafi 10-16; *Final Communiqué of the 62nd Ordinary Session ...*, cit., paragrafi 40-44.

¹³ Cfr. *Final Communiqué of the 58th Ordinary Session ...*, cit., paragrafi 28-31; *Final Communiqué of the 59th Ordinary Session ...*, cit., par. 27; *Final Communiqué of the 62nd Ordinary Session ...*, cit., paragrafi 45-47.

¹⁴ Cfr. *Final Communiqué of the 55th Ordinary Session of the Authority ...*, cit., paragrafi 42-44.

¹⁵ Cfr. *Final Communiqué of the 55th Ordinary Session of the Authority ...*, cit., paragrafi 45-47.

¹⁶ Cfr. *Final Communiqué of the Extraordinary Session of the ECOWAS Authority of Heads of State and Government on the Political Situation in Burkina Faso, Guinea and Mali...*, cit., paragrafi 10-12; *Final Communiqué of the 61st Ordinary Session ...*, cit., paragrafi 17-21; *Final Communiqué of the 62nd Ordinary Session ...*, cit., paragrafi 29-33.

¹⁷ Cfr. *Final Communiqué of the Extraordinary Session of the ECOWAS Authority of Heads of State and Government on the Political Situation in Burkina Faso, Guinea and Mali...*, cit., paragrafi 13-15; *Final Communiqué of the 60th Ordinary Session ...* cit.; *Final Communiqué of the 61st Ordinary Session...*, cit., paragrafi 22-27; *Final Communiqué of the 62nd Ordinary Session ...*, cit., paragrafi 34-39.

¹⁸ Cfr. *Final Communiqué of the Extraordinary Session of the ECOWAS Authority of Heads of State and Government on the Political Situation in Burkina Faso, Guinea and Mali...*, cit., par. 21; *Final Communiqué of the 62nd Ordinary Session ...*, cit., par. 24.

per un regime di tassi di cambio flessibile, insieme ad una politica monetaria incentrata sull'*inflation targeting*¹⁹ e, coerentemente, nel 2021 è stato adottato il *Convergence and Macroeconomic Stability Pact* fra gli Stati membri dell'ECOWAS²⁰.

Negli altri settori di competenza, l'ECOWAS ha proceduto ad un approfondimento della cooperazione per lo più mediante l'adozione di atti di *soft law*. Così, in materia di turismo è stata adottata l'*ECOWAS Regional Tourism Policy* e il relativo piano d'azione per il decennio 2019-2029²¹, mentre in ambito sociale, al fine di promuovere la tutela dei minori, sono stati approvati l'*ECOWAS 2019-2030 Child Policy and Strategic Plan of Action*, l'*ECOWAS Roadmap on Prevention and Response to Child Marriage* e l'*ECOWAS Political Declaration and Common Position against Child Marriage*²². In tema di contrasto alla violenza di genere, infine, è stata approvata la *Declaration on Zero Tolerance for Sexual and Gender Based Violence and the Elimination of All Forms of Violence against Women and Girls in the ECOWAS Region*²³.

Espressione della vitalità dell'ECOWAS sono il Parlamento e la Corte di giustizia. In piena coerenza con il proprio mandato, il primo ha esercitato una funzione prevalentemente consultiva esprimendo, per mezzo di risoluzioni, la propria opinione circa il testo di alcune proposte di atti normativi in tema di energia e infrastrutture e in ambito sociale. Nel 2020, in occasione della sua seconda sessione ordinaria, ha inoltre adottato una strategia regionale in tema di *cybersecurity* e di contrasto ai *cybercrimes* che è stata trasmessa al *Council of Ministers* per le opportune valutazioni. Per quanto concerne la Corte di giustizia, nel periodo di riferimento è stata investita prevalentemente di ricorsi in materia di tutela dei diritti umani. In particolare, è stata chiamata ad accertare la violazione da parte di singoli Stati (soprattutto, Nigeria ma anche Senegal, Togo, Niger, Costa D'Avorio) di specifici diritti (es. equo processo, diritto di proprietà, diritto alla tutela giurisdizionale, non-discriminazione, diritto alla vita), ovvero del divieto di tortura, talora riconoscendo l'esistenza della violazione, talora considerando il ricorso irricevibile o inammissibile²⁴. Di contro, la Corte non è stata mai investita di controversie riguardanti l'interpretazione o l'applicazione del diritto ECOWAS e, quando (raramente) ha agito come suo organo giurisdizionale, lo ha fatto esclusivamente rendendo sentenze in materia di funzione pubblica²⁵.

¹⁹ Cfr. *Final Communiqué of the 55th Ordinary Session of the Authority* ..., cit., paragrafi 11-15.

²⁰ La fase della convergenza dovrebbe coprire il periodo 2022-26 e dal 1.1.2027 dovrebbe iniziare la fase della stabilità.

²¹ Cfr. *Final Communiqué of the 55th Ordinary Session of the Authority* ..., cit., par. 26.

²² Cfr. *Final Communiqué of the 55th Ordinary Session of the Authority* ..., cit.

²³ Cfr. *Final Communiqué of the 58th Ordinary Session* ..., cit., par. 21.

²⁴ Il proficuo impegno della Corte di giustizia ECOWAS alla tutela dei diritti umani spiega la decisione di rinnovare per 5 ulteriori anni il *Memorandum of understanding* concluso nel marzo del 2018 con la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, teso a promuovere la collaborazione fra i due organi giurisdizionali, lo scambio di informazioni e *best practices* nell'ottica di una uniforme e più efficiente tutela dei diritti umani in Africa. Cfr. *Joint Communiqué of the African Court on Human and Peoples' Right and the Community Court of Justice, ECOWAS*, Arusha, 24.6.2023.

²⁵ Cfr. ECW/CCJ/JUD/02/20, *Prof. (Engr) Joseph Adelegan v. ECOWAS Bank for Investment and Development*, 3.2.2020; ECW/CCJ/JUD/39/21, *Komlan Raymond Koudo v. ECOWAS Parliament*, 27.10.2021; ECW/CCJ/RUD/01/22, *Mr Nnamdi F, C, Chukwu v. President of ECOWAS Commission & Another*, 2.2.2022; ECW/CCJ/JUD/15/22, *Francis Elie Gnimagnon and 9 others v. the ECOWAS Commission*, 28.3.2022.

Per quanto concerne le relazioni esterne, si segnalano i due incontri di livello ministeriale tenuti con l'UE²⁶, che si inseriscono nel solco di un oramai consolidato rapporto bilaterale. Al centro degli incontri si è posto il problema della stabilità della sub-regione e, di conseguenza, particolare attenzione è stata prestata alle difficili situazioni politiche in alcuni Stati membri dell'ECOWAS cui si è fatto precedentemente cenno. In questa ottica deve leggersi la decisione dell'UE di supportare finanziariamente l'*ECOWAS Regional Peace, Security and Stability Mandate* (EU-ECOWAS PSS). Deve tuttavia osservarsi come tale diretto rapporto bilaterale continui a muoversi in maniera autonoma (e non coerente) rispetto all'*Economic Partnership Agreement* (EPA) con i Paesi dell'Africa occidentale²⁷ a cui, non a caso, si fa solo un breve cenno nei comunicati finali congiunti dei due citati incontri. Ad oggi è in corso l'applicazione in via provvisoria di due distinti *Interim EPA* fra l'UE da una parte, e, rispettivamente, Ghana e Costa d'Avorio, dall'altra.

3. *Mercato Comune per l'Africa Orientale e Meridionale (COMESA)*. - Nel periodo in esame, il COMESA ha svolto con una certa regolarità le proprie attività. Hanno avuto luogo, con cadenza più o meno biennale, due Summit dell'Autorità, organo apicale dell'Organizzazione, entrambi conclusi con l'adozione – come di consueto – di altrettanti comunicati finali²⁸. Nelle more degli incontri dei capi di Stato e di governo si è riunito, sia in sessioni ordinarie (a cadenza annuale) che straordinarie, il *Council of Ministers*²⁹, preceduto – come da prassi – dall'*Intergovernmental Committee*³⁰. Di tali incontri, tuttavia, si hanno solo poche e frammentarie notizie, desunte dai *press releases* pubblicati sul sito dell'Organizzazione; le dichiarazioni finali e i vari documenti approvati risultano, infatti, inaccessibili, in quanto protetti. Lo stesso limite si riscontra con riguardo agli incontri dei rappresentanti degli Stati membri, sia di livello ministeriale che sub-ministeriale, competenti *ratione materiae* (affari esteri³¹, giustizia³², commercio³³, infrastrutture e trasporti³⁴, agricoltura e ambiente³⁵).

²⁶ Cfr. 22nd *EU-ECOWAS Ministerial Dialogue – Joint Communiqué*, Abuja, 30.11.2018; 23rd *EU-ECOWAS Ministerial Dialogue – Joint Communiqué*, Brussels, 6.2.2023. Si segnala altresì lo svolgimento di un incontro fra la Commissione ECOWAS e la Commissione europea nel novembre del 2019 in cui, ancora una volta, si è discusso prevalentemente di temi legati alla sicurezza regionale.

²⁷ Vale la pena ricordare che l'EPA vede come parti, oltre i quindici Paesi ECOWAS anche la Mauritania (nonché l'ECOWAS e l'UEMOA).

²⁸ Cfr. 21st *Summit of the COMESA Authority of the Heads of State and Government – Final Communiqué “Building Resilience Through Strategic Digital Economic Integration”*, Il Cairo, 23.11.2021; 22nd *Summit of the COMESA Authority of the Heads of State and Government – Final Communiqué “Economic Integration for a Thriving COMESA Anchored on Green Investment, Value Addition and Tourism”*, Lusaka, 8.6.2023.

²⁹ Cfr. 7th *Extraordinary Meeting of the COMESA Council of Ministers*, Lusaka, 5.4.2019; 40th *COMESA Council of Ministers Meeting*, Lusaka, 29.11.2019; 8th *Extraordinary Meeting of the COMESA Council of Ministers* (video-conferenza), 22.5.2020; 41st *COMESA Council of Ministers Meeting* (video-conferenza), 26.11.2020; 42nd *COMESA Council of Ministers Meeting* (video-conferenza), 9-10.11.2021; 43rd *COMESA Council of Ministers Meeting*, Lusaka, 1.12.2022.

³⁰ Cfr. 41st *Meeting of the COMESA Intergovernmental Committee* (video-conferenza), 23-24.11.2020; 42nd *Meeting of the COMESA Intergovernmental Committee* (video-conferenza), 2-4.11.2021; 43rd *Meeting of the COMESA Intergovernmental Committee*, Lusaka, 29-30.11.2022.

³¹ Cfr. 17th *Meeting of the COMESA Ministers of Foreign Affairs* (video-conferenza), 16.11.2021; 18th *Meeting of the COMESA Ministers of Foreign Affairs*, Lusaka, 8.6.2023.

³² Cfr. 22nd *Meeting of COMESA Ministers of Justice and Attorneys General*, 15.11.2019; 23rd *Meeting of COMESA Ministers of Justice and Attorney General* (video-conferenza), 18.11.2020; 24th

Tuttavia, sulla base delle informazioni a disposizione risulta che nel periodo di riferimento, oltre ad aver affrontato – com'è comprensibile – questioni correlate alla pandemia da Covid-19³⁶, la cooperazione interstatale ha riguardato, essenzialmente, l'ambito economico-commerciale e quello della pace e della sicurezza³⁷. Con riguardo al primo, nel maggio del 2020 risultano essere state approvate dal *Council of Ministers* le *Guidelines for the Movement of Goods and across the COMESA Region*, al fine di ridurre al minimo le interruzioni dei servizi commerciali transfrontalieri. Nonostante le difficoltà legate alla pandemia, sono poi continuati i negoziati in seno al *Committee on Trade in Services* per il raggiungimento di un accordo circa la liberalizzazione dei servizi in settori già individuati come prioritari (comunicazione, turismo, trasporti, business, costruzioni, energia)³⁸. L'effettiva liberalizzazione degli scambi continua, tuttavia, a costituire una sfida per gli Stati membri del COMESA, in ragione della atavica lentezza nella ratifica di alcuni accordi conclusi a tal fine³⁹, primo fra tutti, dell'*Agreement on COMESA-EAC-SADC Tripartite Free Trade Area* che ha ad oggi ottenuto solo 11 delle 14 ratifiche necessarie per la sua entrata in vigore⁴⁰. A ciò si sommano i ritardi, da parte di alcuni Stati, nell'implementazione della *COMESA Free Trade Area*⁴¹, nonché della disciplina giuridica finalizzata al completamento della unione doganale e degli

Meeting of COMESA Ministers of Justice and Attorney General (video-conferenza), 29.9.2021; *25th Meeting of COMESA Ministers of Justice and Attorney General*, Lusaka, 3.11.2022

³³ Cfr. *10th Meeting of the COMESA Trade and Customs Experts* (video-conferenza) 28-30.9.2021; *11th Meeting of the COMESA Trade and Customs Experts*, Lusaka, 7-9.11.2022.

³⁴ Cfr. *12th Meeting of COMESA Ministers of Infrastructure* (video-conferenza), 2.6.2021; *13th Meeting of COMESA Ministers of Infrastructure*, Kigali, 25-26.5.2023

³⁵ Cfr. *7th Meeting of the COMESA Ministers responsible for Agriculture, natural resources and environment* (video-conferenza), 8.8.2020; *8th Meeting of the COMESA Ministers responsible for Agriculture, natural resources and environment* (video-conferenza), 24.11.2022

³⁶ In diretto collegamento con la pandemia risulta essere l'adozione del *COMESA Covid-19 Food Security Response Plan*, teso a ridurre l'impatto del Covid-19 sulla sicurezza alimentare nella regione, e di *Guidelines* volte a: a) proteggere i cittadini dalla pandemia e, allo stesso tempo, salvaguardare gli accordi commerciali esistenti per ridurre al minimo l'interruzione degli scambi transfrontalieri di beni e servizi; b) garantire la continuità del flusso di beni e servizi essenziali, compresi, ma non solo, i rifornimenti alimentari e farmaceutici durante le serrate; c) promuovere e sostenere le misure di sicurezza sanitaria degli Stati membri e gli sforzi per affrontare la chiusura di aziende, la perdita di posti di lavoro e rendere le economie regionali più resistenti a qualsiasi crisi futura. L'*Authority* ha, poi, deciso l'istituzione di una *Multi-Sectoral Technical Committee* in materia di salute e di un *COMESA Health Desk* con l'intento di facilitare lo sviluppo di politiche e strategie comuni e il coordinamento della realizzazione dei programmi in materia sanitaria.

³⁷ Cfr. *21st Summit of the COMESA Authority's Final Communiqué ...*, cit., pp. 5-7.

³⁸ Dal 2009, in seguito all'adozione del Regolamento COMESA sul commercio dei servizi, sono in corso negoziati in settori prioritari: servizi alle imprese, alle comunicazioni, ai trasporti finanziari, alle costruzioni, all'energia e al turismo. Cfr. *12th meeting of the Committee on Trade in Services*, Lusaka, 10.10.2022.

³⁹ Tale problema, come quello dei ritardi nell'implementazione dei vari strumenti giuridici già in vigore, è stato discusso durante il *25th Meeting of COMESA Ministers of Justice and Attorneys General*, Lusaka, 3.11.2022.

⁴⁰ Cfr. *21st Summit of the Authority ...*, cit., p. 5; *22nd Summit of the Authority ...*, cit., p. 5.

⁴¹ Così, durante il *21st Summit*, l'*Authority* ha sollecitato gli Stati membri ad eliminare le barriere non-tarifarie al commercio e raccomandato a coloro che non lo avessero già fatto di completare, in tempi celeri, il processo di adesione all'area di libero scambio (cfr. *22nd Summit ...*, cit., 4), così reiterando la sollecitazione del *Council of Ministers* espresso in occasione del *43rd meeting*. Ad oggi, partecipano alla *COMESA Free Trade Area 16* (dopo l'ingresso della Tunisia nel gennaio del 2020) dei 21 Stati membri della COMESA. Non vi aderiscono Repubblica Democratica del Congo, Eswatini, Eritrea, Etiopia e Somalia.

strumenti funzionali alla piena realizzazione della *digital free trade area*⁴². In seno agli organi intergovernativi si è anche discusso delle conseguenze per il COMESA dell'attuazione dell'*African Continental Free Trade Area (AfCFTA) Protocol on Competition*. In particolare, il *Council of Ministers* ha deciso che gli Stati membri si facciano portatori di una posizione comune tesa a preservare le prerogative e le competenze della *COMESA Competition Commission*.

Collegata all'ambito economico è poi l'approvazione di alcuni atti di *soft law* in tema di utilizzo sostenibile delle risorse marine e di sviluppo industriale. Il riferimento è, in particolare, alla *COMESA Blue Economy Strategy*, che mira a realizzare uno sviluppo economico sostenibile degli oceani, nonché alla *2017-2026 COMESA Industrial Strategy* e al relativo *Action Plan*, di cui l'*Authority* ha sollecitato un rapido recepimento negli ordinamenti interni⁴³. Infine, in tema di tutela dell'ambiente, si segnala l'istituzione, in attuazione del principio "chi inquina, paga" per i danni cagionati da cambiamenti climatici, un *Loss and Damage Fund*⁴⁴.

In materia di pace e sicurezza, invece, l'Organizzazione ha inviato missioni di monitoraggio elettorale, in maniera autonoma in Malawi e nelle Isole Comore nel 2019, mentre congiuntamente all'Unione africana e all'EAC in Kenya nel 2020.

Per quanto concerne gli organi non-governativi, limitato continua ad essere il ruolo svolto dalla Corte di giustizia che, nell'ampio periodo in esame, ha reso tre sentenze⁴⁵, due delle quali incidentali alla prima, la *Agillis vs The Republic of Mauritius and 3 Others*. Su ricorso presentato da una azienda incorporata nella Repubblica di Mauritius, la Corte è stata chiamata ad accertare la violazione, da parte del convenuto (accusato di aver imposto oneri doganali e misure non-tariffarie alle importazioni di oli alimentari), della disciplina in materia di libera circolazione delle merci. Con l'occasione, la Corte ha confermato che, *ex art. 26 del COMESA Treaty*, il previo esaurimento dei ricorsi interni costituisce un prerequisito perché un soggetto privato possa sindacare dinanzi alla Corte regionale la conformità di un atto statale rispetto al diritto dell'Organizzazione.

Per quanto concerne, invece, il *COMESA Business Council*, ha continuato a svolgere un'attività di monitoraggio dell'implementazione della normativa in materia sviluppo del settore privato e non ha mancato di trasmettere all'*Authority* le proprie osservazioni e posizioni su specifiche questioni economiche. In particolare, il *16th COMESA Business Forum* si è concluso con l'adozione di una *Declaration* in cui sono confluite una serie di raccomandazioni rivolte agli Stati membri, riguardanti l'istituzione di una Agenzia COMESA per i medicinali⁴⁶, lo sviluppo di politiche nazionali che sostengano la *green economy*, nonché l'adozione di misure tese all'implementazione della piattaforma regionale di pagamento digitale al

⁴² La *COMESA Digital Free Trade Area (DFTA)* è stata approvata dal *Council of Ministers* nel 2018. Essa si fonda su tre assi, ovvero *eTrade*, *eLogistics* e *eLegislation*, da attuarsi attraverso strumenti quali il certificato di origine elettronico (eCO), lo sviluppo del portale commerciale online COMESA e il sistema dello sportello unico elettronico. Tuttavia, l'implementazione degli strumenti della DFTA è stata lenta.

⁴³ Cfr. *22nd Summit ...*, cit., p. 6.

⁴⁴ *Ivi*, p. 7.

⁴⁵ Cfr. Reference No. 1 of 2019, *Agillis v. Republic of Mauritius and others*, 31.8.2022; Interim Application No. 1 of 2022, arising from Reference No. 2 of 2019, *Agillis v. Republic of Mauritius and others*, 21.10.2022; Application No. 1 of 2022, arising from Appeal No. 2 of 2022, *Agillis v. Republic of Mauritius and others*, 2.3.2023.

⁴⁶ Cfr. *16th COMESA Business Forum – COMESA Business Declaration*, Lusaka, 7.6.2023.

dettaglio per le micro, piccole e medie imprese (MSME) e all'attuazione del regime commerciale semplificato (STR)⁴⁷.

Nelle relazioni esterne il COMESA si è mossa su due versanti: regionale e universale. Per quanto riguarda il primo, ha continuato ad impegnarsi nella realizzazione della *Tripartite Free Trade Area*. A tal proposito, significativo è l'incontro fra i *Councils of Ministers* di COMESA, EAC e SADC tenutosi nel marzo del 2023 e conclusosi con l'adozione di una serie di strumenti giuridici funzionali all'implementazione del *Tripartite Free Trade Agreement* (TFTA), una volta in vigore⁴⁸, rispetto ai quali opererà il principio della geometria variabile. Il COMESA ha inoltre varato, insieme all'*African Development Bank*, una iniziativa regionale per migliorare la sostenibilità del settore elettrico nell'Africa orientale e meridionale attraverso un'armonizzazione delle discipline nazionali⁴⁹.

Sul versante universale, si segnala la conclusione di un *Memorandum of understanding* fra il COMESA e l'*International Organization for Migration* (IOM) finalizzato a promuovere forme di collaborazione in ambiti di interesse comune, quali – ad esempio - la gestione delle frontiere nel contesto dell'integrazione regionale, l'integrazione della migrazione/mobilità nell'agenda commerciale del COMESA, la protezione dei migranti all'interno delle catene di approvvigionamento, l'armonizzazione della legislazione in materia di migrazione e questioni correlate⁵⁰.

4. *Comunità economica degli Stati dell'Africa Centrale (CEEAC)*. – Come si è evidenziato nelle precedenti rassegne, la CEEAC, la *Regional Economic Community (REC)* competente per l'Africa centrale, ha da sempre rappresentato una delle iniziative associative più fragili dell'Africa sub-sahariana, sia per la presenza di una organizzazione di dimensione sub-regionale (la CEMAC), relativamente attiva, sia per la contemporanea adesione di alcuni Stati (in primo luogo, la Repubblica Democratica del Congo)⁵¹ ad altre *Regional Economic Communities (RECs)* concorrenti e, formalmente, competenti per altre aree territoriali⁵². A ciò si aggiunga la presenza di una significativa instabilità politico-militare di molti Paesi dell'Africa centrale e nel golfo di Guinea. A tali problematiche si è inteso dare una risposta di carattere istituzionale; così, da un lato, si è optato, in una prospettiva – al momento –

⁴⁷ Tale regime intende incentivare il commercio transfrontaliero per i piccoli commercianti, le donne e i giovani, promuovendo la loro formalizzazione e consentendo loro di beneficiare del trattamento preferenziale regionale quando importano o esportano merci all'interno della regione.

⁴⁸ In particolare, i Ministri hanno adottato l'accordo tripartito sulla circolazione delle persone d'affari, gli allegati sull'eliminazione dei dazi all'importazione, i rimedi commerciali, le regole di origine, il meccanismo di risoluzione delle controversie e il protocollo sulla politica di concorrenza. Il Consiglio ha inoltre adottato le linee guida sulle regole di origine e sugli ostacoli tecnici al commercio, che comprendono questioni sanitarie e fitosanitarie. Un'altra serie di strumenti adottati riguarda il trasporto stradale.

⁴⁹ L'iniziativa, denominata "*Regional Harmonisation of Regulatory Frameworks and Tools for Improved Electricity Regulation in COMESA*", è stata avviata presso il Segretariato COMESA l'11.4.2023.

⁵⁰ Cfr. *Memorandum of Understanding between COMESA and IOM*, Lusaka, 23.4.2023.

⁵¹ Attualmente, la Repubblica Democratica del Congo è membro della CEEAC, dell'EAC, della SADC e del COMESA.

⁵² Alcuni Stati membri della CEEAC sono al contempo membri anche dell'EAC (Repubblica Democratica del Congo Ruanda, Burundi), della SADC (Angola, Repubblica Democratica del Congo) e del COMESA (Repubblica Democratica del Congo e Burundi).

eminentemente politica, la fusione della CEMAC e della CEEAC in una nuova organizzazione⁵³ di cui, però, non sono ancora note le caratteristiche e l'ampiezza della partecipazione soggettiva⁵⁴. Dall'altro lato, si è deciso di riformare la cooperazione in seno alla CEEAC sottoponendone a revisione il trattato istitutivo. Si è così proceduto alla sottoscrizione del *Traité Révisé instituant la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale* che, una volta in vigore, sostituirà il precedente del 1983⁵⁵.

Non è senz'altro questa la sede per procedere ad un'analisi approfondita della disciplina giuridica ivi contenuta. Può tuttavia qui rilevarsi la presenza di una struttura istituzionale tipicamente "africana", con un ruolo significativo attribuito alla Conferenza dei capi di Stato e di governo (articoli 12-14), così come coerente con l'esperienza africana è l'ampiezza delle competenze d'attribuzione⁵⁶. Viceversa, può cogliersi una prudente evoluzione in senso integrazionista nella previsione di una Corte di giustizia (art. 29)⁵⁷ e di una Commissione, organo di individui, "gardienne de l'esprit communautaire" cui è attribuito, fra l'altro, un potere di iniziativa normativa (art. 18, par. 1, e art. 20, par. 3.i), oltre che nella disciplina degli atti che possono essere adottati dagli organi intergovernativi per il perseguimento degli obiettivi statutari⁵⁸.

Nel merito delle attività concretamente realizzate nel periodo in esame, occorre rilevare come la sicurezza regionale sia stata al centro dei lavori degli organi intergovernativi. A preoccupare e richiedere l'intervento della CEEAC, attraverso misure politico-diplomatiche e, in taluni casi, mediante la partecipazione a missioni multidimensionali, sono state, in particolare, la difficile situazione politica in Chad⁵⁹, Repubblica Democratica del Congo⁶⁰ e Repubblica Centrafricana⁶¹. In

⁵³ Vale la pena ricordare che nel marzo del 2015 è stata adottata la *Décision-Conjointe n. 01/CEEAC/CEMAC du 31 mars 2015 portant création, organisation et fonctionnement du Comité de Pilotage de la Rationalisation des Communautés Économiques Régionales en Afrique Centrale*, con la quale si è attribuito al *Comité de Pilotage* il compito di formulare proposte e guidare il processo di razionalizzazione in Africa centrale e di stabilire un quadro di consultazione e coordinamento tra CEEAC e CEMAC e le altre organizzazioni intergovernative della regione.

⁵⁴ Cfr. *Communiqué Final de la XVIII^{ème} Session Ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale (CEEAC)*, Libreville, 27.11.2020, par. 13.

⁵⁵ *Traité Révisé instituant la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale*, Libreville, 18.12.2019.

⁵⁶ Il par. 1 dell'art. 4 del *Traité révisé CEEAC* attribuisce all'Organizzazione competenze molto ampie in una molteplicità di ambiti. Si stabilisce, infatti, che «[l]a Communauté vise a promouvoir la coopération et le renforcement de l'intégration régionale en Afrique Centrale dans tous les domaines de l'activité politique, sécuritaire, économique, monétaire, financière, sociale, culturelle, scientifique et technique [...]».

⁵⁷ In linea con la prassi africana, la definizione della composizione, delle competenze e del funzionamento della Corte è affidata ad un Protocollo *ad hoc* da concludersi (art. 29, par. 3, *Traité révisé CEEAC*).

⁵⁸ Ai sensi dell'art. 18 del *Traité révisé CEEAC*, il *Conseil des Ministres* può adottare *règlements* e *directives*. I primi si rivolgono agli Stati membri e alle istituzioni; sono obbligatori in tutti i loro elementi e sono "exécutoires de plein droit" negli Stati membri trenta giorni dopo la pubblicazione sulla gazzetta ufficiale della *Communauté*. Le direttive sono atti vincolanti che si rivolgono agli Stati membri ai quali impongono solo un obbligo di risultato, fissando il termine entro il quale devono essere trasposte negli ordinamenti interni.

⁵⁹ Cfr. *Communiqué Final de la XXI^{ème} Session Ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement*, Kinshasa, 25.7.2022, par. 1.

⁶⁰ Cfr. *Communiqué Final de la XXI^{ème} Session Ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement...*, cit., par. 2.

questa ottica deve leggersi la decisione della Conferenza dei capi di Stato e di governo di concludere il *Memorandum* l'intesa fra la CEEAC e gli Stati membri in merito all'ammontare delle risorse in termini di uomini e armamenti da destinare alla *Multinational Force of Central Africa* (FOMAC) fino al 2056⁶². Attiene sempre al tema della sicurezza, anche se circoscritto all'ambiente marino, il Protocollo adottato dalla Conferenza su proposta del Consiglio dei ministri, nel febbraio 2023⁶³.

Sulla delicata situazione politica e sull'obiettivo, del perseguimento della pace e della sicurezza si sono concentrate anche le relazioni esterne della CEEAC. A tal proposito, rileva la decisione, assunta nel dicembre del 2018, di varare, insieme allo *United Nations Regional Center for Peace and Disarmament in Africa* (UNREC) e allo *United Nations Regional Office for Central Africa* (UNOCA) un progetto congiunto teso a promuovere l'implementazione della *Central African Convention for the Control of Small Arms and Light Weapons, their ammunition and all Parts and Components that can be used for their Manufacture, Repair and Assembly*, meglio conosciuta come *Kinshasa Convention*, conclusa nell'aprile del 2010.

5. *La Comunità per lo sviluppo dell'Africa meridionale (SADC)*. – Anche nel periodo in esame, nonostante le difficoltà legate alla pandemia, la SADC ha continuato ad essere tra le organizzazioni regionali del Continente più attive, sia per quanto concerne il regolare svolgimento degli incontri degli organi intergovernativi di vario livello, sia per la mole di strumenti giuridici, di varia natura, adottati. A fronte della importante produzione normativa, permane tuttavia il problema – comune a molte delle organizzazioni africane – della lentezza degli Stati membri nel ratificare gli accordi conclusi per il perseguimento degli obiettivi statutari. Ne consegue la loro mancata entrata in vigore, anche a distanza di anni dalla loro conclusione o, comunque, una volta in vigore, il loro operare a geometria variabile. Emblematico, in proposito, è il caso del *SADC Protocol on Trade* che, concluso nel 1996 e in vigore dal 2000, non è stato ancora ratificato da Angola, Comore e Repubblica Democratica del Congo che, quindi, non partecipano all'area di libero scambio. Inoltre, fra gli Stati membri che sono vincolati a tali accordi si registrano sovente significativi ritardi nell'attuazione della disciplina ivi contenuta⁶⁴.

Nel periodo in esame, sono stati tenuti 4 Summit ordinari⁶⁵ e 3 straordinari⁶⁶. Questi ultimi sono stati convocati per discutere di questioni legate alla sicurezza

⁶¹ Cfr. *Communiqué Final de la XVIII^{ème} Session Ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement...*, cit., par. 20; *Communiqué Final de la IX^{ème} Session Extraordinaire du Conseil des Ministres de la CEEAC* (video-conferenza), 3-4.6.2020, par. 5; *Communiqué Final de la XXI^{ème} Session Ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement...*, cit., par. 3.

⁶² Cfr. *Décision portant approbation du format du Mémoire d'Entente entre la CEEAC et les États membres sur les Capacités promises de la FOMAC e Décision portant approbation du cycle d'armement des postes à l'État-Major Régional de la Fore Multinationale de l'Afrique Centrale (FOMAC) à l'horizon 2056*, Kinshasa, 25.2.2023.

⁶³ Cfr. *Protocole révisé relatif à la stratégie de sûreté et sécurité des intérêts vitaux en mer et dans les eaux continentales partagées des États membres de la CEEAC e Protocole relatif à la stratégie de développement de l'économie bleue durable en Afrique Centrale*, Kinshasa, 25.2.2023.

⁶⁴ Per una puntuale ricognizione dello status dei vari protocolli conclusi nell'ambito della SADC e dell'implementazione dei vari strumenti giuridici approvati dal Summit e dal *Council of Ministers*, si veda *SADC Annual Report. Financial Year 2021-22*, 51-59.

⁶⁵ Cfr. *Communiqué of the 39th Ordinary Summit of SADC Heads of State and Government*, Dar es Salaam, 18.8.2019; *Communiqué of the 40th Ordinary Summit of SADC Heads of State and Government* (video-conferenza), 17.8.2020; *Communiqué of the 41st Ordinary Summit of SADC Heads of State and*

regionale, avuto riguardo – in particolare – della situazione in Mozambico⁶⁷ e in Eswatini. Questioni politiche interne ai singoli Stati membri, atte a costituire una minaccia per la pace e la sicurezza della sub-regione, hanno costituito l'oggetto anche dei Summit della *Troika SADC of the Organ on Politics Defence and Security*⁶⁸.

Di contro i Summit ordinari, ad eccezione del 42°, dedicato – anch'esso – esclusivamente a questioni politiche e di sicurezza⁶⁹, hanno preso atto dei progressi, invero pochi, raggiunti nel conseguimento degli obiettivi istituzionali, affrontando tematiche eterogenee.

Innanzitutto, in occasione del 39° Summit si è osservato come il Burundi, che nel 2017 aveva presentato domanda di ammissione alla SADC, soddisfi solo alcuni dei requisiti richiesti⁷⁰ e si è quindi deciso di non conferirgli la *membership*. Sempre per gli aspetti istituzionali, i capi di Stato e di governo hanno, da un lato, preso atto del ritiro, da parte del Sud Africa, della firma al *SADC Protocol on the Tribunal* del 2014, in ottemperanza alla sentenza della Corte costituzionale⁷¹ e, dall'altro, deciso la trasformazione del *SADC Parliamentary Forum* in *SADC Parliament*, ossia in una vera e propria istituzione dell'Organizzazione titolare di un potere deliberativo e consultivo⁷². Coerentemente, nel 2022 hanno approvato e sottoscritto l'*Agreement*

Government, Lilongwe, 18.8.2021; *Communiqué of the 42nd Ordinary Summit of SADC Heads of State and Government*, Kinshasa, 17.8.2022.

⁶⁶ *Extraordinary Summit of SADC Heads of State and Government*, Maputo, 6.6.2021; *Extraordinary Summit of SADC Heads of State and Government* (video-conferenza), 7.1.2022; *Extraordinary Summit of SADC Heads of State and Government* (video-conferenza), 21.7.2022.

⁶⁷ In occasione dell'*Extraordinary Summit* nel giugno 2021, i capi di Stato e di governo hanno deciso il dispiegamento rapido della *SADC Standby Force* (RDC) e, con essa, della Missione SADC in Mozambico (SAMIM) il cui mandato prevede il sostegno al Governo centrale nella lotta al terrorismo e agli atti di estremismo violento a Cabo Delgado.

⁶⁸ Cfr. *Communiqué of the Extra-ordinary SADC Organ Troika Summit* (video-conferenza), 26.11.2020; *Communiqué of the SADC Double Troika Summit of the Heads of State and Government*, Maputo, 27.5.2021; *Communiqué of the Extraordinary Organ Troika Summit Plus the Republic of Mozambique*, Pretoria, 5.10.2021; *Communiqué of the Extra-ordinary SADC Organ Troika Summit plus the Republic of Mozambique, the Kingdom of eSwatini and Personnel Contributing Countries*, Pretoria, 5.4.2022; *Communiqué of the Extraordinary SADC Organ Troika Summit*, Pretoria, 14.7.2022; *Communiqué of the Extraordinary Organ Troika Summit*, Windhoek, 31.1.2023; *Communiqué of the Extra-Ordinary Organ Troika Summit, Plus SADC Troika and Force Intervention Brigade (FIB) Troop Contributing Countries (TCCS)*, Windhoek, 8.5.2023.

⁶⁹ Il 42° *Ordinary Summit* si è focalizzato sulle difficili situazioni politiche in Lesotho, Repubblica Democratica del Congo, Eswatini e Mozambico, Paesi in cui l'Organizzazione ha svolto il ruolo di *facilitator* per la soluzione delle crisi interne. In quella occasione, i capi di Stato e di governo hanno saluto con favore l'istituzione del *SADC Regional Counter-Terrorism Centre*, finalizzata a coordinare le attività antiterrorismo messe in capo dai vari Stati membri attraverso un più celere e proficuo scambio di informazioni e *best practices*. Invero, della situazione in quei Paesi, delle difficoltà nella loro gestione e dei miglioramenti ottenuti mediante l'azione dell'Organizzazione si è discusso anche nei Summit precedenti. Cfr. *Communiqué of the 40th Ordinary Summit ...*, cit., paragrafi 21-26; *Communiqué of the 41st Ordinary Summit ...*, cit., paragrafi 10-15.

⁷⁰ Vale la pena ricordare che nel 2003, dopo il SADC Summit di Dar es Salaam, gli Stati membri hanno approvato nuovi criteri per l'ammissione di altri Stati, che includono il rispetto dei principi di democrazia, diritti umani, *good governance* e stato di diritto, in conformità con il dettato della Carta africana dei diritti umani e dei popoli.

⁷¹ Corte costituzionale del Sud Africa, *Law Society of South Africa and Others vs. President of the Republic of South Africa and Others* [2018] 67 SA 18. Cfr. *Communiqué of the 39th Ordinary Summit ...*, cit., par. 19.

⁷² Cfr. *Communiqué of the 39th Ordinary Summit ...*, cit., par. 30; *Communiqué of the 41st Ordinary Summit ...*, cit., par. 20.

*amending the SADC Treaty on Transformation of the SADC Parliamentary Forum into a SADC Parliament*⁷³.

In ambito economico-commerciale, il Summit ha preso atto della mancata realizzazione dell'unione doganale nei tempi previsti e della lenta crescita dei livelli degli scambi intra-SADC, cui si aggiunge la contenuta esportazione di materie prime nel resto del mondo⁷⁴. Pertanto, in attuazione della *SADC Industrialization Strategy*, si è approvato il *Protocol on Industry*, che mira a promuovere lo sviluppo di una base industriale diversificata, innovativa e competitiva⁷⁵. Lo sviluppo industriale e l'integrazione del mercato costituiscono, peraltro, uno dei tre pilastri in cui si articola la *SADC Vision 2050* approvata durante il 40° Summit. Fondata sui valori della pace, della sicurezza e della *governance* democratica⁷⁶, questa punta altresì alla crescita delle infrastrutture a sostegno dell'integrazione regionale e allo sviluppo del capitale sociale e umano⁷⁷ e, al fine di renderla operativa in tempi rapidi, i capi di Stato e di governo hanno contestualmente approvato il *Regional Indicative Strategic Development Plan 2020-2030*⁷⁸ e, successivamente, emendato il *SADC Protocol on Energy*⁷⁹.

In tema di sicurezza, i capi di Stato e di governo hanno espresso preoccupazione per l'intensificarsi di atti di terrorismo, di estremismo e di pirateria e, in occasione del 40° Summit, hanno dato mandato al Segretariato di elaborare un piano d'azione che definisca in maniera puntuale tutte le azioni da introdurre per combatterli con efficacia⁸⁰. Gli stessi hanno inoltre approvato l'*Agreement amending the SADC Protocol on the Control of Firearms, Ammunition and Other Related Materials* e l'*Agreement between the Governments of the Member States of the Southern African Development Community Regarding the Status of SADC Standby Force and its Components Deployed within the Region for Purposes of Training, Peace Support Operation, Exercises and Humanitarian Assistance*⁸¹. Hanno infine adottato e sottoscritto il *Protocol against Trafficking in Persons*, con l'intento di favorire la cooperazione fra i membri nella lotta alla tratta di persone e ai crimini transnazionali organizzati.

Per quanto riguarda il livello ministeriale, il *Council of Ministers* ha continuato, nel periodo di riferimento, a svolgere la propria attività di monitoraggio

⁷³ Cfr. *Communiqué of the 42nd Ordinary Summit ...*, cit., par. 23. Con riguardo più propriamente agli aspetti tecnici e di funzionamento, il 39° Summit ha deciso di riconoscere lo Kiswahili come quarta lingua di lavoro ufficiale della SADC (cfr. *Communiqué of the 39th Ordinary Summit ...*, cit., par. 16).

⁷⁴ Nonostante i risultati finora non certo incoraggianti, i capi di Stato e di governo hanno reiterato l'importanza della realizzazione – quale obiettivo strategico di lungo periodo – di una unione monetaria accompagnata dalla istituzione di una Banca centrale, da realizzarsi solo laddove si proceda realisticamente all'armonizzazione delle politiche fiscali e monetarie degli Stati membri e ad una maggiore convergenza dei sistemi bancari. Cfr. *Communiqué of the 41st Ordinary Summit ...*, cit., par. 17.

⁷⁵ *Communiqué of the 39th Ordinary Summit ...*, cit., paragrafi 10-11.

⁷⁶ Nel solco delle attività tese alla promozione della *governance* democratica all'interno degli Stati membri si inseriscono le varie missioni di monitoraggio elettorale organizzate dalla SADC ogni anno. Si veda, ad esempio, la *Virtual SADC Electoral Observation Mission* (SEOM) condotta con successo nella Repubblica dello Zambia nell'agosto del 2021 congiuntamente al *SADC Electoral Advisory Council* (SEAC).

⁷⁷ I tre citati pilastri riconoscono, come importanti componenti trasversali, anche le questioni di genere, i giovani, l'ambiente, i cambiamenti climatici e la gestione del rischio di catastrofi.

⁷⁸ Cfr. *Communiqué of the 40th Ordinary Summit ...*, cit., par. 11.

⁷⁹ Cfr. *Communiqué of the 41st Ordinary Summit ...*, cit., par. 21.

⁸⁰ Cfr. *Communiqué of the 39th Ordinary Summit ...*, cit., paragrafi 21-23.

⁸¹ Cfr. *Communiqué of the 40th Ordinary Summit ...*, cit., paragrafi 27-28.

e valutazione dello stato di attuazione degli atti, vincolanti e non, adottati dal Summit, in ottemperanza al dettato dell'art. 11 del *SADC Treaty*⁸², mentre i *Ministerial Committees ratione materiae* (in particolare, ambiente, economia e finanze, commercio, agricoltura, trasporti, infrastrutture e ICT, lavoro, salute, istruzione), al pari dello *Standing Committee of Senior Officials*, si sono riuniti con una certa frequenza e hanno continuato a svolgere un significativo ruolo istruttorio.

Per quanto riguarda le relazioni esterne, si segnala lo svolgimento, sotto gli auspici dell'UA, di un Vertice Quadripartito fra SADC, EAC, ECCAS e *Conférence internationale sur la région des Grands Lacs* (CIRGL) finalizzato al coordinamento e all'armonizzazione delle iniziative di pace nella Repubblica Democratica del Congo, di cui le parti hanno deciso l'istituzionalizzazione quale piattaforma di armonizzazione e consultazione⁸³. La SADC ha inoltre partecipato agli *AU-RECs Coordination Meetings*, incontri annuali fra il *Bureau* dell'Assemblea dell'UA e le *Regional Economic Communities* (RECs), cui prendono parte, di norma, anche i Presidenti delle RECs e la Commissione dell'UA, con l'obiettivo di coordinare le attività delle diverse organizzazioni, soprattutto in tema di mantenimento della pace e in materia commerciale, nella prospettiva di contribuire alla piena realizzazione dell'AfCFTA⁸⁴.

Nel periodo in esame sono poi continuati i rapporti con l'UE, che fornisce supporto alla SADC, sia contribuendo al rafforzamento della sua architettura di pace e sicurezza, sia assistendola nell'attuazione degli impegni assunti nell'ambito dell'Accordo di Parigi sul clima e nella ricerca di modi per mitigare gli effetti del cambiamento climatico e la crescente vulnerabilità della regione. Inoltre, nel 2019 ha avuto luogo l'incontro del *Joint Council of the EU-SADC Economic Partnership Agreement* (EPA), il primo da quando è stata avviata l'applicazione in via provvisoria dello *EU-SADC EPA* (Cape Town, 19.2.2019). Durante l'incontro sono stati adottati una serie di atti normativi strumentali al funzionamento del quadro istituzionale dell'EPA⁸⁵ e si è proceduto all'adozione dell'elenco di arbitri da cui

⁸² Cfr. *SADC Council of Ministers Meeting* (video-conferenza), 27-29.5.2020; *SADC Council of Ministers Meeting* (video-conferenza), 13.8.2020; *SADC Council of Ministers Meeting* (video-conferenza), 12.3.2021; *SADC Council of Ministers Meeting*, Lilongwe, 18-19.3.2022; *SADC Council of Ministers Meeting*, Kinshasa, 18.19.3.2023. Degna di nota è l'approvazione dell'istituzione del *Regional Transmission Infrastructure Financing Facility* (RTIFF), raccomandato dai Ministri delle finanze e degli investimenti, che ha l'obiettivo di incanalare e mobilitare i finanziamenti per i progetti di interesse prioritario in tema di infrastrutture.

⁸³ Cfr. *Communiqué of the Quadripartite Summit of the East African Community, Economic Community of Central African States, International Conference on the Great Lakes Region and Southern African Development Community, Under the Auspices of the African Union*, Luanda, 27.6.2023, par. 22.

⁸⁴ Cfr. MYCM/Decl.(I), *Niamey Declaration of the 1st Mid-Year Coordination Meeting of the African Union, Regional Economic Communities and Regional Mechanisms*, Niamey, 8.7.2019; MYCM/AU/Decl.(II), *Declaration of the 2nd Mid-Year Coordination Meeting of the African Union, Regional Economic Communities and Regional Mechanisms* (video-conferenza, 22.10.2020); MYCM/AU/Decl.(III), *Declaration of the 3rd Mid-Year Coordination Meeting between the African Union, the Regional Economic Communities and Regional Mechanisms* (video-conferenza, 16.10.2021); MYCM/AU/Decl.(IV), *Declaration of the 4th Mid-Year Coordination Meeting of the African Union, Regional Economic Communities and Regional Mechanisms*, Lusaka, 17.7.2022.

⁸⁵ Nello specifico, il *Joint Council* ha proceduto all'adozione del proprio regolamento interno e di quello del Comitato per il commercio e lo sviluppo, nonché il regolamento interno per la prevenzione e risoluzione delle controversie e il codice di condotta degli arbitri e dei mediatori.

attingere per l'eventuale costituzione di un *panel* nell'ipotesi in cui dovesse sorgere una controversia da risolvere⁸⁶.

Devono tuttavia segnalarsi le preoccupazioni espresse, in occasione del 41° Summit, per le implicazioni del c.d. *Post-Cotonou Agreement*⁸⁷, ossia il nuovo accordo di partenariato concluso fra l'UE e i suoi Stati membri e i 79 Stati membri dell'Organizzazione degli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (OACPS)⁸⁸. Tale nuovo strumento giuridico si basa su un Accordo definito in ambito ACP e su tre Protocolli regionali, rispettivamente per l'Africa, i Caraibi e il Pacifico, contenenti strategie specifiche e a cui corrispondono, a livello istituzionale, tre distinti Consigli regionali⁸⁹. Le preoccupazioni degli Stati membri della SADC, di cui il Segretariato si è fatto portavoce presso la Commissione europea, riguardano, in particolare, il rischio potenziale di frammentazione dei Paesi ACP e di indebolimento delle RECs.

6. *La Comunità degli Stati Sahelo-Sahariani (CEN-SAD)*. – Nel periodo considerato la CEN-SAD, il cui sito web ufficiale risulta non più funzionante, ha svolto una attività assai ridotta; prova ne è il fatto che, secondo quanto si apprende da notizie di stampa, sono state tenute solo due riunioni ufficiali. In particolare, nel 2019 ha avuto luogo un Summit dei capi di Stato e di governo ove, in primo luogo, si è fatto il punto sullo stato delle ratifiche del nuovo Trattato istitutivo, concluso nel 2013, che, com'è noto, una volta in vigore, sostituirà quello originario del 1998⁹⁰. Si è così rilevato come esso sia stato ratificato da 15 dei 24 Stati che lo hanno al tempo sottoscritto⁹¹. In tale occasione si è stabilito, per evidenti ragioni di sicurezza, il trasferimento (provvisorio) della sede del Segretariato da Tripoli a N'Djamena⁹² e, al contempo, si è convenuto l'ennesimo rilancio dell'Organizzazione a partire dalla nomina del Segretario esecutivo. Tuttavia, le indicazioni relative a futuri campi d'azione rimangono assai vaghe, se si eccettua una dichiarazione (non pubblicata)

⁸⁶ Tale ipotesi si è in concreto realizzata e la controversia, di cui si dirà al par. 9, è stata risolta in agosto 2022.

⁸⁷ Cfr. *Communiqué of the 41st Ordinary Summit...*, cit., par. 23.

⁸⁸ Il *Partnership Agreement between the European Union, of the one part, and the members of the Organisation of African, Caribbean and Pacific (OACPS) States, of the other part* è stato siglato dai negoziatori il 15.4.2021, ma non è stato ancora formalmente sottoscritto per via dell'opposizione di alcuni Stati membri dell'UE, in particolare Polonia e Ungheria. Nelle more dell'entrata in vigore del *Post-Cotonou Agreement*, le parti hanno deciso di estendere la validità dell'Accordo di Cotonou, che avrebbe dovuto cessare di produrre effetti giuridici dal 1.3.2020.

⁸⁹ Tale struttura – insieme a una nuova architettura istituzionale anch'essa basata su tre Consigli regionali – consentirà di garantire un andamento più flessibile e coerente nelle relazioni UE-ACP e di attuare decisioni e strategie in maniera più rapida, efficace e puntuale rispetto alle esigenze delle singole regioni. Tra i settori indicati come prioritari dall'Accordo comune si segnalano: democrazia e diritti umani; migrazione e mobilità; sviluppo e crescita economica sostenibili; cambiamenti climatici; sviluppo umano e sociale; pace e sicurezza. Un capitolo specifico è stato inoltre dedicato alla cooperazione internazionale, con l'impegno al rafforzamento delle istituzioni multilaterali e al rispetto e all'attuazione dei trattati e delle convenzioni internazionali.

⁹⁰ Cfr. *Sommet extraordinaire des Chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEN-SAD*, N'Djamena, 13.4.2019.

⁹¹ L'Organizzazione ha avuto un massimo di 28 adesioni, anche da parte di Stati assai lontani dall'area del Sahara e del Sahel, come le Comore, arcipelago dell'Oceano Indiano, ancor'oggi Stato membro. Di contro, non vi ha mai aderito l'Algeria, Paese geograficamente significativo nell'area.

⁹² Cfr. *Sommet extraordinaire des Chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEN-SAD...*, cit., par. 8.

relativa a “pace, sicurezza e stabilità”⁹³. Viceversa, è da considerare positivamente la risoluzione dei problemi di bilancio, in quanto gli Stati membri hanno (in tutto o in parte) adempiuto alle loro obbligazioni finanziarie⁹⁴.

L’azione di rilancio si è svolta, nei fatti, con grande lentezza e solo nel 2022, a Rabat, si è tenuta la seconda iniziativa ufficiale. Si tratta di una riunione del Consiglio esecutivo i cui risultati sono noti solo da notizie di stampa (peraltro spesso assai imprecise), relative ad una ripresa delle attività della CEN-SAD⁹⁵, in vista del 25° anniversario dalla sua istituzione, che dovrebbe essersi celebrato con un Summit dei capi di Stato a giugno 2023, ma del cui effettivo svolgimento non si hanno notizie.

7. *L’Autorità Intergovernativa per lo Sviluppo (IGAD)*. – Le difficoltà incontrate negli anni dall’IGAD nel perseguire gli obiettivi statuari, legate soprattutto alla instabilità politica interna di alcuni Stati dell’area, hanno indotto i membri ad avviare un processo di ripensamento della cooperazione interstatale, che si è concluso lo scorso giugno. In occasione della 14^a sessione ordinaria del Summit dei capi di Stato e di governo si è infatti proceduto all’adozione del nuovo *IGAD Treaty* che, una volta in vigore, sostituirà il *Treaty establishing the Inter-Governmental Authority for Development* del 1998. Non è possibile, al momento, esprimere giudizi di merito circa il contenuto del nuovo Trattato in quanto il testo non è stato ancora pubblicato. Tuttavia, dal comunicato finale del Summit si apprende che mediante la sua conclusione gli Stati membri intendono rendere l’IGAD una *rule-based organization*, rafforzandone la struttura istituzionale e dotandola di un più solido quadro giuridico che ne ampli e approfondisca le aree di competenza.

Per quanto concerne le attività concretamente svolte nel periodo di riferimento, sono state condizionate dai problemi di sicurezza che – come accennato – da sempre interessano alcuni Stati dell’area. Così, come si evince dai sintetici comunicati finali, tanto le riunioni (sia ordinarie che, soprattutto, straordinarie) del Summit dei capi di Stato e di governo⁹⁶ e del *Council of Ministers*⁹⁷, quanto le relazioni esterne⁹⁸

⁹³ Cfr. *Sommet extraordinaire des Chefs d’Etat et de Gouvernement de la CEN-SAD...*, cit., paragrafi 6-7 e par. 11.

⁹⁴ Cfr. *Sommet extraordinaire des Chefs d’Etat et de Gouvernement de la CEN-SAD...*, cit., par. 10.

⁹⁵ La 21^a sessione ordinaria del *Conseil exécutif de la CEN-SAD* ha tenuto i suoi lavori a Rabat fra il 29-30.3.2022 e il Marocco ha proposto la creazione di un Forum di cooperazione economico quale piattaforma comune di sviluppo e cooperazione. La precedente sessione si è svolta a Khartoum nel 2014.

⁹⁶ Cfr. *Communiqué of the 13th Ordinary Summit of IGAD Heads of State and Government*, Addis Abeba, 29.11.2019; *Communiqué of the 33rd Extraordinary Summit of IGAD Heads of State and Government*, Addis Abeba, 12.9.2018; *Communiqué of the 34th Extraordinary Summit of IGAD Heads of State and Government*, Addis Abeba, 9.2.2020; *Communiqué of the 36th Extra-Ordinary Assembly of IGAD Heads of State and Government* (video-conferenza), 14.7.2020; *Communiqué of the 38th Extra-Ordinary Assembly of IGAD Heads of State and Government*, Djibouti, 20.12.2020; *Communiqué of the 39th Extra-Ordinary Assembly of IGAD Heads of State and Government*, Nairobi, 5.7.2022; *Communiqué of the 40th Extra-Ordinary Assembly of IGAD Heads of State and Government* (video-conferenza), 16.4.2023. Deve osservarsi che non si hanno notizie del 35° e del 37° Summit.

⁹⁷ Cfr. *Communiqué of the 66th Extra-Ordinary Session of IGAD Council of Ministers on Somalia and South Sudan*, Addis Abeba, 16.11.2018; *Communiqué of the 46th Ordinary Session of IGAD Council of Ministers*, Djibouti, 27.2.2019; *Communiqué of the 67th Extra-Ordinary Session of IGAD Council of Ministers on the Situation in South Sudan*, Juba, 7.5.2019; *Communiqué of the 68th Extra-Ordinary Session of IGAD Council of Ministers on the Situation in the Sudan and the Status of the South Sudan Peace Process*, Addis Abeba, 19.6.2019; *Communiqué of the 69th Extra-Ordinary Session of IGAD*

dell'Organizzazione hanno avuto quasi esclusivamente ad oggetto la difficile situazione in Somalia, Etiopia, Sudan e Sud Sudan e nella zona Mar Rosso e del Golfo di Arden, per la cui gestione si è decisa l'istituzione di una *Task Force* e in relazione alla quale si è proceduto alla adozione di una *Declaration of Principles of Cooperation*⁹⁹. Coerentemente, al fine di poter intervenire in maniera efficace nella prevenzione dei conflitti e delle situazioni di instabilità, l'Organizzazione ha deciso di dotarsi di uno strumento giuridico in materia di diplomazia preventiva e mediazione, di cui è prevista la sottoscrizione in occasione nella prossima sessione ordinaria del *Council of Ministers*¹⁰⁰.

Pur se in misura minore, nel periodo in esame gli organi intergovernativi si sono altresì interessati di questioni di sicurezza sanitaria (Covid-19)¹⁰¹ e alimentare (invasione delle locuste), nonché di questioni ambientali decidendo, a tal proposito, l'istituzione dell'*IGAD Climate Security Coordination Mechanism*. Si segnala, inoltre, la conclusione di due protocolli, uno relativo alla libera circolazione delle persone e l'altro riguardante la transumanza¹⁰².

8. *La Comunità dell'Africa orientale (EAC)*. – Nel periodo in esame si è completata la procedura di adesione della Repubblica Democratica del Congo che, a seguito del deposito dello strumento di ratifica dell'accordo di adesione, è diventato il 7° membro dell'EAC. Per quanto concerne invece la domanda di ammissione presentata dalla Somalia nel 2012, all'esito della missione di verifica dei requisiti necessari per acquisire lo *status* di membro e dell'approvazione del relativo *Report*, il 21° Summit straordinario ha dato mandato al Segretariato e al *Council of Ministers* di avviare i negoziati per la conclusione di un accordo di adesione¹⁰³.

Council of Ministers on the Situation in South Sudan, Addis Abeba, 10.11.2019; *Communiqué of the 47th Ordinary Session of IGAD Council of Ministers*, Addis Abeba, 28.11.2019; *Communiqué of the 70th Extra-Ordinary Session of IGAD Council of Ministers*, Addis Abeba, 8.2.2020; *Communiqué of the 71st Extra-Ordinary Session of IGAD Council of Ministers on the Situation in South Sudan* (video-conferenza), 23.4.2020; *Communiqué of the 72nd Extra-Ordinary Session of IGAD Council of Ministers* (video-conferenza), 24.6.2021; *Communiqué of the 48th Ordinary Session of IGAD Council of Ministers*, Khartoum, 30.11.2022.

⁹⁸ Si veda, ad esempio, l'incontro tenutosi con i rappresentanti di NU, UE, UA al fine di individuare le opportune azioni congiunte per gestire la situazione in Somalia; cfr. *Joint Communiqué on the Situation in Somalia (AU, EU, IGAD and UN)* (video-conferenza), 20.5.2021.

⁹⁹ Cfr. *Communiqué of the 2nd Session of the IGAD Task Force on the Red Sea and the Gulf of Arden*, Djibuti, 15-18.9.2019; *Communiqué of the 4th Session of the IGAD Task Force on the Red Sea and the Gulf of Arden*, Bishoftu, 13-15.7.2021; *Communiqué of the 5th Session of the IGAD Taskforce on the Red Sea and the Gulf of Aden*, Adama, 6-9-12-2022.

¹⁰⁰ Cfr. *Communiqué of the 48th Ordinary Session of IGAD Council...*, cit., 7.

¹⁰¹ L'IGAD ha ricevuto un importante sostegno, in termini sia di risorse finanziarie che di materiale sanitario, come i vaccini, da parte dell'UE.

¹⁰² *Protocol on Free Movement of Persons in the IGAD Region* e *Protocol on Transhumance*, 24.6.2021.

¹⁰³ Cfr. *Communiqué of the 21st Extra-Ordinary Summit of the EAC Heads of State*, Bujumbura, 31.5.2023, par. 26. In occasione del 22nd Ordinary Summit, i capi di Stato hanno incaricato il *Council of Ministers* di accelerare la procedura di verifica del possesso da parte della Somalia dei requisiti necessari per l'ammissione di un nuovo membro. Così, tale missione di verifica ha svolto la propria attività fra il 25.1.2023 e il 3.2.2023 ed ha elaborato un *report* che, vagliato dal *Council of Ministers*, è stato poi sottoposto all'attenzione Summit per l'approvazione.

Nel periodo di riferimento, i capi di Stato si sono riuniti in 3 Summit ordinari¹⁰⁴ e 4 Summit straordinari¹⁰⁵, cui si aggiunge un incontro informale tenuto nel 2020 e interamente incentrato sulla gestione dell'emergenza pandemica¹⁰⁶. I Summit straordinari hanno riguardato esclusivamente questioni specifiche in materia di sicurezza regionale, con particolare riferimento alla gestione della difficile situazione in Repubblica Democratica del Congo¹⁰⁷, Sudan e Burundi. Tali questioni hanno costituito l'oggetto altresì dei Summit ordinari, in occasione dei quali non sono state assunte decisioni di rilievo se si eccettua quella – già citata – dell'avvio dei negoziati di adesione della Somalia. Durante gli incontri, infatti, il Summit si è limitato a dare il proprio *assent* all'approvazione di un numero ridotto di atti normativi in materia doganale e di finanziamento¹⁰⁸. Si è altresì preso atto dei *reports* presentati dal *Council of Ministers*¹⁰⁹ e dai *Sectoral Ministerial Committees* competenti *ratione materiae* (commercio¹¹⁰, finanze¹¹¹, energia¹¹², agricoltura¹¹³,

¹⁰⁴ Cfr. *Communiqué of the 20th Ordinary Summit of the EAC Heads of State*, Arusha, 1.2.2019; *Communiqué of the 21st Ordinary Summit of the EAC Heads of State*, Arusha, 27.2.2021; *Communiqué of the 22nd Ordinary Summit of the EAC Heads of State*, Arusha, 22.7.2022.

¹⁰⁵ Cfr. *Communiqué of the 18th Extra-Ordinary Summit of the EAC Heads of State* (video-conferenza), 22.12.2021; *Communiqué of the 19th Extra-Ordinary Summit of the EAC Heads of State* (video-conferenza), 29.3.2022; *Communiqué of the 20th Extra-Ordinary Summit of the EAC Heads of State*, Bujumbura, 4.2.2023; *Communiqué of the 21st Extra-Ordinary Summit ...*, cit.

¹⁰⁶ Cfr. *Heads of State Consultative Meeting of the EAC – Communiqué* (video-conferenza), 12.5.2020.

¹⁰⁷ La situazione politica nella Repubblica Democratica del Congo ha costituito l'oggetto di specifici incontri dei capi di Stato; cfr. *Communiqué of the 2nd Heads of State Conclave on the Democratic Republic of Congo*, Nairobi, 21.4.2022; *Communiqué of the 3rd Heads of State Conclave on the Democratic Republic of Congo (the Nairobi Process)*, Nairobi, 20.6.2022 i quali hanno disposto il dispiegamento di truppe regionali che devono agire in collaborazione con le forze militari e amministrative dello Stato al fine di assicurarne la stabilizzazione.

¹⁰⁸ Cfr. *EAC Monetary Institute Bill*, 2018; *EAC Customs Management (Amendment) Bill*, 2018; *EAC Appropriation Bill*, 2020; *EAC Supplementary Appropriation (No.2) Bill*, 2020; *Lake Victoria Basin Commission Bill*, 2021; *EAC Supplementary Appropriation (No.2) Bill*, 2021.

¹⁰⁹ Cfr. *39th Extra-Ordinary Meeting of the EAC Council of Ministers* (video-conferenza) 20.8.2019; *39th Meeting of the EAC Council of Ministers*, Arusha, 29.11.2019; *40th Ordinary Meeting of the Council of Ministers* (video-conferenza), 25.2.2021; *44th Extra-Ordinary Meeting of the EAC Council of Ministers* (video-conferenza), 22.11.2021; *41st Ordinary Meeting of the Council of Ministers* (video-conferenza), 29.11.2021; *45th Extra-Ordinary Meeting of the EAC Council of Ministers* (video-conferenza), 20.12.2021; *46th Extra-Ordinary Meeting of the EAC Council of Ministers* (video-conferenza), 8.2.2022; *47th Extra-Ordinary Meeting of the EAC Council of Ministers*, Arusha, 6.4.2022; *42nd Ordinary Meeting of the Council of Ministers*, Arusha, 12.6.2022; *43rd Ordinary Meeting of the Council of Ministers*, Bujumbura, 23.2.2023; *48th Extra-Ordinary Meeting of the EAC Council of Ministers* (video-conferenza), 24.4.2023; *49th Extra-Ordinary Meeting of the Council of Ministers*, Bujumbura, 30.5.2023.

¹¹⁰ Cfr. *39th Ordinary Meeting of the Sectoral Council on Trade, Industry, Finance and Investment* (video-conferenza), 3.6.2020; *40th Ordinary Meeting of the Sectoral Council on Trade, Industry, Finance and Investment*, Arusha, 24-26.5.2021; *41st Ordinary Meeting of the Sectoral Council on Trade, Industry, Finance and Investment*, Arusha, 29.11-02.12.2022; *38th Extra Ordinary Meeting of the Sectoral Council on Trade, Industry, Finance and Investment (Ex-SCTIFI)*, Kilimanjaro, 28.3-1.4.2023; *42nd Meeting of the Sectoral Council of Ministers on Trade, Industry, Finance and Investment (SCTIFI)*, Arusha, 29-31.5.2023.

¹¹¹ Cfr. *25th Ordinary Meeting of the East African Community Monetary Affairs Committee* (video-conferenza), 4.3.2022; *26th Ordinary Meeting of the East African Community Monetary Affairs Committee*, Bujumbura, 17.3.2023.

¹¹² Cfr. *14th Sectoral Council Meeting in Energy*, Arusha, 3-6.6.2019; *15th EAC Sectoral Council Meeting in Energy*, Arusha, 11.2.2022.

ambiente¹¹⁴, salute¹¹⁵, ecc.) che, nel periodo in esame, hanno continuato a svolgere la propria attività istruttoria riunendosi con assiduità.

Per quanto riguarda gli organi rappresentativi di interessi non-governativi integranti la struttura istituzionale dell'EAC, l'Assemblea parlamentare (EALA) ha inviato missioni di monitoraggio elettorale in Kenya e, secondo quanto risulta sul sito ufficiale, ha approvato quattro *Acts of the Community*, di cui due in tema di finanziamento e gli altri rispettivamente in materia doganale e di istruzione¹¹⁶.

Particolarmente vivace si è invece mostrata la *East African Court of Justice (EACJ)* che ha reso circa 85 sentenze come giudice di prima istanza e 41 sentenze in appello, cui si aggiungono circa una decina di *taxation rulings*. Nell'esercizio della funzione di *First Instance Division* la Corte è stata investita, nella quasi totalità dei casi, di ricorsi su istanza di soggetti privati che lamentavano la violazione, da parte di uno Stato membro, dei principi democratici, ovvero dei diritti umani come tutelati dalla Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli. Di contro, da giugno 2018 ad oggi la Corte non ha avuto modo di pronunciarsi su questioni attinenti agli *operational principles of the Community*¹¹⁷, ovvero al diritto materiale, se si eccettua il caso *Ayieko & Another*, in cui è stata chiamata ad accertare la violazione da parte del Kenya di taluni obblighi discendenti dai protocolli in materia di unione doganale/mercato comune e in ambito fitosanitario¹¹⁸. Nello specifico, secondo la Corte, il Kenya non avrebbe ottemperato all'obbligo di informazione e consultazione degli altri Stati membri dell'EAC, previsto dall'art. 37, par. 4, dall'*EAC Protocol on Custom Union*, che incombe su ciascun membro che intenda concludere o emendare un accordo commerciale con uno Stato terzo¹¹⁹.

¹¹³ Cfr. *13th Meeting of the Sectoral Council on Agriculture and Food Security*, Arusha, 23.9.2019; *14th Meeting of the Sectoral Council on Agriculture and Food Security*, Arusha, 25.6.2021; *15th Meeting of the Sectoral Council on Agriculture and Food Security*, Dar es Salaam, 21-22.3.2022.

¹¹⁴ Cfr. *7th Meeting of the Sectoral Council on Environment and Natural Resources Management*, Dodoma, 7.2.2020; *8th Meeting of the Sectoral Council on Environment and Natural Resources Management*, Nairobi, 20.5.2022.

¹¹⁵ Cfr. *19th Ordinary Meeting of the EAC Sectoral Council of Ministers responsible for Health*, Arusha, 28.10-1.11.2019; *20th Ordinary Meeting of the EAC Sectoral Council of Ministers responsible for Health* (video-conferenza), 19-21.4.2021; *22nd Ordinary Meeting of the EAC Sectoral Council of Ministers responsible for Health*, Arusha, 14-15.7.2022; *23rd Ordinary Meeting of the Sectoral Council of Ministers of Health*, Juba, 24-28.10.2022.

¹¹⁶ Cfr. *EAC Appropriation Act, 2019*; *EAC Supplementary Appropriation Act, 2019*; *EAC Civic Education for Integration Act, 2019*; *EAC Customs Management (Amendment) Act, 2019*.

¹¹⁷ Ai sensi dell'art. 7 dell'*EAC Treaty*, rientrano fra gli *operational principles*: «(a) people-centered and market-driven co-operation; (b) the provision by the Partner States of an adequate and appropriate enabling environment, such as conducive policies and basic infrastructure; (c) the establishment of an export oriented economy for the Partner States in which there shall be free movement of goods, persons, labour, services, capital, information and technology; (d) the principle of subsidiarity with emphasis on multi-level participation 15 and the involvement of a wide range of stakeholders in the process of integration; (e) the principle of variable geometry which allows for progression in cooperation among groups within the Community for wider integration schemes in various fields and at different speeds; (f) the equitable distribution of benefits accruing or to be derived from the operations of the Community and measures to address economic imbalances that may arise from such operations; (g) the principle of complementarity; and (h) the principle of asymmetry».

¹¹⁸ Reference No. 5 of 2020, *Christopher Ayieko & Another v. the Attorney General of the Republic of Kenya & the Secretary General of the East African Community*, 2.12.2022.

¹¹⁹ Del pari, rare e di scarso interesse sono state le pronunce in materia di funzione pubblica, cfr. Reference No. 13 of 2017, *Prof. Elias Bizuru v. The Inter-University Council for East Africa*, 28.9.2020; Claim No. 2 of 2018, *Poventra Anjimbi Shitsimi v. The Secretary General of the East African Community*, 27.1.2021; Consolidated Reference No. 15 & 16 of 2018, *Oswald Ananiah Widambe &*

Complessivamente, nel periodo in esame l'EAC ha continuato ad operare secondo l'approccio pragmatico e basato sulla gradualità che la contraddistingue dalla sua istituzione. Così, le attività dell'Organizzazione sono state volte, da un lato, a promuovere l'implementazione della disciplina commerciale al fine della piena realizzazione dell'unione doganale, in considerazione del fatto che, – come rilevato dal Summit del 2019 – la liberalizzazione degli scambi commerciali continua ad essere ostacolata dalla esistenza di barriere non-tarifarie¹²⁰. In questa prospettiva si è collocata la revisione della tariffa esterna comune, fissata al 35% a partire dall'1.7.2022 e il processo di digitalizzazione della stessa avviato dal Segretariato dell'EAC con il supporto della *World Customs Organization* nell'ambito del programma *HS Africa Program* finanziato dall'UE. Si è inoltre deciso di istituire l'*East African Monetary Institute* come istituzione dell'EAC responsabile dei lavori preparatori per la realizzazione dell'Unione monetaria e, al contempo, di intensificare l'impegno alla industrializzazione della sub-regione procedendo, a tal fine, all'adozione di una serie di atti di *soft law*¹²¹. Con riferimento, invece, alla libera circolazione delle persone, si registra ancora la previsione da parte di alcuni Stati membri dell'obbligo di visto ai cittadini dell'EAC, di cui il *Council of Ministers* ha sollecitato una rapida rimozione.

Dall'altro lato, nell'ottica di un approfondimento dell'integrazione regionale, l'EAC ha avviato il procedimento di negoziazione della *Constitution for the Political Confederation*, affidando il compito di redigere il testo a un Comitato di esperti.

Per quanto concerne le relazioni esterne, l'EAC ha firmato con l'*United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)* un *Memorandum of understanding* (Arusha, 17.4.2023) volto a rinnovare e rafforzare la cooperazione su questioni relative ai rifugiati e ai richiedenti asilo che necessitano di protezione internazionale, in tutta la regione. Inoltre, si è impegnata a collaborare fattivamente con la *International Conference on the Great Lakes Region (ICGLR)* al fine di promuovere la stabilità e la pace nella Repubblica Democratica del Congo. Si segnala, altresì, la presentazione al Segretario generale delle lettere di credenziali degli Ambasciatori di USA, Brasile, Sud Africa e Slovacchia al fine del loro accreditamento presso l'Organizzazione. Si tratta di una condotta tanto semplice quanto significativa che, benché non sia sufficiente a ritenere che l'EAC posseda effettivamente personalità giuridica internazionale, costituisce un importante indicatore in questa direzione.

Infine, per quanto concerne i rapporti con l'UE, persiste la situazione di stallo nella conclusione dell'*EU-EAC Economic Partnership Agreement* in ragione delle

Benoit Ngabonziza v. the Secretary General of the East African Community, 22.3.2022; Claim No. 1 of 2018, *Joseph Kipkoech Sigei v. the Secretary General of the East African Community*, 22.3.2022; Reference No. 8 of 2019, *Godfrey Kazinduka & 3 others v. the Secretary General of the East African Community*, 24.6.2022.

¹²⁰ Cfr. *Communiqué of the 20th Ordinary Summit of the EAC Heads of State*, Arusha, 1.2.2019, par. 5.

¹²¹ In particolare, in occasione del 38th *Extraordinary Meeting Sectoral Council on Trade...*, cit., sono stati adottati: il *Quality Management Self-Assessment Tool for Micro, Small and Medium (MSMEs) Enterprises*; i *Terms of Reference for a Micro, Small and Medium (MSMEs) Enterprises Platform*; il 2nd *Action Plan for the Implementation of the EAC Industrial Policy and Strategy, 2023-2028*; la *Regional Policy Framework for the Promotion of Antibiotics Production and Supply*; e la *Regional Cooperation Mechanism for Information Exchange*.

preoccupazioni nutrite da alcuni membri dell'EAC circa gli effetti di detto Accordo sulle loro economie. A tal proposito, il 21° Summit ha rilevato l'esistenza di posizioni e interessi differenziati in seno all'EAC. Se, infatti, alcuni membri non sono nelle condizioni di firmare, ratificare e dare attuazione all'*Agreement*, per altri invece esso è di assoluto rilievo. Alla luce di tale constatazione, il Summit ha concluso che gli Stati membri che lo desiderano e lo ritengono opportuno, dovrebbero concludere individualmente l'EPA con l'UE, in ottemperanza al principio della geometria variabile che costituisce uno degli *operational principles* dell'EAC (art. 7, par. 1 e) dell'*EAC Treaty*)¹²². In questa direzione si è mosso il Kenya che il 19.6.2023 ha concluso con l'UE i negoziati sull'*Economic Partnership Agreement*.

9. *L'Unione Doganale dell'Africa Meridionale (SACU)*. – La storica esperienza della SACU rimane caratterizzata dalla tendenziale supremazia, sia politica che economica (e nella specie in materia doganale), del Sud Africa sugli altri Stati membri (c.d. *BLNS States*)¹²³. Nel periodo considerato, probabilmente per comprensibili ragioni sanitarie, i Summit sono stati tenuti solo nel 2022¹²⁴ e nel 2023¹²⁵, conclusi con il tradizionale breve *Communiqué* finale. In entrambi i casi si è ribadita la volontà di attuare il *SACU Work Programme* approvato nel 2015 e si è rinnovato il mandato del Consiglio dei ministri, che tradizionalmente si riunisce immediatamente prima del Summit, ad operare coerentemente.

Nella prospettiva di un approfondimento della cooperazione interstatale, rilevano la revisione della *Revenue Sharing Formula*¹²⁶ e la creazione di uno *Stabilization Fund*¹²⁷ in un quadro generale che vede una debole posizione contrattuale dei Paesi BLSN. Di un certo rilievo è, inoltre, l'adozione di un nuovo *SACU Strategic Plan* che individua i pilastri della cooperazione in: industrializzazione; agevolazioni commerciali e logistica; realizzazione della AfCFTA¹²⁸; finanze e mobilitazione di risorse; efficienza delle istituzioni SACU.

In ragione della sua storica competenza in materia doganale, la SACU ha continuato a cooperare attivamente con altri soggetti competenti *ratione materiae* (sia Stati che organizzazioni) e nel periodo considerato significative sono state le relazioni con la *World Customs Organization*¹²⁹. Per quanto riguarda i rapporti bilaterali, gli Stati membri della SACU e il Mozambico avevano nel 2016 concluso

¹²² Cfr. *Communiqué of the 21st Ordinary Summit...*, cit., par. 9.

¹²³ Lo Swaziland ha mutato il suo nome in Kingdom of Eswatini.

¹²⁴ Cfr. *Communiqué 7th Summit of the SACU Heads of State and Government*, Gaborone, 30.6.2022.

¹²⁵ Cfr. *Communiqué 8th Summit of the SACU Heads of State and Government*, Mandvulo, 23.6.2023.

¹²⁶ 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.

¹²⁷ Anche se non si vedono risultati significativi.

¹²⁸ Deve osservarsi come tutti gli Stati membri della SACU abbiano proceduto alla ratifica dell'*AfCFTA Agreement*. Coerentemente, il 31.5.2023 è stato adottato il *SACU Provisional Schedule of Tariff Concession (PSTC) dell'AfCFTA*, che include prodotti per i quali è prevista una riduzione delle tariffe doganali (90%) in un periodo di dieci anni.

¹²⁹ Si tratta di adeguare la disciplina e la prassi dei paesi SACU a quella di origine internazionale espressa sia in ambito globale (WCO), sia in ambito continentale che bilaterale. In tal senso è attivo l'*HI-Africa Programme*, finanziato dall'UE, cui partecipano, in qualità di osservatori, anche Mauritius e EAC.

l'*Economic Partnership Agreement* con l'UE e i suoi Stati membri¹³⁰ e, nell'ambito di tale Accordo e delle relative *Rules of Procedure for Dispute Avoidance and Settlement*, nel 2019 è stata attivata una procedura di arbitrato¹³¹. A seguito della *Brexit* gli Stati membri della SACU e il Mozambico hanno concluso un analogo accordo di partenariato economico con il Regno Unito¹³².

10. *La Comunità Economica e Monetaria dell'Africa Centrale (CEMAC)*. – Dopo un periodo di significative difficoltà, sia economiche che di sicurezza, la CEMAC, organizzazione sub-regionale a maggioranza francofona attiva in Africa centrale di cui – come si è accennato – si è ipotizzata la fusione con la CEEAC¹³³, ha ripreso con relativo vigore le proprie attività, sia in ambito istituzionale che sostanziale. Va peraltro ricordato come essa si ispiri, sia per la natura giuridica “sovranaazionale” sia per le competenze, al modello comunitario europeo, pur non senza qualche significativo elemento di diversificazione. Contrariamente alla esperienza europea, infatti, nella CEMAC è frequente l'uso, al fine del perseguimento degli obiettivi statuari, della tipologia dell'*Acte additionel* inteso come trattato in forma semplificata che entra in vigore «à compter de sa date de signature».

Nel periodo in analisi, a livello apicale¹³⁴ sono state tenute, come tradizione, sia sessioni ordinarie¹³⁵ che straordinarie¹³⁶, in cui – come emerge dai comunicati finali – comune risulta essere il riferimento alla crisi economico-monetaria¹³⁷, anche in relazione alla cooperazione con il FMI e con altre istituzioni competenti in materia. Se nelle sessioni straordinarie tale questione ha *monopolizzato* gli incontri, nelle due sedute ordinarie le tematiche trattate sono state differenti e più ampie. Nello specifico, sono state oggetto di attenzione da parte dei capi di Stato anche aspetti di carattere sia istituzionale, come l'elezione indiretta dei membri del

¹³⁰ L'EPA, concluso nel 2016 fra UE e SADC (cfr. precedente rassegna) fa formalmente riferimento ai *SADC States* ma, di fatto, è stato sottoscritto dagli Stati membri della SACU e dal Mozambico. L'Accordo, che prevede 6 allegati, 4 protocolli e un *Final Act*, è formato da circa 1000 pagine.

¹³¹ Cfr. https://policy.trade.ec.europa.eu/news/panel-rules-favour-eu-southern-african-customs-unions-safeguard-eu-poultry-cuts-2022-08-03_en#_ftn2.

¹³² *Economic Partnership Agreement between the SACU Member States and Mozambique of the one part, and the UK of Great Britain and Northern Ireland of the other part*, London, 9.10.2019. L'accordo, che prevede 7 allegati, 4 protocolli e un *Final Act*, è formato da ben 2650 pagine.

¹³³ Cfr. *Communiqué Final 14^{ème} Session Ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat de la CEMAC*, N'Djamena, 24.3.2019, 4, che fa riferimento allo svolgimento di un Summit congiunto CEMAC-CEEAC.

¹³⁴ Oltre ai Presidenti, non sempre presenti ma rappresentati, partecipano alle riunioni della *Conférence* anche i membri del *Conseil des Ministres* dell'UEAC e del *Comité Ministeriel* dell'UMAC, nonché i Presidenti rispettivamente di: Parlamento CEMAC, Corte di giustizia, Corte dei conti, Banca di sviluppo degli Stati dell'Africa Centrale e Commissione di sorveglianza del mercato finanziario dell'Africa Centrale. Ad essi si aggiungono, poi, il Vicepresidente della Commissione CEMAC e il Governatore della Banca degli Stati dell'Africa Centrale.

¹³⁵ Cfr. *Communiqué final 14^{ème} session ordinaire de la Conférence ...*, cit., e *Communiqué final 15^{ème} session ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat de la CEMAC*, Yaoundé, 17.3.2023.

¹³⁶ Cfr. *Resolutions de la Conférence extraordinaire des Chefs, Session extraordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat de la CEMAC*, N'Djamena, 25.10.2018, e *Communiqué final: Sommet extraordinaire des Chefs d'Etat de la CEMAC sur la situation économique et monétaire dans la zone CEMAC*, Yaoundé, 22.11.2019.

¹³⁷ Le Sessioni straordinarie di cui alla nota precedente sono state quasi interamente dedicata a «la stabilisation des réserves de change» e marginale è il riferimento ad altre tematiche. Si è deciso di procedere alla separazione delle funzioni del Presidente della BDEAC e del Presidente del *Conseil d'Administration* e alla creazione di un comitato di credito.

Parlamento comunitario¹³⁸, che sostanziale in materia di libera circolazione delle persone¹³⁹ e di bilancio¹⁴⁰.

Per quanto riguarda il livello ministeriale, particolarmente vivace è risultato il *Conseil des Ministres* dell'UEAC che si è riunito in ben sei sessioni ordinarie ed una straordinaria, dedicate alla discussione di questioni eterogenee.

In tale quadro di relativo vigore è ripresa, dopo una pausa, l'attività di produzione normativa della CEMAC che si è espressa con l'adozione sia di atti addizionali¹⁴¹, che di regolamenti, direttive e decisioni¹⁴² relativi alle diverse aree di competenza. Nello specifico, per quanto riguarda le politiche comuni, è stata approvata una decisione relativa alla sorveglianza multilaterale in materia monetaria¹⁴³. I regolamenti e le direttive, invece, hanno riguardo per lo più alla creazione del mercato comune. Sono infatti state adottate singole direttive in materia fiscale¹⁴⁴ e doganale¹⁴⁵, ma soprattutto relative alla libera circolazione delle persone con una complessa articolazione relativa a diverse attività professionali: commercio¹⁴⁶, agenzie turistiche¹⁴⁷, insegnamento¹⁴⁸, attività sanitarie private, mediche e para-mediche¹⁴⁹, architetti¹⁵⁰, farmacisti¹⁵¹, nonché ancora in materia di

¹³⁸ Cfr. *Communiqué final 14^{ème} session ordinaire de la Conférence ...*, cit., 5.

¹³⁹ Cfr. *Communiqué final 14^{ème} session ordinaire de la Conférence ...*, cit., 5; *Communiqué final 15^{ème} session ordinaire de la Conférence ...*, cit., 6.

¹⁴⁰ Cfr. *Communiqué final 15^{ème} session ordinaire de la Conférence ...*, cit., 6.

¹⁴¹ Nel periodo considerato risultano essere stati approvati sei atti addizionali. A questi si aggiungono l'*Acte additionnel n. 05/17-CEMAC-242-CCE-SE portant adoption de la Politique Energétique de l'Afrique Centrale à l'horizon 2035*, N'Djamena, 19.2.2018, e l'*Acte additionnel n. 04/17-CEMAC-242-CCE-SE portant adoption de la Politique Communautaire de Transport en Afrique Centrale à l'horizon 2035*, N'Djamena, 19.2.2018, di cui non si era dato conto nella precedente rassegna in quanto pubblicati in ritardo.

¹⁴² Le decisioni approvate nel periodo considerato (in particolare nel bienio 2021-2022) sono solo 7 e si riferiscono a materie secondarie o particolarmente specifiche.

¹⁴³ Cfr. *Decision n. 01/19-CEMAC-093-CCE-14 portant mise en place des outils pour la dedynamisation de l'exercice de la surveillance multilateral*, N'Djamena, 1.4.2019.

¹⁴⁴ Cfr. *Directive n. 11/22-UEAC-010A-CM-38 portant harmonisation des législations des Etats membres en matière de TVA*, Yaoundé, 10.11.2022.

¹⁴⁵ Cfr. *Directive n. 13/22-UEAC-010A-CM-38 relative à la publication des procédures d'importation, d'exportation, de transit et de recours sur les sites internet de administration des douanes des Etats membres*, Yaoundé, 10.11.2022; *Directive n. 12/22-UEAC-010A-CM-38 Dématérialisation documents joints à la déclaration de douane*, Yaoundé, 10.11.2022.

¹⁴⁶ Cfr. *Directive n. 10/21-UEAC-639/21-CM-37 portant harmonisation des conditions d'exercice de l'activité commerciale dans la CEMAC*, Yaoundé, 28.12.2021.

¹⁴⁷ Cfr. *Directive n. 09/21-UEAC-639-CM-37 relative à la libre circulation et l'établissement pour l'ouverture des agences de tourisme et l'organisation des voyages par le ressortissant d'un Etat membre établi sur le territoire d'une autre Etat membre*, Yaoundé, 28.12.2021.

¹⁴⁸ Cfr. *Directive n. 08/21-UEAC-639-CM-37 relative à la libre circulation et l'établissement privé d'enseignement maternel, primaire, secondaire, supérieur ou professionnel par le ressortissant d'un Etat membre établi sur le territoire d'une autre Etat membre de la CEMAC*, Yaoundé, 28.12.2021.

¹⁴⁹ Cfr. *Directive n. 07/21-UEAC-639-CM-37 relative à la libre circulation et l'établissement pour l'implantation et l'ouverture de formation sanitaire privée par le ressortissant d'un Etat membre établi sur le territoire d'une autre Etat membre de la CEMAC*, Yaoundé, 28.12.2021; *Directive n. 03/21-UEAC-639-CM-37 relative à la libre circulation et l'établissement des Chirugiens-dentistes ressortissant des Pays CEMAC*, Yaoundé, 28.12.2021; *Directive n. 04/21-UEAC-639-CM-37 relative à la libre circulation et l'établissement des Sage-femme, maïeuticien, infirmier-accoucher, infirmiers spécialisé en santé de reproduction, ressortissant des pays de la CEMAC*, Yaoundé, 28.12.2021.

¹⁵⁰ Cfr. *Directive n. 06/21-UEAC-639-CM-37 relative à la libre circulation et l'établissement des Architectes ressortissant des Pays de la CEMAC*, Yaoundé, 28.12.2021.

¹⁵¹ Cfr. *Directive n. 05/21-UEAC-639-CM-37 relative à la libre circulation et l'établissement des Pharmaciens ressortissant des Pays de la CEMAC*, Yaoundé, 28.12.2021.

servizi¹⁵², di protezione dei consumatori¹⁵³ e di istituzioni nazionali in materia di concorrenza¹⁵⁴.

In proposito, va osservato come molte direttive siano relative sia alla prestazione di servizi che alla libertà di stabilimento. Inoltre, di regola, non è previsto alcun termine obbligatorio per gli Stati per il loro recepimento nell'ordinamento nazionale. Una previsione temporale si ritrova solo nelle direttive relative alle attività commerciali (art. 4), all'organizzazione istituzionale nazionale in materia di concorrenza (art. 17) e alla TVA (art. 41); nelle altre, ci si limita ad un generico riferimento a che «[l]es Etats membres prennent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires à la mise en oeuvre de la présente Directive».

Per quanto riguarda gli organi di individui, occorre, in primo luogo, rilevare l'approvazione dello *Statut de la Cour de Justice Communautaire* che è andato ad integrare la *Convention régissant la Cour*¹⁵⁵, nonché l'istituzione, nell'ambito della Corte di giustizia, di un *Centre d'arbitrage*¹⁵⁶ che sarà «competent pour connaître des litiges qui résultent d'une convention stipulant une clause lui conférant le droit de statuer en l'espèce quel que soit le domicile ou le lieu de résidence habituelle des parties concernées»¹⁵⁷. Sempre in relazione alla Corte di giustizia, può rilevarsi come l'attività giurisdizionale sia risultata abbastanza intensa rispetto ai periodi precedenti, anche se la maggior parte delle pronunce concernono questioni relative alla funzione pubblica del personale delle diverse istituzioni e di organismi collegati¹⁵⁸. Di un certo rilievo, nella prospettiva del consolidamento del processo di integrazione, appare essere l'*arrêt n. 006/2020* in cui la Corte ha ribadito, anche se quasi incidentalmente, il primato del diritto CEMAC espresso in un regolamento sul diritto nazionale e la sua diretta applicabilità¹⁵⁹.

Per quanto concerne le relazioni esterne, continua il negoziato per la sottoscrizione dell'*Economic Partnership Agreement* fra i Paesi dell'Africa Centrale e l'UE che, peraltro, è – come si è accennato – al momento impegnata nella conclusione del c.d. *Post-Cotonou Agreement*¹⁶⁰ con gli Stati membri dell'Organizzazione degli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (OACPS) fra cui figurano anche gli Stati membri della CEMAC.

¹⁵² Cfr. *Directive n. 02/21-UEAC-639-CM-37 relative aux services dans le marché commun de la CEMAC*, Yaoundé, 28.12.2021.

¹⁵³ Cfr. *Directive n. 02/19 CEMAC-UEAC-939-CO-33 relative à l'harmonisation de la protection des consommateurs au sein de la CEMAC*, N'Djamena, 8.4.2019.

¹⁵⁴ Cfr. *Directive n. 01/19-UEAC-639-CM-33 relative à l'organisation institutionnelle dans les Etats membres de la CEMAC pour l'application des règles communautaire de la concurrence*, N'Djamena, 8.4.2019.

¹⁵⁵ Si tratta dell'*Act Additionnel n. 04/21CEMAC-CJ-CCE-15 portant statut de la Cour de Justice Communautaire*, Yaoundé, 5.10.2021. Come previsto all'art. 47, l'*Act Additionnel* entra in vigore «à compter de sa signature».

¹⁵⁶ Cfr. *Act Additionnel n. 01/21CEMAC-CJ-CCE-15 portant statut du Centre d'arbitrage de la Cour de Justice Communautaire*, Yaoundé, 5.10.2021. Come previsto all'art. 14, l'*Act Additionnel* entra in vigore «à compter de sa signature».

¹⁵⁷ Ivi, art. 5.

¹⁵⁸ In altri casi si tratta di questioni ove non rileva il diritto della CEMAC.

¹⁵⁹ Cfr. *Arrêt n. 006/2020 – 17, Ejdiimbaye Mbaihoudou et al - Commission CEMAC*, 3.12.2020, ove «[...] des Règlements et à prendre des décisions ayant une portée générale, mais qui sont obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans chaque Etat membre, nonobstant toute législation nationale contraire antérieure ou postérieure».

¹⁶⁰ Cfr. *Communiqué of the 41st Ordinary Summit ...*, cit., par. 23.

11. *L'Unione Economica e Monetaria dell'Ovest Africano (UEMOA)*. – Come la CEMAC anche l'UEMOA, attiva in Africa occidentale all'interno della più ampia ECOWAS, si ispira, per la natura giuridica “sovranaazionale”, al modello comunitario europeo nella sua configurazione iniziale del 1957. Nel periodo di riferimento, l'Organizzazione ha condotto con discreto vigore le proprie attività. Prova ne è, innanzitutto, lo svolgimento regolare degli incontri ordinari della Conferenza dei capi di Stato e di governo¹⁶¹, cui si sono peraltro aggiunte anche alcune riunioni straordinarie¹⁶². Oltre alla emergenza sanitaria¹⁶³ e ai problemi di natura politica¹⁶⁴ e di sicurezza della sub-regione, oggetto di particolare attenzione sono state le questioni economiche e, soprattutto, quelle monetarie. Tematiche, queste ultime, su cui si sono focalizzate altresì le attività del *Conseil des Ministres* che, nel periodo in esame, ha tenuto quattro sessioni ordinarie all'anno¹⁶⁵.

Nel merito delle attività in concreto condotte nell'ottica del perseguimento degli obiettivi statuari, può osservarsi come il periodo in esame sia caratterizzato per una discreta produzione normativa. Nello specifico, il *Conseil des Ministres* ha proceduto all'adozione sia di direttive, volte all'armonizzazione della disciplina giuridica esistente negli ordinamenti interni, che di regolamenti principalmente in materia fiscale¹⁶⁶, commerciale¹⁶⁷, sanitaria¹⁶⁸ e di tutela

¹⁶¹ Cfr. *Communiqué Final 21^{ème} Session Ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'UEMOA*, Abidjan, 12.7.2019; *Communiqué Final 22^{ème} Session Ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'UEMOA* (video-conferenza), 25.3.2021; *Communiqué Final 23^{ème} Session Ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'UEMOA*, Abidjan, 5.12.2022.

¹⁶² Cfr. *Communiqué Final Session Extraordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'UEMOA*, Abidjan, 27.4.2020; *Communiqué Final Session Extraordinaire de la Conférence des Chefs D'Etat et de Gouvernement de l'UEMOA*, Accra, 9.1.2022; *Communiqué Final Session Extraordinaire de la Conférence des Chefs D'Etat et de Gouvernement de l'UEMOA*, Accra, 4.6.2022.

¹⁶³ Fra le misure adottate per far fronte alle conseguenze della pandemia, si segnala la adozione da parte della Conferenza dei capi di Stato e di governo della *Declaration portant suspension temporaire de l'application du Pacte de convergence, de stabilité, de croissance et de solidarité* (v. *Communiqué Final Session Extraordinaire de la Conférence ... 2020 ...*, cit., 7).

¹⁶⁴ A preoccupare la Conferenza dei capi di Stato e di governo è stata, in particolare, la complessa situazione politica in Mali nei cui confronti, in assenza di progressi nella direzione del ripristino dell'ordine democratico, ha deciso di comminare sanzioni, di natura economica e finanziaria, ai danni dello Stato in questione e di procedere alla sua sospensione dagli organi e dalle istituzioni dell'UEMOA (v. *Communiqué Final Session Extraordinaire de la Conférence...2022 ...*, cit., 3-4).

¹⁶⁵ Alle riunioni del *Conseil des Ministres* sono soliti partecipare anche il Presidente della Commissione UEMOA, il Governatore della BCEAO, il Presidente della BOAD e il Presidente del *Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers* (CREPMF). Al termine di ciascuna riunione sono solitamente pubblicati brevissimi comunicati.

¹⁶⁶ Cfr. *Règlement n. 02/2019/CM/UEMOA portant définition de la liste des marchandises composant les catégories dans la nomenclature tarifaire et statistique de l'UEMOA*; *Directive n. 01/2020/CM/UEMOA portant harmonisation du régime fiscal des pertes sur créances douteuses et litigieuses comptabilisées par les banques et établissements financiers en application de la réglementation bancaire*, 26.6.2020.

¹⁶⁷ Cfr. *Directive n. 03/2023/CM/UEMOA relative à la protection du consommateur dans l'UEMOA* e *Directive n. 04/2023/CM/UEMOA relative à la dématérialisation des procédures et des formalités douanières et du commerce extérieur au sein de l'UEMOA*, 16.6.2023.

¹⁶⁸ Cfr. *Règlement n. 04/2020/CM/UEMOA relatif aux procédures d'homologation des produits pharmaceutiques à usage humain dans les Etats membres de l'UEMOA*, e *Directive n. 06/2020/CM/UEMOA portant statut des autorités de réglementation pharmaceutique des Etats membres*

dell'ambiente¹⁶⁹, nonché riguardanti singole competenze (turismo¹⁷⁰, energia¹⁷¹, infrastrutture e comunicazione)¹⁷². Nell'esercizio della sua funzione normativa la Commissione UEMOA ha invece adottato alcuni regolamenti d'esecuzione e un discreto numero di decisioni con le quali ha autorizzato la commercializzazione di specifici prodotti ad uso veterinario.

Al fine della realizzazione dell'unione monetaria, gli Stati membri dell'UEMOA hanno convenuto di aderire alla zona ECO definita nell'ambito dell'ECOWAS e sono state introdotte significative modifiche agli accordi di cooperazione monetaria esistenti fra gli Stati membri dell'UEMOA e la Francia volte ad una maggiore autonomia africana¹⁷³. Quanto, invece, al tema della sicurezza, si è proceduto alla istituzione del *Fonds Régional de Sécurité*¹⁷⁴, e si è deciso di continuare a contribuire finanziariamente alle attività, volte al contrasto al terrorismo, poste in essere dal G5 Sahel. Si è così sollecitata la Commissione dell'UEMOA a rendere operativo il più rapidamente possibile il Meccanismo di monitoraggio e di allerta rapida dell'Unione, agendo in sinergia con la Commissione ECOWAS.

Per quanto concerne gli organi rappresentativi di interessi non-governativi, poco rilevante sembra essere stato, nel periodo in esame, il contributo offerto dal *Comité Inter-Parlementaire*, mentre la Corte di giustizia ha operato alacramente tanto nell'esercizio della funzione contenziosa, a seguito di ricorsi in

de l'UEMOA, 10.12.2020; Règlement n. 01/2022/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation de la réglementation pharmaceutique dans les Etats membres de l'UEMOA, 18.3.2022

¹⁶⁹ Cfr. Règlement n. 05/2022/CM/UEMOA relatif à la protection et à la mise en valeur du milieu marin et côtier contre la pollution due aux sources et activités terrestres; Règlement n. 06/2022/CM/UEMOA relatif aux normes et standards environnementaux applicables en matière d'exploration et d'exploitation pétrolière et gazière offshore; Règlement n. 07/2022/CM/UEMOA relatif à la gestion durable des mangroves; Règlement n. 08/2022/CM/UEMOA relatif à la gestion intégrée des zones côtières; Règlement n. 09/2022/CM/UEMOA relatif aux règles communes de gouvernance des zones côtières et marines, tutti adottati in data 30.9.2022.

¹⁷⁰ Cfr. Directive portant harmonisation des stratégies de développement touristique au sein de l'UEMOA, 27.9.2019; Règlement relatif aux établissements d'hébergement touristique au sein de l'UEMOA, Règlement portant harmonisation des règles régissant la profession de guide de tourisme, e Règlement relatif aux agences de voyages et de tourisme au sein de l'UEMOA, 27.9.2019.

¹⁷¹ Cfr. Directive n. 04/2020/CM/UEMOA portant étiquetage énergétique des lampes électriques et des appareils électroménagers dans l'espace UEMOA, e Directive n. 05/2020/CM/UEMOA fixant des mesures d'efficacité énergétique dans la construction de bâtiments qui vise à intégrer des exigences minimales d'efficacité énergétique dans les normes de construction dans l'UEMOA, 26.6.2020; Directive n. 02/2022/CM/UEMOA relative à la promotion et au développement des énergies renouvelables dans les Etats membres de l'UEMOA, 30.9.2022.

¹⁷² Cfr. Directive n. 05/2023/CM/UEMOA portant cadre de coordination et de partage des fréquences radioélectriques pour les services de terre de 87,5 MHz A 30 GHz dans les zones frontalières et maritimes des Etats membres de l'UEMOA, e Directive n. 06/2023/CM/UEMOA portant harmonisation du cadre réglementaire relatif à l'homologation des équipements terminaux et équipements radioélectriques dans l'espace UEMOA, 16.6.2023.

¹⁷³ Nello specifico, si è deciso: a) la cessazione dell'accantonamento delle riserve valutarie presso il Tesoro francese, la chiusura del conto di gestione e il trasferimento alla contabilità della BCEAO delle risorse disponibili sul conto; b) il ritiro dei rappresentanti francesi dagli organi decisionali e di gestione dell'UEMOA (*Conseil d'Administration, Comité de Politique Monétaire de la BCEAO, Commission Bancaire*); c) il mantenimento di un tasso di cambio fisso rispetto all'euro; d) la garanzia di convertibilità illimitata della nuova moneta da parte della Francia.

¹⁷⁴ Cfr. Règlement n. 12/2019/CM/UEMOA portant organisation, fonctionnement et règles de gestion du Fonds Régional de Sécurité, 20.12.2019.

annullamento¹⁷⁵, per responsabilità extra-contrattuale¹⁷⁶, per inadempimento e in materia di funzione pubblica¹⁷⁷, così come nell'esercizio della funzione consultiva¹⁷⁸, oltre ad essere stata investita di questioni pregiudiziali¹⁷⁹. In particolare, a seguito di un ricorso della Commissione UEMOA ex art. 14 del *Protocole additionnel n. 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA*¹⁸⁰ con il quale si contestava la validità di una sentenza della Corte costituzionale del Benin, la Corte di giustizia ha avuto modo di ricordare che i rapporti fra l'ordinamento giuridico dell'Organizzazione e gli ordinamenti interni sono retti, ai sensi dall'art. 6 del *Traité UEMOA*, dal principio del primato in virtù del quale la normativa dell'UEMOA prevale sul diritto interno, anteriore o posteriore, confliggente e che spetta al giudice interno «en présence d'une contrariété entre le droit communautaire et une règle de droit interne, devra faire prevaloir le premier sur la seconde en appliquant l'un et en écartant l'autre»¹⁸¹. È di tutta evidenza la assonanza della pronuncia in questione con la sentenza della Corte di giustizia dell'UE nel celebre caso *Costa c. ENEL*, ancor più laddove i giuridici regionali africani hanno affermato che «le traité de l'UEMOA a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etat membres lors de son entrée en vigueur et qui s'impose à leurs juridictions»¹⁸². Il ricorso in questione ha costituito per la Corte altresì l'occasione per ribadire l'obbligo per le giurisdizioni nazionali di ultima istanza, quale – nel caso di specie – la Corte costituzionale del Benin, di operare il rinvio pregiudiziale ogniqualvolta si ponga un problema di interpretazione del *Traité UEMOA*, ovvero di interpretazione o di validità del diritto derivato dell'Organizzazione. Deve osservarsi come la Corte costituzionale del Benin abbia contestato la pronuncia

¹⁷⁵ Cfr. *Arrêt n. 05/2019, Yebouet c. Conseil des Ministres et Commission Bancaire UMOA*, 15.2019; *arrêt n. 02/2021, SONABHY c. Commission UEMOA, SODIGAZ-APC, Groupement Professionnel de Pétroliers, Etat du Burkina Faso*, 19.5.2021; *arrêt n. 03/2021, Cabinet F. Serres c. Commission UEMOA*, 9.6.2021; *arrêt n. 04/2021, Ndiaye c. Conseil des Ministres UMOA*, 9.6.2021.

¹⁷⁶ Cfr. *Arrêt n. 04/2020, Zombre, Adjovi c. Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement UEMOA*, 3.9.2020.

¹⁷⁷ Cfr. *Arrêt n. 001/2020, Elie Sandwidi c. Commission UEMOA*, 12.2.2020; *arrêt n. 002/2020, Elie Sandwidi c. Commission UEMOA (rectification d'erreur ou d'omission matérielle dans la minute de l'arrêt n. 001/2020 du 12 février 2020)*, 4.3.2020.

¹⁷⁸ Cfr. *Avis n.01/2020, Demande d'avis de la Commission UEMOA sur l'avant-projet de Règlement relatif au partage des compétences et à la coopération entre la Commission de l'UEMOA et les autorités nationales de concurrence des Etats membres pour l'application des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'UEMOA*, 7.7.2020; *Avis n. 01/2021, Demande d'avis introduite par la Ministre de la Justice de l'Etat du Burkina Faso relative aux articles 24, 27 et 30 du Règlement n. 05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation de règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA*, 25.10.2021.

¹⁷⁹ A tal proposito, si segnala l'*arrêt n. 003/2020, Recours préjudiciel n. 19 RP 003 du 06 juin 2019 introduit par la Cour de Cassation du Burkina Faso, STMB-Tours Sarl c. Commission UEMOA*, 8.4.2020, ove la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi circa il possesso da parte della Commissione UEMOA della immunità dalla giurisdizione di uno Stato membro.

¹⁸⁰ Cfr. *Arrêt n. 005/2020, Requête n. 20 R002 du 22 janvier 2020, aux fins de mise en œuvre de l'article 14 du Protocole additionnel n. 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA, Commission UEMOA c. la décision d. 19-287 du 22 août 2019 de la Cour Constitutionnelle du Benin*, 8.7.2020.

¹⁸¹ *Ivi*, 13.

¹⁸² *Ibid.* Le medesime considerazioni sono state espresse dalla Corte di giustizia UEMOA in *arrêt n. 01/2021, Recours préjudiciel N°RP 2 RP005 du 24 avril 2020, introduit par la Cour de Cassation du Burkina Faso, Ouedraogo et al. c. Conseil de l'Ordre des Avocats du Burkina Faso*, 19.5.2021.

in questione¹⁸³, peraltro sulla base di argomentazioni che non appaiono pienamente condivisibili. Innanzitutto, ha escluso di essere soggetta all'obbligo del rinvio pregiudiziale, in quanto «le renvoi préjudiciel, qui ne vaut que pour l'interprétation des normes relevant du contrôle de la légalité et non de la constitutionnalité n'est pas opposable à la Cour constitutionnelle, les notions de "jurisdiction nationale", de "juge national", d'"ordre juridique", d'"ordre judiciaire" et de "primauté législative" ne pouvant être opposables qu'aux juridictions en charge du contrôle de la légalité»¹⁸⁴. In secondo luogo, ha sostenuto che, nel pronunciarsi senza aver consentito ad essa stessa e allo Stato del Benin di difendersi, la Corte di giustizia ha violato il diritto alla difesa e, di conseguenza, l'art. 7, par. 1 c) della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli che lo garantisce, e, su questa base, dopo aver rivendicato il proprio ruolo di garante esclusivo della Costituzione ed essersi appellata al principio di intangibilità delle sentenze passate in giudicato, ha affermato che le proprie decisioni non sono suscettibili di ricorso, neppure da parte della Corte di giustizia dell'UEMOA¹⁸⁵.

Quanto all'esercizio della funzione consultiva, di indubbio rilievo è il parere reso dalla Corte circa la conformità al *Traité UEMOA* della bozza di regolamento in tema di riparto di competenze fra la Commissione UEMOA e le autorità nazionali in materia di abuso di posizione dominante e aiuti di Stato. Con l'occasione, infatti, la Corte di giustizia è ritornata sul concetto di "competenza esclusiva" dell'UEMOA e sui principi di attribuzione e di sussidiarietà, peraltro operando degli opportuni riferimenti all'esperienza dell'UE. La Corte ha concluso che la bozza di progetto, nell'attribuire alla Commissione competenza esclusiva in materia di concorrenza, non è conforme al trattato UEMOA¹⁸⁶.

12. *Il Consiglio dell'Intesa (Conseil de l'Entente)*. – La ricognizione delle attività svolte dall'Organizzazione nel periodo di riferimento è tutt'altro che agevole, in quanto il sito web della stessa non risulta accessibile. Qualche sparuta informazione può ricavarsi da fonti giornalistiche che restituiscono il quadro di una Organizzazione sostanzialmente inattiva. Non risultano, infatti, notizie di incontri degli organi intergovernativi, mentre il Segretario generale sembra essersi limitato a svolgere attività di rappresentanza. Con riferimento alle relazioni esterne, si segnala la conclusione, nel 2019, di un *Agreement on governance, political, and security cooperation, including sharing data and analysis* con l'ECOWAS. Inoltre, nell'ottobre del 2020, l'Organizzazione sembra aver partecipato ad una missione di diplomazia preventiva, organizzata congiuntamente da ECOWAS, UA e NU, per

¹⁸³ Cfr. *Cour constitutionnelle du Benin, Décision DCC 20-641*, 19.11.2020.

¹⁸⁴ *Ivi*, 7.

¹⁸⁵ Invero, un netto *revirement* nella posizione della Corte costituzionale del Benin circa il rapporto con l'ordinamento giuridico dell'UEMOA può cogliersi nella successiva *Décision DCC 21-227*, 16.9.2021, in cui – chiamata a sindacare la costituzionalità del codice di deontologia degli avvocati dell'UEMOA, che a sua volta deriva da un regolamento dell'UEMOA sull'armonizzazione delle regole per l'esercizio della professione di avvocato sul territorio degli Stati membri dell'Organizzazione – si è dichiarata incompetente.

¹⁸⁶ Cfr. *Avis n. 01/2020, Demande d'avis de la Commission UEMOA sur l'avant-projet de Règlement*, ..., cit.

favorire lo svolgimento regolare, trasparente e pacifico delle elezioni presidenziali in Costa d'Avorio.

13. *L'Unione del Fiume Mano (MRU)*. – Anche dare conto delle attività condotte dalla MRU nel periodo di riferimento è particolarmente complesso, dal momento che il sito ufficiale dell'Organizzazione non è funzionante. Non si hanno notizie, né ufficiali né di carattere giornalistico, sullo svolgimento di incontri degli organi intergovernativi e dalle poche e assolutamente frammentarie informazioni rese note sui canali social dell'Organizzazione sembra che la MRU si sia limitata a farsi promotrice, anche attraverso l'impegno del proprio Segretario generale, di iniziative tecnico-funzionali in collaborazione con *partner* dell'area, riguardanti soprattutto la pace e la sicurezza¹⁸⁷, nonché la tutela dell'ambiente, lo sviluppo e le infrastrutture, la parità di genere. Con riferimento alle relazioni esterne, sembra che l'Organizzazione abbia firmato con lo *United Nations Development Programme (UNDP)* un *Memorandum of understanding to strengthen regional integration to advance peace and security* (Freetown, 27.11.2019), di cui tuttavia non è stato reso pubblico il testo.

14. *La Commissione dell'Oceano Indiano (COI)*. – Dalle poche notizie, di stampo sostanzialmente giornalistico, pubblicate sul sito ufficiale il *Conseil des Ministres* della COI risulta essersi riunito in quattro sessioni ordinarie e in altrettante straordinarie¹⁸⁸, mentre l'incontro dei capi di Stato e di governo, originariamente in programma per maggio 2020, è stato rinviato al 2023 ma, al momento in cui si scrive, non ha ancora avuto luogo.

Di indubbio rilievo sono i risultati della 34^a sessione ordinaria del *Conseil des Ministres*¹⁸⁹, che segna il completamento della procedura di revisione dell'Atto istitutivo¹⁹⁰. In occasione dell'incontro del 2020 si è infatti proceduto alla adozione e, successivamente, alla firma dell'*Accord de Victoria Révisé* che, oltre a prevedere un ampliamento degli ambiti di competenze della COI¹⁹¹, introduce delle significative novità soprattutto con riguardo alla struttura istituzionale. L'*Accord de Victoria Révisé*, infatti, istituzionalizza le *Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement*, che diventa così una vera e propria istituzione dell'Organizzazione, introduce all'interno del quadro istituzionale la carica di Segretario generale aggiunto, prevede l'organizzazione di conferenze ministeriali tematiche/settoriali e disciplina in maniera più dettagliata lo *status* di osservatore, definendo criteri e modalità per il suo ottenimento. Sulla base di tale disciplina lo *status* in questione è stato conferito a Giappone, India e NU¹⁹².

¹⁸⁷ In questo ambito si inserisce la missione di monitoraggio elettorale inviata dalla MRU in Sierra Leone nel giugno 2023.

¹⁸⁸ Cfr. *Conseil extraordinaire des Ministres de la COI*, Mahé, 23.2.2019; *Conseil extraordinaire des Ministres de la COI* (video-conferenza), 5.6.2020; *Conseil extraordinaire des Ministres de la COI* (video-conferenza), 22.12.2022.

¹⁸⁹ Cfr. 34^{ème} *session du Conseil des ministres de la COI*, Beau Vallon, 6.3.2020.

¹⁹⁰ *Accord portant révision de l'Accord général de coopération entre les États membres de la Commission de l'Océan Indien*, Victoria, 6.3.2020.

¹⁹¹ L'*Accord de Victoria Révisé* prevede che rientrino tra le competenze della COI, oltre ad ambiente, pesca, giustizia, cultura, anche materie nuove, come salute pubblica, sicurezza marittima e connettività.

¹⁹² In occasione del 34^{ème} *Council of Ministers* si è, inoltre, decisa l'istituzione di un *Fonds du réseau SEGA One Health*, aperto a contributi volontari per la prevenzione e la gestione in materia di salute

La complessa gestione della pandemia da Covid-19 ha richiesto lo svolgimento di una riunione straordinaria nel giugno 2020 ed ha comprensibilmente *monopolizzato* la 35^a sessione ordinaria del *Conseil des ministres* (20.5.2021). Altro tenore hanno invece avuto la 36^a e la 37^a sessione ordinaria¹⁹³, in cui si è discusso, rispettivamente, di sicurezza marittima e di conservazione e gestione dei beni pubblici regionali, tematica – quest’ultima – che ha costituito l’oggetto del *Plan de développement stratégique 2023-2033* approvato a maggio 2023.

Complessivamente, nel periodo in esame, la COI si è fatta promotrice di una serie di iniziative, di carattere divulgativo, di formazione e di sensibilizzazione, a favore della salute e della tutela dell’ambiente, spesso sostenuta finanziariamente dalla *Agence Française de Développement* con la quale ha concluso appositi accordi di finanziamento.

Con riguardo alle relazioni esterne, si segnala la firma, a margine del 36^{ème} *Conseil des Ministres*, di un protocollo di intesa con l’*Indian Ocean Regional Association (IORA)*, teso a promuovere la collaborazione fra le due forme associative in ambiti di interesse comune, quali commercio, sicurezza marittima, ambiente, salute pubblica, biodiversità e gestione delle risorse naturali, economia blu, gestione della pesca e gestione del rischio di catastrofi¹⁹⁴.

15. *Il Gruppo dei Cinque del Sahel (G5 Sahel)*. – In assoluta coerenza con il proprio mandato, volto a coniugare sicurezza e sviluppo economico, nel periodo in esame l’Organizzazione ha dovuto confrontarsi con le difficili dinamiche politiche e di sicurezza nel Sahel, ove il terrorismo costituisce sempre più una minaccia, e gli esiti incerti delle transizioni in Burkina Faso e Mali; Paese quest’ultimo che nel maggio 2022 ha comunicato la propria intenzione di abbandonare l’Organizzazione.

Della sicurezza nel Sahel, e solo marginalmente dei problemi sanitari legati all’emergenza da Covid-19, si sono quindi occupati la Conferenza dei capi di Stato¹⁹⁵ e il Consiglio dei ministri¹⁹⁶ nelle loro sessioni sia ordinarie che

pubblica e si è raggiunto l’accordo sulla firma di progetti di prevenzione del rischio di catastrofi e di biodiversità.

¹⁹³ Cfr. 36^{ème} *Conseil des Ministres de la COI – Communiqué*, Parigi, 23.2.2022; 37^{ème} *Conseil des Ministres de la COI – Communiqué*, Antananarivo, 17.5.2023.

¹⁹⁴ Vale la pena ricordare che la IORA raggruppa quattro dei cinque Stati membri della COI e la Francia ha recentemente ottenuto lo status di partner.

¹⁹⁵ Cfr. 5^{ème} *Session Ordinaire de la Conférence des Chefs d’Etat du G5 Sahel – Communiqué Final*, Ouagadougou, 5.2.2019; 4^{ème} *Session Extraordinaire de la Conférence des Chefs D’Etat – Communiqué Final*, Niamey, 15.12.2019; 6^{ème} *Session Ordinaire du Sommet des Chefs d’Etat du G5 Sahel – Communiqué Final*, Nouakchott, 25.2.2020; 6^{ème} *Session Extraordinaire du Sommet des Chefs d’Etat du G5 Sahel – Communiqué Final*, N’Djamena, 20.2.2023. Deve osservarsi come talora agli incontri della *Conférence* partecipino anche rappresentanti di altre organizzazioni (come NU, UE, UA, ECOWAS, UEMOA).

¹⁹⁶ Cfr. 5^{ème} *Session Ordinaire du Conseil des Ministres du G5 Sahel – Communiqué*, Ouagadougou, 3.2.2019; 6^{ème} *Session Ordinaire du Conseil des Ministres du G5 Sahel – Communiqué*, N’Djamena, 5.11.2019; 7^{ème} *Session Ordinaire du Conseil des Ministres du G5 Sahel*, N’Djamena, 23.2.2020; *Session Extraordinaire du Conseil des Ministres des Affaires Etrangères du G5 Sahel – Communiqué*, Nouakchott, 15.4.2020; 8^{ème} *Session Ordinaire du Conseil des Ministres du G5 Sahel – Communiqué Final*, Nouakchott, 5.10.2020; 9^{ème} *Session Ordinaire du Conseil des Ministres du G5 Sahel – Communiqué Final*, N’Djamena, 13.2.2021; 10^{ème} *Session Ordinaire du Conseil des Ministres du G5 Sahel – Communiqué Final*, N’Djamena, 29.10.2021; *Session Extraordinaire du Conseil des Ministres des Affaires Etrangères du G5 Sahel – Communiqué*, N’Djamena, 18.1.2023; 11^{ème} *Session Ordinaire du Conseil des Ministres du G5 Sahel – Communiqué Final*, Nouakchott, 20.3.2023.

straordinarie concluse, come da prassi, con l'adozione di brevi comunicati che, peraltro, non sempre risultano consultabili.

Nel merito delle attività realizzate, si segnala l'avvio delle operazioni della *Force Conjointe du G5 Sahel* (FC-G5S) che, creata nel 2017 per contrastare le minacce transfrontaliere, soprattutto di matrice terroristica, ha agito complessivamente in maniera apprezzabile a fronte di difficoltà oggettive in termini di risorse umane e finanziarie. La *Force* dipende, infatti, da finanziamenti e donazioni esterne (provenienti sia dall'UE che da altre organizzazioni dell'area, come l'UEMOA ed ECOWAS) e a più riprese la Conferenza dei capi di Stato ha rivolto al Consiglio di sicurezza delle NU la richiesta di collocarne le attività sotto l'ombrello del capitolo VII della Carta NU. Nell'ottica della prevenzione delle minacce alla sicurezza e di una loro più efficiente gestione, si è poi decisa l'istituzione del *Centre Sahélien d'Analyse des Menaces et d'Alertes Précoces* con sede a Ouagadougou. Si è altresì convenuto di creare una compagnia aerea comunitaria e, a tal fine, la Conferenza dei capi di Stato ha incaricato il Consiglio dei ministri e il Segretariato esecutivo di adottare misure transitorie per l'apertura dello spazio aereo.

Con riguardo agli aspetti istituzionali, la Conferenza, preso atto della decisione del Mali di abbandonare l'Organizzazione, ha espresso la volontà di dare nuovo impulso alla cooperazione interstatale¹⁹⁷; in questo solco si inserisce la decisione di procedere ad una revisione della *Convention portant la création du G5 Sahel*¹⁹⁸.

Come accennato, rilevanti per le attività del G5 Sahel 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 Germania, Italia, Spagna. Tale sostegno è confluito nella c.d. *Coalition pour le Sahel*, varata in occasione dell'incontro fra i capi di Stato del G5 Sahel e il Presidente del Consiglio europeo nell'aprile 2020¹⁹⁹ e tesa a promuovere un approccio integrato a livello regionale, che comprenda tutte le leve e gli attori coinvolti nel Sahel, siano essi legati alla sicurezza, alla politica o allo sviluppo²⁰⁰. In un contesto di deterioramento della sicurezza e delle condizioni umanitarie, questa iniziativa propone un nuovo quadro per l'azione internazionale, basato su quattro pilastri complementari: lotta al terrorismo; rafforzamento delle capacità delle forze armate dei Paesi del Sahel; sostegno del ritorno dello Stato e delle amministrazioni nella regione del Sahel, garantendo alla popolazione l'accesso ai servizi sociali di base; incremento degli aiuti per lo sviluppo. Nell'ambito di questa iniziativa si sono tenute tre riunioni di livello ministeriale.

Con riferimento alle relazioni esterne, si segnala infine la conclusione nel maggio del 2019 di un Accordo di cooperazione fra il G5 Sahel e l'Interpol a firma dei rispettivi Segretari generali.

ELISA TINO

¹⁹⁷ Cfr. *6^{ème} Session Extraordinaire du Sommet des Chefs d'Etat ...*, cit., paragrafi 16-18.

¹⁹⁸ Cfr. *11^{ème} Session Ordinaire du Conseil des Ministres ...*, cit., 3.

¹⁹⁹ *Déclaration conjointe des membres du Conseil européen avec les États membres du G5 Sahel* (video-conferenza), 28.4.2020. L'iniziativa era stata annunciata in occasione del *Sommet de Pau* (*Declaration des Chefs d'Etat du G5 Sahel et du Président de la République Française*, Pau, 13.1.2020), al quale avevano preso parte anche il Presidente del Consiglio europeo, il Presidente del Consiglio italiano, quello del Governo spagnolo, il Cancelliere Tedesco, il Presidente della Commissione UA e il Segretario generale delle NU.

²⁰⁰ L'iniziativa gode dell'appoggio delle NU e dell'UA.

COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

- UGO VILLANI – Professore emerito di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.
PAOLO BARGIACCHI – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Enna “Kore”.
SARA DE VIDO – Professoressa associata di Diritto internazionale – Università Ca’ Foscari di Venezia.
CLAUDIA CINELLI – Ricercatrice di Diritto internazionale – Università di Pisa.

Per la sezione *Note e Commenti*:

- MIRKO SOSSAI – Professore associato di Diritto internazionale – Università degli Studi di Roma Tre.
JEAN PAUL PIERINI – Dottore in Giurisprudenza. Ufficio Generale dell’Ufficio Generale Affari Legali, Marina Militare.

Per la sezione *Osservatorio Diritti Umani*:

- FRANCESCO SEATZU – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Cagliari.

Per la sezione *Note di Lettura*:

- MASSIMO IOVANE – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Napoli “Federico II”.

Per la sezione *Rassegne*:

- ELISA TINO – Professoressa associata di Diritto internazionale – Università degli Studi di Napoli Parthenope.

