

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIX

2024

N. 2

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

ARTICOLI E SAGGI

- SALVATORE ZAPPALÀ – Reazioni all'esercizio del potere di veto: recenti tendenze nei rapporti tra Consiglio di sicurezza e Assemblea generale delle Nazioni Unite.....185
- VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO – An Analytical Approach to the Provisional Application of Treaties in the Light of the Guidelines of the International Law Commission.....209
- STELIO CAMPANALE – La delimitazione degli spazi marini nel Mediterraneo orientale: il diritto del mare in un contesto politico complesso.....237
- LUIGI SAMMARTINO – Le controsanzioni nel diritto internazionale tra autorità normativa e percezione di legittimità.....261

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

- FRANCESCO SEATZU – Liberté religieuse et non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle: comme concilier l'inconciliable.....287
- PIERLUCA BALDASSARRE PASQUALICCHIO – La disconnessione digitale quale diritto fondamentale dell'individuo.....295

OSSERVATORIO EUROPEO

- FRANCESCO EMANUELE GRISOSTOLO – Un “bilancio” di tre anni di applicazione del regolamento di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione da violazioni dello Stato di diritto.....313

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Nazioni Unite

Assemblea generale (78^a sessione), p. 331

QUESTIONI POLITICHE E DECOLONIZZAZIONE

1. Premessa, p. 331; 2. Situazione in Medio Oriente: la questione della Palestina, p. 331; 3. Necessità di porre termine all'embargo degli Stati Uniti contro Cuba, p. 335; 4. Tutela dei diritti delle donne, p. 335; 5. Decolonizzazione, p. 337.

Maria Vittoria Zecca

Assemblea generale (76^a sessione), p. 343

QUESTIONI GIURIDICHE

1. Premessa, p. 343; 2. Crimini contro l'umanità, p. 343; 3. Rapporto della Commissione delle Nazioni Unite sul diritto del commercio internazionale (UNCITRAL), p. 345 4. Questioni legate ai lavori della Commissione del diritto internazionale, p. 347; 5. Altri temi in discussione, p. 355.

Giulia Ciliberto

RECENSIONI

- F. CHERUBINI, L. GIORGI (a cura di), *Afghanistan 2021 Fine della guerra infinita?*, Franco Angeli, Milano, 2023, pp. 1-289 (*Egeria Nalin*), p. 369
- P. ACCONCI, *Investimenti stranieri sostenibili. Diritto e governance internazionale e dell'Unione Europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. XIII-217 (*Luca Rubini*), p. 373

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIX

2024

N. 2

QUARTERLY JOURNAL
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

SUMMARY

ARTICLES AND ESSAYS

- SALVATORE ZAPPALÀ – Reactions to the Exercise of the Veto Power: Recent Trends in the Relationship Between the Security Council and the General Assembly of the United Nations.....185
- VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO – An Analytical Approach to the Provisional Application of Treaties in the Light of the Guidelines of the International Law Commission.....209
- STELIO CAMPANALE – Maritime Delimitations in the Eastern Mediterranean Sea: Law of the Sea in a Challenging Political Context.....237
- LUIGI SAMMARTINO – Countersanctions in International Law Between Normative Authority and Perception of Legitimacy.....261

HUMAN RIGHTS OBSERVATORY

- FRANCESCO SEATZU – Freedom of Religion and Non-Discrimination Based on Sexual Orientation: How to Reconcile the Irreconcilable.....287
- PIERLUCA BALDASSARRE PASQUALICCHIO – The Right to Digital Disconnection as a Fundamental Right of the Individual.....295

EUROPEAN OBSERVATORY

- FRANCESCO EMANUELE GRISOSTOLO – An Assessment of Three Years of Application of the Conditionality Regulation for the Protection of the Union Budget from Breaches of the Rule of Law.....313

SURVEYS

ACTIVITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

United Nations

General Assembly (78th session), p. 331

POLITICAL ISSUES AND DECOLONIZATION

1. Preliminary remarks, p. 331; 2. Situation in the Middle East: The Palestinian issue, p. 331; 3. The necessity of ending the US embargo against Cuba, p. 335; 4. Protection of women's rights, p. 335; 5. Decolonization, p. 337.

Maria Vittoria Zecca

General Assembly (76th session), p. 343

LEGAL ISSUES

1. Preliminary remarks, p. 343; 2. Crimes Against Humanity, p. 343; 3. Report of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), p. 345; 4. Issues concerning the work of International Law Commission, p. 347; 5. Other subjects, p. 355.

Giulia Ciliberto

REVIEW OF BOOKS

- F. CHERUBINI, L. GIORGI (a cura di), *Afghanistan 2021 Fine della guerra infinita?*, Franco Angeli, Milano, 2023, pp. 1-289 (*Egeria Nalin*), p. 369
- P. ACCONCI, *Investimenti stranieri sostenibili. Diritto e governance internazionale e dell'Unione Europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. XIII-217 (*Luca Rubini*), p. 373

ARTICOLI E SAGGI

REAZIONI ALL'ESERCIZIO DEL POTERE DI VETO: RECENTI TENDENZE NEI RAPPORTI TRA CONSIGLIO DI SICUREZZA E ASSEMBLEA GENERALE DELLE NAZIONI UNITE

SALVATORE ZAPPALÀ

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il ruolo primario del Consiglio di sicurezza nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionali e i meccanismi di voto. 3. La posizione dell'Assemblea generale e il modello "Uniting for Peace". 4. L'esercizio del potere di veto sotto esame: la risoluzione 76/262 dell'Assemblea generale. 5. Due anni di attuazione della risoluzione 76/262. 6. Un nuovo equilibrio nei rapporti tra Assemblea generale e Consiglio di sicurezza? 7. Conclusioni.

1. La guerra russo-ucraina dal 24 febbraio 2022 e le devastanti operazioni militari condotte dalle forze armate israeliane contro e nella striscia di Gaza, dopo gli attacchi terroristici di Hamas del 7 ottobre 2023, hanno evidenziato ancora una volta come il Consiglio di sicurezza (il "Consiglio" o "CdS") delle Nazioni Unite, proprio nelle situazioni in cui potrebbe in astratto svolgere il proprio compito, sia rimasto bloccato dall'esercizio del potere di veto da parte di uno o più membri permanenti¹. Nel 2022 e nel 2023, in relazione alla situazione in Ucraina e a quella in Palestina, il Consiglio non è stato in grado di adempiere al proprio mandato ai sensi della Carta (come peraltro in

¹ Progetti di risoluzione del Consiglio di sicurezza relativi alla guerra in Ucraina sono stati bocciati a seguito di esercizio di veto da parte della Federazione Russa il 25 febbraio e il 30 settembre 2022; mentre in relazione alla situazione a Gaza, dopo gli attacchi di Hamas del 7 ottobre 2023 e la conseguente reazione israeliana, si sono registrati (fino alla fine di marzo 2024) 5 progetti di risoluzione non approvati a causa del veto di membri permanenti: il 18 e 25 ottobre 2023 (nel primo caso voto negativo da parte degli USA e nel secondo congiuntamente da Cina e Federazione Russa), e poi 8 dicembre 2023 e 20 febbraio 2024 (in entrambi i casi i progetti non sono stati adottati a causa del voto negativo degli USA) e il 22 marzo 2024, con un nuovo doppio veto da parte di Cina e Federazione Russa (e con il voto contrario anche dell'Algeria e l'astensione della Guyana, cfr. UN doc. S/PV.9584).

molti altri casi in precedenza) a causa delle divergenze di opinioni tra i suoi membri permanenti (i cd. P-5)².

In questo contesto di paralisi dell'Organizzazione, tuttavia, gli Stati membri delle NU hanno trovato un accordo per ridare slancio agli sforzi tesi a riconoscere all'Assemblea generale (l'"Assemblea" o "AG") un ruolo più attivo nelle situazioni in cui vi sono esigenze di mantenimento o ripristino della pace e della sicurezza internazionali³. Ciò ha portato a due diversi filoni di sviluppo. Da un lato, gli Stati membri hanno resuscitato il modello "Uniting for Peace"⁴ avviando, per la situazione in Ucraina, una nuova (11ma) "Sessione speciale di emergenza" dell'Assemblea generale e riconvocando, per il conflitto in Palestina, la 10ma "Sessione speciale d'emergenza" già aperta nel 1997 (su questo aspetto vedi *infra* § 3). D'altro canto, in linea con una nuova tendenza emersa già a metà degli anni 2000 in connessione con il processo negoziale relativo alla riforma del Consiglio di sicurezza delle NU⁵, gli Stati membri hanno chiesto una maggiore "responsabilità" – o, meglio, "accountability": una nozione che indica anche un impegno a rendere conto – da parte del membro permanente che ricorre al potere di veto. Questa tendenza, che era stata originariamente sviluppata con iniziative politiche che miravano a limitare l'esercizio

² Per un elenco sempre aggiornato di tutti i casi di esercizio del potere di veto sin dal 1946 si può vedere <https://research.un.org/en/docs/sc/quick/veto>.

³ Cfr. P. GARGIULO, *Assemblea generale e mantenimento della pace: riflessioni sull'antica questione dell'ampliamento dei poteri* in P. GARGIULO, I. INGRAVALLO, P. ROSSI (a cura di), *L'ONU nei nuovi assetti sistemici internazionali: le riforme necessarie pace e sicurezza internazionali, sviluppo sostenibile, tutela dei diritti umani*, Napoli, 2023, 3 ss.

⁴ La risoluzione A/RES/377 A (V), 3 novembre 1950, è anche nota come "Uniting for Peace"; tale risoluzione – adottata in seguito ai veti dell'URSS sulla situazione in Corea – stabilisce che laddove « [the] Security Council, because of lack of unanimity of the permanent members, fails to exercise its primary responsibility for the maintenance of international peace and security [...] the General Assembly shall consider the matter immediately with a view to making appropriate recommendations to Members for collective measures». Inoltre, la risoluzione precisa che «if not in session at the time, the General Assembly shall [...] meet in emergency special session». Questo meccanismo può essere attivato sia dal Consiglio che dall'Assemblea *proprio motu*; il modello "Uniting for peace" è stato utilizzato 12 volte, 8 su richiesta del CdS attraverso una risoluzione procedurale non soggetta a potere di veto (l'ultima volta nella situazione ucraina) e 4 da parte dell'Assemblea Generale (per lo più situazioni che riguardano la questione della Palestina); sulla risoluzione A/RES/377 A (V), 1950, si veda J. ANDRASSY, *Uniting for Peace*, in *American Journal of International Law*, 1956, 563 ss.; CH. TOMUSCHAT, *Uniting for Peace*, in *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2008, reperibile *online*; e per un panorama esaustivo, anche con riferimento alla situazione odierna, cfr. P. GARGIULO, *op. cit.* 8-11.

⁵ Cfr. J. WOUTERS, T. RUYS, *Security Council Reform: A New Veto for A New Century?* Bruxelles, 2005. Sul processo di riforma del Consiglio di sicurezza v. G. NESI, *La riforma del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite tra politica e diritto*, in P. GARGIULO, I. INGRAVALLO, P. ROSSI (a cura di), *op. cit.*, 19 ss.

del veto specificamente in caso di atrocità di massa, è stata recentemente rafforzata con l'istituzionalizzazione, grazie alla risoluzione A/76/262 del 26 aprile 2022, di una procedura che permette un dibattito in AG sull'esercizio del veto, invitando i membri permanenti che esprimono un voto negativo su una proposta di risoluzione in Consiglio a spiegare in Assemblea le motivazioni alla base della loro decisione (su questa tendenza vedi *infra* § 4).

In generale, questi recenti sviluppi sono da collegare al crescente disagio della membership nei confronti del potere di veto e potrebbero in effetti comportare uno spostamento dell'equilibrio dei rapporti tra Consiglio di sicurezza e Assemblea generale, per lo meno in quelle situazioni di stallo nelle quali è possibile trovare una (larga) maggioranza in Assemblea. Questa evoluzione potrebbe essere giustificata considerando che, nel sistema della Carta, il Consiglio di sicurezza rappresenta una promessa di "efficacia" per l'Organizzazione⁶: un organo che – ove possibile in considerazione dell'accordo tra i P-5 – può determinare effettive conseguenze sul campo, mentre l'Assemblea generale, che astrattamente è più adatta a incarnare lo spirito della "comunità internazionale nel suo insieme", può comunque essere chiamata ad esprimere il parere degli Stati membri in termini di legittimità, anche a prescindere dalla possibilità di effettiva realizzazione delle norme invocate e dei valori che le sottendono. In altre parole: poiché nel rapporto tra Consiglio e Assemblea si rappresenta plasticamente l'oscillazione dell'ordinamento giuridico internazionale tra effettività e legittimità, si potrebbe ritenere che, pur senza alcuna modifica formale della Carta, allorché l'AG riesce a raccogliere maggioranze significative e quando gli Stati membri siano motivati a dare attuazione alle raccomandazioni dell'Assemblea, l'asse dell'effettività (che un Consiglio bloccato non è in grado di esprimere) possa spostarsi maggiormente verso l'AG raccordandosi con una legittimità rafforzata che deriva dalla maggiore rappresentatività⁷.

Naturalmente, una valutazione più sfumata (e forse più 'realistica') di queste tendenze potrebbe anche portare alla conclusione che nulla sia realmente cambiato (né possa cambiare in assenza di una modifica formale della Carta), e che il disegno della Carta delle NU e

⁶ R. AGO, *L'Organizzazione internazionale dalla Società delle Nazioni alle Nazioni Unite*, in *La Comunità internazionale*, 2004, 505 ss., 516-7.

⁷ Sull'esigenza che nel diritto internazionale il piano dei valori affermati dalle norme si raccordi con il principio di effettività sia consentito rinviare a S. ZAPPALÀ, *Can Legality Trump Effectiveness in Today's International Law?*, in A. CASSESE (a cura di), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford, 2012, 105 ss., 108-9.

l'equilibrio di potere tra i suoi principali organi politici rimanga inalterato anche alla luce dei più recenti interventi (ossia la convocazione di sessioni speciali d'emergenza per la guerra in Ucraina e la situazione in Palestina, nonché la creazione, con la risoluzione 76/262, di un meccanismo per "mettere sotto processo" il potere di veto).

2. Come è noto, l'art. 27, par. 2, della Carta prevede che le «[d]ecisioni del Consiglio di Sicurezza [...] siano prese con voto affermativo di nove membri, compresi i voti concorrenti dei membri permanenti»⁸. In pratica, l'interpretazione dell'espressione «voti concorrenti dei membri permanenti» è già stata ampliata per consentire l'adozione di deliberazioni anche in caso di astensione (o assenza) di un membro permanente, a condizione che la delibera ottenga nove voti favorevoli⁹. Tuttavia, nonostante tale evoluzione, in molte occasioni il Consiglio è stato bloccato da divergenze di opinioni più radicali tra i suoi membri permanenti, che hanno reso impossibile l'adozione di qualsiasi decisione.

Le situazioni di stallo naturalmente non sono nuove nel quadro del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Sin dall'inizio delle attività dell'Organizzazione il "potere di veto" ha bloccato il Consiglio¹⁰. Si potrebbe obiettare che è proprio il disegno della Carta ad impedire "l'azione" laddove vi sia l'incapacità o mancanza di volontà da parte delle potenze dominanti di raggiungere un accordo. In tal senso non si dovrebbe vedere il veto (o in molti casi anche la sola minaccia di esercitarlo) come il risultato di un atteggiamento "ostruzionistico" del membro permanente interessato, ma piuttosto si potrebbe ritenere che sia necessario lavorare di più per raggiungere il livello di compromesso politico richiesto¹¹. In questa visione, l'idea centrale è

⁸ Sull'art. 27 cfr. in generale A. ZIMMERMANN, *Article 27* in B. SIMMA, D-E. KHAN, G. NOLTE, A. PAULUS (a cura di) *The UN Charter. A Commentary*, 3rd ed., Oxford, 2012, 925 ss.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Già, per esempio, a partire dal processo di ammissione di nuovi membri all'Organizzazione nei primissimi anni di funzionamento, cfr. UN doc. S/PV.56, 29 agosto 1946, laddove si evocava già l'abuso del potere di veto. A questo proposito va rilevato che non c'è nemmeno bisogno che un membro permanente metta effettivamente il veto poiché a volte la sola consapevolezza che potrebbe essere posto il veto fa sì che la questione non venga nemmeno formalmente posta all'ordine del giorno del Consiglio: così è stato, ad esempio, per la richiesta della Palestina del 29 settembre 2011 di diventare un nuovo membro delle NU (si veda in proposito rapporto del Comitato del CdS sull'ammissione di nuovi membri, UN doc. S/2011/705, 11 novembre 2011); diversamente il 18 aprile 2024 è stato presentato un progetto di risoluzione con la quale il CdS avrebbe chiesto l'ammissione della Palestina alle NU che però è stato bloccato dall'esercizio del potere di veto da parte degli USA.

¹¹ Cfr. in tal senso le osservazioni di G. NESI, *op. cit.* 27-28.

che ciò che realmente blocca il Consiglio non è il “veto” di per sé, ma la prospettiva che agire senza un accordo tra i P-5 potrebbe essere inefficace o, peggio, ne potrebbero derivare rischi di peggioramento della situazione, con un più grave e generalizzato pericolo per la pace e sicurezza internazionali.

In questa sede non si vuole mettere in discussione l'equilibrio del sistema riflesso nella cd. “formula di Yalta”, né esprimere valutazioni circa l'opportunità di riforma di un tale sistema; tuttavia, è utile riaffermare che la situazione di potenziale stallo era già molto evidente fin dall'adozione della Carta delle NU. Allo stesso tempo, era anche chiaro che gli Stati membri (compresi alcuni membri permanenti: gli USA in particolare negli anni 1950) non erano pienamente soddisfatti della prospettiva di una situazione di stallo indefinita e progressivamente cominciarono a riconoscere un potenziale maggiore ruolo per l'Assemblea generale¹². Benché fosse in qualche modo accettata l'idea che non decidere fosse per il Consiglio un modo di decidere e che pertanto il rischio di stallo facesse parte del sistema (con evidente danno per la promessa di efficacia), fin dai primi anni si è immaginata la necessità di creare delle alternative per superare tali situazioni di blocco. Uno degli esempi più noti è stato il cosiddetto modello “Uniting for Peace” emerso dalla risoluzione 377 A (V) (1950) dell'UNGA sopra citata¹³.

3. La guerra in Ucraina è stata all'origine del recente rilancio del modello “Uniting for Peace”. Il 23 febbraio 2022, alle 21:30 a New York, alla vigilia dell'invasione dell'Ucraina da parte delle truppe rus-

¹² Sul tema si veda P. GARGIULO, *op. cit.*, 5-8.

¹³ La risoluzione “Uniting for Peace” nel corso del tempo ha avuto fortune alterne. In origine si presentava come strumento opportuno per sfuggire a quello che veniva percepito come una sorta di “ostruzionismo” in Consiglio di sicurezza da parte dell'Unione Sovietica, successivamente gli Stati Uniti – in origine propugnatori, con il Segretario di Stato Dean Acheson, della risoluzione stessa – realizzarono i rischi insiti nel ricorso al modello “Uniting for Peace”, a causa soprattutto dell'espansione della comunità internazionale e della prospettiva di maggioranze non sempre favorevoli in AG che, specie con riferimento alla situazione israelo-palestinese, avrebbero potuto portare a soluzioni non gradite (è spiegabile anche così il lungo periodo di “congelamento” del precedente; anche se secondo un commentatore con grande esperienza di NU il vero motivo per l'irrelevanza del modello “Uniting for Peace” è soprattutto da ascrivere al fatto che ormai l'AG è sempre in sessione e quindi non c'è più ragione di convocare “sessione speciali di emergenza”, cfr. L. JOHNSON, *Uniting for Peace: Does It Still Serve Any Useful Purpose?*, in *AJIL Unbound*, 2014, 106 ss.; questa tesi pare troppo formalistica – non v'è dubbio che l'AG abbia gli stessi poteri anche in assenza di una specifica attivazione di una sessione speciale di emergenza, ma il ricorso ad una procedura ‘particolare’ accresce il potenziale impatto politico dell'azione dell'AG).

se, il CdS aveva tenuto una riunione sotto la presidenza di turno della Federazione Russa. Il dibattito in Consiglio è stato acceso e dai toni anche drammatici¹⁴. Le dichiarazioni dei vari rappresentanti manifestavano l'assoluta incapacità del Consiglio di fare qualsiasi cosa e quanto l'Organizzazione fosse impotente di fronte all'imminente avvio delle ostilità¹⁵.

Il Segretario Generale dell'ONU nel suo intervento in apertura della riunione dichiarava « [in] the recent past, there were several situations with similar indications, similar rumours, and I never believed in them, convinced that nothing serious would happen. I was wrong, and I would like not to be wrong again today. So, if indeed an operation is being prepared, I have only one thing to say from the bottom of my heart: President Putin, stop your troops from attacking Ukraine. Give peace a chance»¹⁶. Nel frattempo, notizie terribili giungevano al Consiglio e, verso la fine degli interventi dei membri del CdS (poco dopo le 22.30), l'ambasciatore russo presso l'ONU dichiarava che «[d]uring the course of this meeting, Russian President Vladimir Putin made an address in which he said that he had decided to launch a special military operation in Donbas»¹⁷. Il rappresentante ucraino, intervenendo subito dopo la presidenza russa, indicava che «[a]s I was on my way here about an hour ago, my intention was to ask the Russian Ambassador to confirm, on the record, that the Russian troops would not start firing on Ukrainians today or go ahead with the offensive. That became useless 48 minutes ago because [...] his President declared war on Ukraine»¹⁸. L'ambasciatore russo rispondeva «[s]peaking in my capacity as the representative of the Russian Federation. [...] this is not called a war; it is called a special military operation in Donbas»¹⁹. L'incontro poi proseguiva brevemente con ulteriori dichiarazioni di Stati Uniti, Regno Unito, Albania, Irlanda e Francia. Il rappresentante francese, in particolare, esprimeva in maniera chiara lo sconcerto del Consiglio «[a]s we convene in an emergency meeting in order to try to avert the worst and to prevent the start of a war, we

¹⁴ Si veda il verbale della riunione UN doc. S/PV.8974, 23 febbraio 2022.

¹⁵ Situazioni analoghe sono state vissute, per esempio, sia nell'imminenza dell'attacco NATO contro la Serbia nel 1999 (cfr. UN doc. S/PV.3988, 24 marzo 1999) sia nel 2003 in occasione dell'invasione Anglo-Americana dell'Iraq nel 2003 (cfr. UN doc. S/PV.4721 19 marzo 2003).

¹⁶ Cfr. UN doc. S/PV.8974 cit., 2.

¹⁷ Cfr. UN doc. S/PV.8974 cit., 12.

¹⁸ Cfr. UN doc. S/PV.8974 cit., 13.

¹⁹ *Ibidem*.

have learned, alongside all gathered here, that the President of the Russian Federation has ordered a special military operation in Donbas [...]. Russia has opted for war. France condemns in the strongest terms the start of those operations. Those decisions, announced precisely during this Security Council meeting, show the contempt Russia has for international law and the United Nations. Russia must be held accountable before the Security Council. That is why, over the next few hours, France will join its partners on the Council in the preparation of a draft resolution to condemn the war waged by Russia»²⁰. Successivamente, a distanza di poco più di 24 ore, il 25 febbraio 2022, il progetto di risoluzione S/2022/155 veniva messo ai voti e la Federazione Russa prevedibilmente poneva il veto²¹.

Chiaramente, gli eventi legati all'inizio della guerra, e il fatto che la Federazione Russa in quel momento svolgesse il ruolo di presidente di turno del Consiglio di sicurezza per il mese di febbraio, non potevano che rafforzare il messaggio di impotenza del sistema delle Nazioni Unite a fronte dell'invasione russa dell'Ucraina.

Per reagire alla situazione di stallo, il 27 febbraio 2022, il Consiglio di sicurezza stesso ha poi adottato una risoluzione procedurale (quindi non soggetta, ai sensi dell'art. 27, par. 2, della Carta alla possibilità di veto), con la quale il Consiglio «[t]aking into account that the lack of unanimity of its permanent members [...] has prevented it from exercising its primary responsibility for the maintenance of international peace and security, [d]ecides to call an emergency special session of the General Assembly»²².

In altre parole, con tale risoluzione il Consiglio ha chiesto all'Assemblea generale, sulla base del precedente "Uniting for Peace", di riprendere l'esame della situazione in Ucraina e, di conseguenza, anche del progetto di risoluzione su cui era stato posto il veto in Consiglio e pronunciarsi in materia. Anche se il CdS non lo ha esplicitato nel testo della risoluzione, è evidente che il fondamento per la convocazione di una sessione speciale di emergenza dell'Assemblea Gene-

²⁰ Cfr. UN doc. S/PV.8974 cit., 14-15.

²¹ In teoria ai sensi dell'art. 27, par. 3, della Carta un membro del Consiglio di sicurezza direttamente coinvolto in una situazione sulla quale il Consiglio deve pronunciarsi avrebbe il dovere di non partecipare alle deliberazioni, in tal senso cfr. A. PETERS, *The war in Ukraine and legal limitations on Russian vetoes*, in *Journal on the Use of Force and International Law*, 2023, 162-172; tuttavia, tale disposizione è rimasta come congelata nella prassi dell'Organizzazione: in proposito cfr. E. MILANO, *Russia's Veto in the Security Council: Whither the Duty to Abstain under Art. 27(3) of the UN Charter?* in *Heidelberg Journal of International Law*, 2015, 215 ss.

²² Consiglio di sicurezza, risoluzione 2623 (2022) del 27 febbraio 2022.

rale, e delle successive risoluzioni adottate dalla sessione speciale dell'AG, fosse il modello "Uniting for Peace". Peraltro, dalle dichiarazioni dei membri del CdS che hanno votato a favore della risoluzione 2623 (2022) si può ricostruire chiaramente questa intenzione²³. Inoltre, questo è confermato dal dato testuale sin dalla prima risoluzione adottata nella 11ma Sessione speciale di emergenza dell'AG, il 2 marzo 2022, la risoluzione ES-11/1 (significativamente intitolata "Aggressione contro l'Ucraina"), che nel quinto paragrafo preambolare richiama esplicitamente la risoluzione 377 A (V) (1950), nota come "Uniting for peace".

Questa è stata la prima volta dal 1997 che è stato nuovamente utilizzato il precedente "Uniting for Peace" e la prima volta dal 1982 che il CdS ha avviato la procedura²⁴.

Dal febbraio 2022 al marzo 2024, la Sessione speciale di emergenza sull'Ucraina ha adottato sei risoluzioni, inclusa una, adottata il 16 febbraio 2023, intitolata forse troppo ottimisticamente "Principi della Carta delle Nazioni Unite alla base di una pace globale, giusta e duratura in Ucraina"²⁵. I dibattiti in seno all'Assemblea Generale sull'"aggressione contro l'Ucraina" e più in generale le discussioni successive hanno certamente motivato gli Stati membri delle Nazioni Unite ad accelerare le loro riflessioni sull'uso del veto in questa fase storica e sull'impatto dannoso che potrebbe avere sulla vita dell'Organizzazione.

In seguito, dopo la rivitalizzazione del modello "Uniting for Peace" per la guerra in Ucraina, nell'ultimo trimestre del 2023 si è verificata un'altra situazione nella quale si è fatto ricorso allo stesso modello. Infatti, dopo gli attacchi di Hamas del 7 ottobre 2023 contro Israele e la reazione delle forze armate israeliane con un'operazione militare su larga scala contro la striscia di Gaza, in considerazione della mancanza di determinazioni da parte del CdS (a causa dell'uso del veto o anche solo la minaccia del ricorso al veto da parte dei membri permanenti), i rappresentanti della Giordania e della Mauritania presso l'ONU, in qualità rispettivamente di presidenti del Gruppo arabo e dell'Organizzazione della Conferenza islamica, hanno chiesto la ripresa della 10ma Sessione speciale di emergenza dell'Assemblea che si occupava, dal 1997, di questioni riguardanti la situazione nei territori

²³ Cfr. in tal senso le dichiarazioni del Rappresentante Permanente del Messico alle NU, in UN doc. S/PV.8980, 4.

²⁴ Consiglio di sicurezza, risoluzione 500 (1982) del 28 gennaio 1982.

²⁵ Sul punto cfr. P. GARGIULO, op. cit., 12-15.

palestinesi. Questa sessione speciale di emergenza dell'Assemblea generale ha successivamente adottato due risoluzioni riguardanti la protezione dei civili nei territori palestinesi occupati, inclusa una richiesta di "cessate il fuoco"²⁶.

Sulla base di quanto brevemente richiamato, si può senz'altro affermare che nel 2022 e nel 2023 l'Assemblea generale ha chiaramente mostrato la sua intenzione di mantenere vivo il modello "Uniting for Peace"²⁷ e ha anche evidenziato la capacità di ricorrere ad esso, se necessario, non solo attraverso l'attivazione da parte del CdS, ma anche *proprio motu*. In tal modo l'Assemblea generale, di fronte all'incapacità di agire del Consiglio, si è offerta come forum alternativo per considerare possibili raccomandazioni rivolte agli Stati membri, oltre a stigmatizzare l'abuso del potere di veto da parte dei membri permanenti²⁸. Proprio su quest'ultimo aspetto, si rivela di grande interesse anche il secondo segmento dei recenti sviluppi delle dinamiche tra Consiglio e Assemblea alla luce della cd. '*veto initiative*'²⁹.

4. Il rapporto tra il Consiglio di sicurezza e l'Assemblea generale in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionali è al centro del sistema delineato dalla Carta delle NU³⁰. In generale, poiché la legittimità dell'Organizzazione è fortemente collegata alla sua universalità, e alla conseguente partecipazione (ai sensi dell'art. 9, par. 1) di tutti gli Stati membri ai lavori dell'Assemblea, l'art. 10 della Carta prevede che «[l']Assemblea Generale può discutere qualsiasi questione od argomento che rientri nei fini della [...] Carta». L'Assemblea è il corpo politico di riferimento per il complesso delle attività e per il coordinamento di tutta la vita dell'Organizzazione. D'altro canto, il Consiglio è l'organo di vertice nel settore della pace e della sicurezza internazionali; vi siedono pertanto, a titolo permanente, le cinque grandi potenze, e il processo deliberativo che porta a decisioni vincolanti, ai sensi dell'art. 25, nonché il potere di "azione" ai

²⁶ Sulle attività della 10ma sessione speciale di emergenza dell'UNGA sulla questione dei territori palestinesi occupati cfr. <https://www.un.org/en/ga/sessions/emergency10th.shtml>.

²⁷ Cfr. in tal senso M.P. SCHARF, *Power Shift: The Return of the Uniting for Peace Resolution*, in 55 *Case Western Journal of International Law*, 2023, 1 ss.

²⁸ Sul punto si veda P. TAVERNIER, *Article 27*, in J.-P. Cot, A. Pellet (a cura di), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris 1991; e anche A. PETERS, *op. cit.*, 166-168.

²⁹ R. SCHÄFER, *The Echo of Quiet Voices. Liechtenstein's Veto Initiative and the American Six Principles*, in *EjilTalk* 2022, reperibile online.

³⁰ In generale si veda P. GARGIULO, *op. cit.*

sensi del capitolo VII, sono concentrati – per ragioni di efficacia e di sicurezza – nelle mani del Consiglio³¹.

Per quanto riguarda il rapporto tra i due principali organi politici, l'art. 12, par. 1, attribuisce al Consiglio di sicurezza una netta priorità nel campo del mantenimento della pace e della sicurezza internazionali. Tuttavia, l'Assemblea generale è pienamente autorizzata, ai sensi dell'art. 14 della Carta, a «[...] raccomandare misure per il regolamento pacifico di qualsiasi situazione che, indipendentemente dalla sua origine, essa ritenga suscettibile di pregiudicare il benessere generale o le relazioni amichevoli tra nazioni, ivi comprese le situazioni risultanti da una violazione delle disposizioni [...] che enunciano i fini ed i principi delle Nazioni Unite» (ad esempio, naturalmente, l'art. 2, par. 4, della Carta). Pertanto, nulla dovrebbe impedire all'Assemblea generale di stabilire che può affrontare una situazione, in particolare quando il Consiglio non trova alcun accordo a causa dell'esercizio del potere di veto o della minaccia di esercitarlo da parte di uno dei P-5. Si dovrebbe altresì tenere presente che il Consiglio è 'responsabile' ('accountable': nel senso che deve rendere conto) nei confronti di tutti gli Stati membri, dato che l'art. 24, par. 1, della Carta stabilisce «[a]l fine di assicurare un'azione pronta ed efficace da parte delle Nazioni Uni-

³¹ Cfr. R. AGO, *op. cit.*; degna di qualche riflessione la circostanza relativa alla recente risoluzione 2728 (2024) adottata dal CdS, il 25 marzo 2024, con 14 voti favorevoli e l'astensione degli USA in relazione alla situazione a Gaza. La risoluzione prevede il "cessate il fuoco", il rilascio degli ostaggi senza condizioni e forti garanzie per l'accesso umanitario. Dopo l'adozione si è ingenerato un dibattito, non privo di interesse politico, sulla natura vincolante o meno della risoluzione del CdS in parola. La delegazione USA sostenuta anche da qualche altra delegazione (per es. Corea del Sud) avrebbe indicato che la risoluzione stessa non potesse essere considerata come vincolante perché non adottata ai sensi del capitolo VII e anche perché non si utilizzava nel testo il termine "decide"; e pertanto, non si sarebbe trattato di una decisione ai sensi dell'art. 25 della Carta. Sul punto cfr. B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, 13ma edizione, Padova, 2023, 503-4. Il carattere vincolante di tutte le risoluzioni del CdS è stato invece autorevolmente indicato dalla Corte internazionale di giustizia nel parere *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, 21 giugno 1971, in *ICJ Reports* 1971, 16 ss., e in particolare paragrafi 112-116. Tuttavia, è anche possibile valutare di volta in volta il linguaggio con cui si esprime ogni specifica risoluzione (e persino ogni specifico paragrafo operativo) e si possa in tal senso tenere in considerazione il fatto che il Consiglio può ben rivolgere agli Stati inviti in sé non particolarmente stringenti. Il modo in cui il Consiglio affronta ogni questione può ben vedere un progressivo rafforzamento delle linee di condotta che vengono suggerite, raccomandate, e imposte agli Stati. Questo non rende l'atto di per sé privo di valore vincolante (valore che invece discende dall'art. 25 di cui sopra), è tuttavia la richiesta stessa del Consiglio a potere lasciare agli Stati destinatari margini di manovra più o meno ampi nell'attuazione. Nel caso di specie, però, pur con l'utilizzo del termine "demands" (anziché "decides") non sembra che venga lasciato ad Israele un margine di discrezionalità assai ampio quanto all'attuazione del "cessate il fuoco" o alla predisposizione delle garanzie per l'accesso umanitario.

te, i membri conferiscono al Consiglio di sicurezza la responsabilità *principale* del mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, e riconoscono che il Consiglio di sicurezza, nell'adempire ai suoi compiti inerenti a tale responsabilità, *agisce in loro nome*³²; tanto è vero poi che l'art. 24, par. 3, stabilisce che il Consiglio di sicurezza faccia rapporto all'Assemblea generale (mentre il contrario non è contemplato, sebbene vi siano una serie di poteri dell'AG che sono subordinati ad una previa proposta da parte del CdS³³). È, inoltre, l'AG ad eleggere la maggioranza dei componenti del Consiglio di sicurezza (i cd. E-10), senza il voto favorevole dei quali non è possibile approvare in CdS alcuna risoluzione.

Per diversi anni, gli Stati membri hanno cercato di invitare i membri permanenti del Consiglio di sicurezza a usare il loro potere di veto con moderazione e a cercare di cooperare efficacemente per mantenere la pace e la sicurezza. C'è stata una costante avversione al potere di veto e numerose richieste di abolirlo. Questi appelli sono stati ulteriormente rafforzati dagli eventi legati alla guerra in Siria e all'annessione illegale della Crimea, prima, e alla guerra contro l'Ucraina e nella striscia di Gaza, successivamente. Tuttavia, qualsiasi modifica alla Carta richiede l'accordo del P-5 e quindi tale prospettiva non sembra realistica (né sarebbe necessariamente una soluzione equilibrata).

Nel 2022, nel contesto della sessione ordinaria dell'Assemblea generale, e nel contesto più ampio della guerra in Ucraina e della convocazione della pertinente Sessione speciale di emergenza summenzionata, si sono svolte discussioni interessanti sul ruolo dell'Assemblea nei confronti del Consiglio di sicurezza. In particolare, si è rafforzata l'idea che fosse necessario che l'Assemblea prendesse in qualche modo posizione su situazioni specifiche alla luce dell'uso (o eventualmente dell'abuso) del potere di veto da parte di un membro permanente.

Certo, il potere di veto potrebbe essere visto come corrispondente a una maggiore responsabilità nella gestione delle questioni internazionali che i membri permanenti del Consiglio sono (o dovrebbero essere) chiamati ad assumersi³⁴. Tuttavia, non vi è dubbio che negli ul-

³² *Corsivo aggiunto.*

³³ Si pensi all'ammissione di nuovi Stati membri (art. 4.2), come anche alla sospensione o all'espulsione degli Stati membri (artt. 5 e 6) o all'elezione del Segretario generale dell'Organizzazione (art. 97).

³⁴ V. M. VIRALLY, *L'Organisation Mondiale*, Paris 1972, 103.

timi decenni sia aumentato il disaccordo tra gli Stati membri nel ritenere soddisfacente tale lettura delle disposizioni della Carta.

Dopo i decenni della Guerra Fredda e un brevissimo periodo nel quale sembravano realizzarsi gli auspici che il Consiglio potesse funzionare, si è progressivamente sviluppata un'epoca di crisi successive, nelle quali ha preso sempre più corpo l'istanza di una indispensabile riforma del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite³⁵. Mentre gli Stati membri si interrogavano su quale riforma fosse più adatta a riflettere le mutate situazioni geopolitiche su un piano generale, le attività del Consiglio di sicurezza subivano gli effetti di un deterioramento progressivo delle relazioni internazionali, anche collegate a tensioni relative all'uso della forza armata in maniera non coerente con il disegno della Carta.

La guerra del Kosovo del 1999, e successivamente le reazioni agli attentati dell'11 settembre 2001, le invasioni dell'Afghanistan, nel 2001-2002, dell'Iraq, nel 2003-2004, la creazione di un sistema di sanzioni antiterrorismo su scala globale; successivamente la guerra in Georgia nel 2008 e poi le primavere arabe e le guerre in Libia e in Siria, le massicce violazioni dei diritti umani in Myanmar e in Venezuela: il sistema del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite è stato sottoposto a forti tensioni e i rapporti tra i membri permanenti sono peggiorati³⁶. La situazione è diventata più tesa dopo l'inizio della guerra in Siria dal 2010-2011, l'annessione illegale della Crimea nel 2014, le massicce violenze sulla popolazione civile Rohingya in Myanmar nel 2016-2017.

In questo scenario, gli Stati membri che in passato erano stati riluttanti a discutere di limitazioni al potere di veto, soprattutto perché la questione del veto era collegata alla questione più ampia della riforma del Consiglio di sicurezza³⁷, hanno ritenuto doveroso fare appello ai membri permanenti per un uso più responsabile del potere di

³⁵ Sul punto cfr. G. NESI, *op. cit.*

³⁶ Si aggiunga che dal 2017 la posizione statunitense, con l'Amministrazione Trump, ha posto un'enfasi accentuata sulla tutela della sovranità nazionale (cfr. la dichiarazione del Presidente USA al dibattito generale in apertura della 72ma sessione dell'AG, il 19 settembre 2017, cfr. https://gadebate.un.org/sites/default/files/gastatements/72/us_en.pdf). Com'è noto gli USA diedero sostanza a questa politica ivi compreso attraverso il ritiro da alcuni organismi internazionali, creando i presupposti per un indebolimento delle istanze sovranazionali più in generale.

³⁷ Ai sensi della decisione dell'Assemblea generale, *Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council and related matters*, UN Doc. A/62/557, 2008. Per una disamina più approfondita si veda G. NESI, *op. cit.*, 21-32.

veto e hanno messo in cantiere diversi tentativi di limitarlo soprattutto in situazioni di atrocità.

Diverse iniziative sono state adottate in questa direzione: nel 2012 vi è stato un tentativo da parte dei cosiddetti S-5 (gli “small five”, cinque piccoli Paesi: Costa Rica, Giordania, Liechtenstein, Singapore e Svizzera) di presentare un progetto di risoluzione dell'UNGA, incentrato fortemente sui metodi di lavoro del CdS (e quindi troppo strettamente legato alla questione della riforma, trattandosi di uno dei cinque temi fondamentali del negoziato intergovernativo in materia), che comprendeva raccomandazioni per limitare il ricorso al veto in caso di crimini internazionali³⁸; nel 2013 è stato istituito un gruppo interregionale di (oltre 20) paesi di piccole e medie dimensioni che lavorano per migliorare la “responsabilità, coerenza e trasparenza” (o ACT dall'acronimo inglese di “Accountability, Coherence, and Transparency”) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Nell'affrontare il funzionamento interno del Consiglio e il suo rapporto con i membri più ampi delle Nazioni Unite, il gruppo ACT ha sviluppato un ‘Codice di condotta relativo all'azione del Consiglio di sicurezza contro il genocidio, i crimini contro l'umanità o i crimini di guerra’, sostenuto da oltre 120 Stati membri delle Nazioni Unite, tra cui due P-5 (Francia e Regno Unito). In parallelo o quasi, nel 2015, Francia e Messico hanno presentato la cosiddetta ‘iniziativa sulla limitazione del veto in caso di atrocità di massa’: un impegno politico ad astenersi dal ricorrere al veto in situazioni in cui si siano verificati crimini internazionali (crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio).

Costantemente, gli Stati membri delle Nazioni Unite hanno fatto riferimento al compito primario del Consiglio nell'area della pace e della sicurezza internazionali, sottolineando, però, allo stesso tempo il ruolo *generale* dell'Assemblea nel sistema delle NU. In effetti, il buon funzionamento dell'Organizzazione dipende anche dalla capacità del suo organo politico più rappresentativo, l'Assemblea generale, di intervenire, se necessario, per dare orientamenti agli Stati membri. Charamente le ipotesi in cui ciò diventa più evidente sono quelle in cui c'è una situazione di stallo in Consiglio e si afferma l'opinione che gli

³⁸ Sulla proposta dei cd. S-5 cfr. M. HANSEN, *The S5 presents draft resolution on the Improvement the Working Methods of the Security Council*, reperibile *online* e più in generale per un esame degli sforzi dei S-5 per migliorare i metodi di lavoro del Consiglio, oltre che per puntuali riferimenti alla poi ritirata proposta del 2012, cfr. J. HARRINGTON, *The Working Methods of the United Nations Security Council: Maintaining the Implementation of Change*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2017, 39 ss., 46.

Stati membri potrebbero fare di più per esercitare pressione sui P-5 oppure per sostituirsi ad un CdS paralizzato.

A rafforzare queste indicazioni, un passo di rilievo è stato compiuto nell'aprile 2022 quando, in relazione al punto all'ordine del giorno «Strengthening the Role of the Organization» è stata presentata una proposta di risoluzione intitolata «Standing mandate for a General Assembly debate when a veto is cast in the Security Council», poi adottata il 26 aprile 2022 come risoluzione A/RES/76/262.

L'idea alla base di questa risoluzione – come spiegato da uno dei suoi principali artefici, il Rappresentante permanente del Liechtenstein presso le NU, l'Amb. Christian Wenaweser – è che «the membership as a whole should be given a voice when the Security Council is unable to act in accordance with the Assembly's functions and powers as reflected in the Charter of the United Nations, in particular its Article 10. The veto power comes with the responsibility to work for the achievement of the purposes and principles of the Charter of the United Nations at all times [...]» e ha anche aggiunto che «[there] has never been a greater need for effective multilateralism than there is today, or a greater need for innovation in order to secure the central role and voice of the United Nations in that respect»³⁹.

Questa iniziativa è stata ben accolta tra gli Stati membri, tanto che 83 hanno co-sponsorizzato il progetto di risoluzione, che è stato adottato per consensus. Il rappresentante della Federazione Russa ha difeso vigorosamente il potere di veto; la Russia, tuttavia, non ha “rotto il consenso” sul testo⁴⁰. Pertanto, in mezzo alle crescenti critiche per l'inazione del Consiglio riguardo alla guerra in Ucraina, l'Assemblea generale ha adottato una risoluzione storica volta a ritenere i membri permanenti responsabili davanti alla stessa Assemblea per l'uso del diritto di veto. Significativamente, la risoluzione includeva tre membri permanenti (Francia, Regno Unito e Stati Uniti) tra i co-sponsor. Questa risoluzione prevede che il Presidente dell'Assemblea generale convochi una riunione formale dell'Assemblea «within 10 working days of the casting of a veto by one or more permanent members of the Council and hold a debate on the situation as to which the veto was cast, *provided that the Assembly does not meet in an emergency*

³⁹ Cfr. UN doc. A/76/PV.69, 3.

⁴⁰ Il rappresentante russo ha sottolineato che «[w]hat needs to be criticized is not the veto but rather the lack of willingness of some members of Security Council to listen to and take into account the opinion of others, as well as their inability to find compromise balanced decisions. That is exactly what often compels us to use the veto», in UN doc. A/76/PV.69, 15.

special session on the same situation»⁴¹. Sulla base della risoluzione stessa il Consiglio è invitato, ai sensi dell'art. 24, par. 3, della Carta, a presentare un rapporto speciale all'Assemblea sull'uso del veto nella specifica situazione, prima che abbia luogo il dibattito⁴². Naturalmente, questo sistema non si applica a risoluzioni che non vengono adottate perché non hanno la maggioranza necessaria, indipendentemente dal voto espresso dai P-5.

Si può, pertanto, ritenere che gli Stati membri abbiano indicato di non essere più disposti ad accettare una totale inerzia del Consiglio di sicurezza, senza alcuna spiegazione ed hanno anche evidenziato la possibilità di spostare – a certe condizioni – una parte del processo decisionale dal Consiglio all'Assemblea. In fondo per affermare che l'invasione dell'Ucraina da parte delle forze armate della Federazione Russa fosse un atto di aggressione non serviva una pronuncia del Consiglio stesso; al contempo, per chiedere una tregua umanitaria a Gaza o garanzie adeguate all'accesso umanitario non è indispensabile un intervento del Consiglio (specie se il CdS non ha alcuna intenzione di sostenere le proprie richieste con misure ai sensi degli artt. 41 o 42 della Carta). Una risoluzione del Consiglio potrebbe eventualmente essere necessaria se si dovesse “intervenire”, se si trattasse di assicurare qualche forma di azione concreta. Tuttavia, laddove si tratti di esprimere le valutazioni della comunità internazionale rispetto a certi accadimenti, l'Assemblea generale può in effetti rivelarsi la sede più appropriata per farlo. Inoltre, qualora gli Stati membri fossero disposti ad eseguire le raccomandazioni anche una risoluzione dell'AG potrebbe essere sufficiente per alcune misure lecite di carattere generale, non coercitive. Per esempio, in materia di non riconoscimento di situazioni illegittime⁴³. Infine, è evidente come – in linea con una tendenza preesistente nel senso della trasparenza dei metodi di lavoro del Consiglio di sicurezza, spinta dagli E-10 – il rafforzamento di meccanismi per una maggiore trasparenza e responsabilità del Consiglio nei confronti dell'intera membership, in linea con l'art. 24, par. 1 della

⁴¹ *Corsivo aggiunto.*

⁴² Il paragrafo operativo 3 indica che l'AG invita «[t]he Security Council, in accordance with Article 24 (3) of the Charter of the United Nations, to submit a special report on the use of the veto in question to the General Assembly at least 72 hours before the relevant discussion in the Assembly».

⁴³ Si pensi alla risoluzione di AG sul referendum in Crimea del 2014 (vedi UN doc. A/RES/68/262 del 27 marzo 2014) o a quella della 11ma sessione speciale di emergenza (UN doc. A/RES/ES-11/4 del 12 ottobre 2022) che invitano gli Stati membri a non riconoscere alterazioni dello status dei territori occupati (rispettivamente ai paragrafi operativi 6 e 4).

Carta, sono coerenti con il disegno della Carta anche in assenza di ogni modifica della stessa.

5. In circa due anni dall'adozione della risoluzione 76/262, si sono verificati (al 20 aprile 2024), dodici casi di veto in Consiglio di sicurezza. In otto ipotesi l'Assemblea generale ha tenuto dibattiti successivi ai sensi della risoluzione 76/262, mentre negli altri quattro casi si è applicato il modello "Uniting for Peace" poiché erano già convocate sessioni speciali d'emergenza.

Nel 2022 si sono registrate tre ipotesi di esercizio del potere di veto. Il primo caso, si è verificato giusto un mese dopo l'adozione della risoluzione 76/262, il 26 maggio 2022: riguardava la situazione nella Repubblica Democratica di Corea con un doppio veto di Cina e Russia su un progetto di risoluzione in materia di non proliferazione. Pochi giorni dopo, l'8 giugno 2022, l'Assemblea generale ha tenuto il suo primo dibattito sull'uso del diritto di veto da parte dei membri permanenti⁴⁴. Il secondo evento si è verificato l'8 luglio 2022, con il veto russo su un progetto di risoluzione relativo all'accesso degli aiuti umanitari transfrontalieri in Siria. L'Assemblea generale ha tenuto il dibattito il 21 luglio 2022⁴⁵. Il terzo veto, espresso il 30 settembre 2022, è avvenuto riguardo ad un progetto di risoluzione sull'Ucraina, relativa al non riconoscimento dei risultati del referendum in Donbas e negli altri territori occupati e all'illecita annessione di quei territori alla Federazione Russa; per questa specifica situazione la questione è stata discussa nell'ambito della 11ma Sessione speciale di emergenza che, come si è detto, era già investita della situazione. La questione è stata affrontata il 10 e 12 ottobre 2022, con l'adozione della risoluzione ES-11/4 a stragrande maggioranza⁴⁶.

Nel 2023 si sono verificati cinque casi in cui è stato esercitato il potere di veto; tuttavia, l'Assemblea generale si è riunita solo due vol-

⁴⁴ Cfr. UN doc. A/76/PV.77 e PV.78, 8 giugno 2022. Si veda Assemblea generale, *General Assembly Holds Landmark Debate on Security Council's Veto of Draft Text Aimed at Tightening Sanctions against Democratic People's Republic of Korea*, Press Release, G/12423, 2022, reperibile *online*.

⁴⁵ Cfr. UN doc. A/76/PV.95 e PV.96, 21 luglio 2022. Si veda Assemblea generale, *Speakers Debate Terms, Merits of Cross-Border Aid Operations in Syria's North-West, as General Assembly Considers Security Council Text Vetoed by Russian Federation* Press Release, G/12436, 2022, reperibile *online*.

⁴⁶ Cfr. UN doc. A/RES/ES-11/4, adottata con 143 voti a favore, 5 contrari (Bielorussia, Federazione Russa, Nicaragua, Repubblica Democratica di Corea e Siria) e 35 astensioni. Per informazioni sulla 11ma sessione speciale di emergenza si veda in generale <https://www.un.org/en/ga/sessions/emergency11th.shtml>.

te per discuterne ai sensi della risoluzione 76/262, poiché nei casi riguardanti la questione palestinese è stata riattivata la 10ma Sessione speciale d'emergenza dell'Assemblea generale. Il primo caso riguardava nuovamente un veto russo su un progetto di risoluzione sull'assistenza umanitaria transfrontaliera in Siria, con dibattito in Assemblea generale il 19 luglio 2023⁴⁷; mentre il secondo caso riguardava un veto russo su un progetto di risoluzione riguardante la situazione in Mali e il corrispondente dibattito si è svolto in Assemblea Generale l'11 settembre 2023; nel quadro del dibattito il rappresentante della Federazione Russa ha spiegato la propria posizione criticando la prassi di rinnovo automatico delle sanzioni e denunciando la volontà occidentale di preservare la propria egemonia geopolitica⁴⁸. Gli altri tre casi sono stati relativi a progetti di risoluzione bloccati riguardo alla drammatica situazione in Palestina dopo gli attacchi terroristici del 7 ottobre 2023 contro Israele e la successiva decisione israeliana di attaccare Gaza⁴⁹. Per tutti e tre questi casi si è fatto ricorso alla 10ma Sessione speciale di emergenza. Due veti erano stati espressi dagli Stati Uniti, il 18 ottobre e l'8 dicembre 2023, e uno da Cina e Russia congiuntamente, il 25 ottobre 2023. Per quanto riguarda i veti di ottobre, la 10ma sessione speciale di emergenza dell'Assemblea generale è stata riconvocata a partire dal 26 ottobre fino al 2 novembre 2023 mentre per il veto dell'8 dicembre le riunioni si sono svolte il 12, 15 e 20 dicembre 2023⁵⁰.

Infine, altri quattro casi di veto si sono verificati nel 2024 (fino al 20 aprile). Il primo è stato nuovamente dovuto al voto negativo degli Stati Uniti su un progetto di risoluzione presentato dall'Algeria (sostenuto dalla maggioranza del Consiglio) ritenuto intempestivo alla luce dei negoziati che si stavano svolgendo e in assenza di una esplicita condanna dell'azione terroristica di Hamas del 7 ottobre 2023⁵¹. In

⁴⁷ Assemblea generale, *In Meeting Following Russian Federation's Veto of Cross-Border Aid Text, General Assembly Speakers Highlight Humanitarian Consequences for Millions*, Press Release, G/12517, 2023, reperibile *online*.

⁴⁸ Assemblea generale, *Meeting after Russian Federation's Veto of Sanctions Text, General Assembly Speakers Consider Consequences for Stability in Mali*, Press Release, G/12528, 2023, reperibile *online*.

⁴⁹ Per un quadro sintetico dell'avvio della più recente crisi militare nell'ambito della più generale situazione israelo-palestinese cfr. <https://www.un.org/en/situation-in-occupied-palestine-and-israel>.

⁵⁰ Il materiale relativo alle attività della 10ma sessione speciale di emergenza dell'AG è consultabile dal sito internet <https://www.un.org/en/ga/sessions/emergency10th.shtml>.

⁵¹ Per le dichiarazioni di voto cfr. il verbale della seduta UN doc. S/PV.9552 del 20 febbraio 2024. Anche altri membri del Consiglio hanno criticato l'assenza di condanna per gli attacchi di Hamas del 7 ottobre 2023, per es. Repubblica di Corea, Giappone, Svizzera.

questo caso, però, invece di riprendere la 10ma Sessione speciale di emergenza, è stata applicata la risoluzione 76/262 e il 5-6 marzo 2024 si è tenuto un dibattito in Assemblea generale sul veto statunitense, nel corso del quale gli USA hanno giustificato il proprio esercizio del potere di veto con l'esigenza di dare ancora un po' di tempo a trattative e iniziative negoziali. Successivamente, il 22 marzo 2024, vi è stato un doppio veto della Cina e della Federazione Russa su un progetto di risoluzione statunitense relativo a cessate il fuoco e accesso umanitario ritenuto ipocrita e troppo debole. Rispetto a questa ipotesi, si è tenuto un dibattito in AG il 2 aprile; tuttavia, nel frattempo il Consiglio di sicurezza, il 25 marzo 2024, era riuscito ad approvare (con l'astensione degli USA a renderlo possibile) una risoluzione (la prima dal 7 ottobre 2023!) che chiede il cessate il fuoco, la liberazione degli ostaggi e garanzie per l'accesso umanitario⁵². Quindi, il 28 marzo 2024, la Federazione Russa ha posto il veto su un progetto di risoluzione relativo alla Repubblica Democratica di Corea e al monitoraggio delle misure di non proliferazione (per la prima volta dopo 14 anni di rinnovi), con un successivo dibattito in AG, l'11 aprile 2024, nel quale è stato messo in luce dal rappresentante russo come il veto sia stato posto in dissenso rispetto alla politica statunitense dei doppi standards; di contro, altri interventi hanno asserito la natura strumentale del veto russo⁵³. Da ultimo, il 18 aprile 2024, gli USA hanno posto il veto su un progetto di risoluzione con la quale si intendeva raccomandare all'AG l'ammissione della Palestina alle NU⁵⁴, sul quale si è svolto un dibattito in AG. In seguito, il 10 maggio 2024, l'Assemblea, riconvocata nella 10ma sessione speciale di emergenza, ha adottato una risoluzione (A/RES/ES-10/23), intitolata "Admission of new Members to the United Nations" con la quale ha determinato «that the State of Palestine is qualified for membership in the United Nations in accordance with Article 4 of the Charter of the United Nations and should therefore be

⁵² Consiglio di sicurezza, risoluzione 2728 (2024), 25 marzo 2024.

⁵³ Si veda per maggiori dettagli Assemblea generale, *Amid Spectre of Nuclear Conflict in Korean Peninsula, Veto in Security Council Blocking Sanctions Monitoring Tool Sets Dangerous Precedent, Speakers Tell General Assembly*, Press Release, GA/12592, 2024, nel quale si riporta come una serie di interventi abbiano indicato che la posizione russa sarebbe spiegabile alla luce dell'acquisizione di armi dalla Corea del Nord da utilizzare nel quadro dello sforzo bellico contro l'Ucraina (per es. il rappresentante dell'UE ha affermato che «Moscow's exercise of the veto is an effort to conceal illegal arms transfers with the Democratic People's Republic of Korea for use in its war of aggression against Ukraine»).

⁵⁴ Consiglio di sicurezza, *Security Council Fails to Recommend Full United Nations Membership for State of Palestine, Owing to Veto Cast by United States*, Press Release SC/15670, 2024.

admitted to membership in the United Nations», ha raccomandato al Consiglio di sicurezza di riconsiderare la questione dell'ammissione, ed ha adottato, in via eccezionale e senza che ciò debba essere considerato un precedente, particolari modalità per la partecipazione dello Stato di Palestina ai lavori dell'Assemblea e alle conferenze ONU che ne avvicinano molto lo status a quello di un membro dell'Organizzazione.

Complessivamente, al di là delle specificità di ciascuna situazione, la prassi relativa a due anni di attuazione della risoluzione 76/262 ha dimostrato che il Consiglio non è stato insensibile alle richieste dell'Assemblea generale delle NU⁵⁵. I dibattiti si sono svolti regolarmente, il Consiglio ha presentato il previsto rapporto all'Assemblea come richiesto dalla risoluzione, e i membri permanenti coinvolti hanno illustrato le proprie posizioni alla membership. Come sottolineato dal rappresentante degli Stati Uniti al dibattito aperto in Consiglio di sicurezza sui metodi di lavoro, l'11 marzo 2024, «[we] note that the Council has been able to reach consensus on special reports to the General Assembly after every veto has been cast since the General Assembly adopted Resolution 76/262, co-sponsored by the United States, which established a general mandate for the General Assembly to convene a meeting every time a veto is cast. The adoption of these special reports by consensus represents a measure of both Security Council transparency and respect by the Security Council for the prerogatives of the General Assembly»⁵⁶.

In questa fase non è ancora chiaro quale potrebbe essere il seguito che l'Assemblea generale darà a tali dibattiti. Inoltre, sarà interessante vedere come si svilupperà il rapporto tra questi e il percorso secondo il modello "Uniting for Peace" (al momento sembra prevalere la tendenza a tenere il dibattito ai sensi della risoluzione 76/262 e poi non attivare alcuna sessione speciale di emergenza). Certamente, però, i recenti sviluppi hanno confermato la determinazione degli Stati membri ad impegnarsi in AG su questioni relative alla pace e alla sicurezza, quando il Consiglio non è in grado di agire a causa della mancanza di accordo tra i suoi membri permanenti.

⁵⁵ In tal senso si veda R. BARBER, *The U.N. General Assembly's Veto Initiative Turns One. Is it Working?* in *Just Security* 2023, reperibile online.

⁵⁶ Per la dichiarazione degli USA cfr. <https://usun.usmission.gov/remarks-at-a-un-security-council-open-debate-on-the-working-methods-of-the-security-council-2/>.

7. Come si è detto, l'Assemblea generale potrebbe non essere la sede più adeguata a decidere in merito ad attività che richiedano 'azione' da parte dell'Organizzazione o degli Stati membri. Ma può certamente essere un foro opportuno per mettere in discussione l'esercizio del potere di veto, e lo svolgimento di dibattiti sul veto può essere un modo utile per capire se vi sia o meno sostegno in Assemblea per le tesi dei membri permanenti, apparentemente isolati in Consiglio.

Solo la prassi futura ci dirà se con i più recenti sviluppi è stato delineato un nuovo equilibrio (tra effettività e legittimità) nei rapporti tra CdS e AG, e quale potrebbe essere il nuovo punto di equilibrio. È evidente che l'idea che possa esserci un 'abuso del veto' da sempre è diffusa e la maggior parte degli Stati membri delle Nazioni Unite è probabilmente d'accordo con tale idea. L'Assemblea generale, in alcune occasioni, ha già dimostrato capacità di prendere posizione adottando risoluzioni rivelatesi legittime e sostanzialmente praticabili (legittimità ed effettività coniugate). Ad esempio, il 21 dicembre 2016, l'AG ha adottato la risoluzione A/RES/71/248, che istituisce il Meccanismo Internazionale, Imparziale e Indipendente per assistere nelle indagini e nell'esercizio dell'azione penale contro le persone responsabili dei crimini più gravi commessi in Siria dal marzo 2011⁵⁷.

Ulteriori misure per rafforzare la reazione dell'Assemblea generale di fronte a veti "poco convincenti" potrebbero rivelarsi la giusta direzione per ridare vigore all'Organizzazione, senza attendere una più radicale riforma del Consiglio di sicurezza. Anzi, in questa fase gli Stati membri sembrano aver scelto la strada molto opportuna di mantenere separati e distinti dalle discussioni riguardanti la riforma del Consiglio di sicurezza, i dibattiti relativi all'eventuale adozione di procedure e meccanismi interni per superare lo stallo in Consiglio e contribuire alla realizzazione di alcune misure concrete da parte delle NU o degli Stati membri⁵⁸.

⁵⁷ Su questo innovativo meccanismo cfr. CH. WENAWESER, J. COCKAYNE, *Justice for Syria? The International, Impartial and Independent Mechanism and the Emergence of the UN General Assembly in the Realm of International Criminal Justice* in *Journal of International Criminal Justice*, 2017, 211 ss. e A. WHITING, *An Investigation Mechanism for Syria: The General Assembly Steps into the Breach* nello stesso fascicolo, 231 ss.

⁵⁸ Qualsiasi prospettiva di riforma dovrebbe tenere conto della necessità di meccanismi di "checks and balances". La creazione di nuovi membri permanenti (per non parlare di membri permanenti ai quali venisse attribuito il potere di veto), se potesse anche fornire in astratto al Consiglio un qualcosa in più in termini di legittimità (ma quanto e fino a quando rimane da vedere), ne comprometterebbe inevitabilmente l'efficacia e la promessa di effettività dell'azione dell'Organizzazione. Un Consiglio allargato con seggi elettivi a più lungo termine

È vero che alcuni Stati membri, con argomenti di segno contrario, hanno cercato di sottolineare che l'incapacità del Consiglio di intraprendere un'azione efficace è strettamente legata ai difetti strutturali dell'organo e che l'unico modo per affrontare tali problemi sarebbe sostenere una riforma del Consiglio con espansione del numero dei membri permanenti e, potenzialmente, con il potere di veto⁵⁹. Tuttavia, si tratta di una posizione poco persuasiva e probabilmente minoritaria; peraltro, come recentemente sottolineato da alcuni commentatori, riformare il sistema aggiungendo nuovi membri permanenti e concedendo loro eventualmente il potere di veto sarebbe altamente dannoso e difficilmente produrrebbe un Consiglio più efficace⁶⁰. Sarebbe molto positivo se questo spirito costruttivo e realistico si diffondesse al tema della riforma del Consiglio di sicurezza, evitando che essa rimanga ostaggio di aspirazioni (forse legittime, ma senz'altro scarsamente attente alle preoccupazioni in termini di maggiore efficacia in prospettiva) di pochi Stati che potrebbero vedersi assegnato il ruolo di nuovi membri permanenti.

Il rafforzamento del ruolo dell'Assemblea generale è un processo che può essere portato avanti parallelamente ai negoziati sulla riforma del Consiglio di sicurezza. Un'Assemblea più attiva non sembra arrecare alcun danno al sistema. L'Assemblea generale può mostrare la vitalità dell'Organizzazione in situazioni in cui il Consiglio è bloccato e rischia di consegnare l'intero sistema all'irrelevanza. Un ruolo più incisivo dell'AG può anche consentire al Segretario generale delle NU di fare di più. Inoltre, la procedura prevista dalla risoluzione 76/262 potrebbe eventualmente influenzare i negoziati in CdS sui progetti di risoluzione, potrebbe incidere sulle dinamiche negoziali in Consiglio, nonché sulla scelta del tipo di documento finale da porre in appro-

(anche se non dovrebbe essere troppo lungo) oppure seggi rinnovabili potrebbe, invece, essere una soluzione che concilia maggiore legittimità con qualche spiraglio di efficacia; mantenere – attraverso elezioni – un maggiore raccordo con l'Assemblea potrebbe assicurare una rispondenza più significativa allo spirito della comunità internazionale nel suo insieme e al tempo stesso potrebbe essere utile per evidenziare più chiaramente ai P-5 dove si trova il sentimento dell'insieme della membership già all'interno del Consiglio e, in tal senso, potrebbe contribuire a ridurre al minimo i casi di "abuso del potere di veto", per i quali potrebbe restare in piedi la soluzione del ricorso all'Assemblea lungo le linee già sperimentate. Sul tema cfr. G. NESI, *op. cit.* 19-34, e con specifico riferimento a questo tema, 31-32.

⁵⁹ Questa la posizione del Rappresentante Permanente dell'India (uno dei 4 Paesi aspiranti ad un seggio permanente, insieme a Brasile, Germania e Giappone: i cd G-4, nell'ambito delle discussioni sulla riforma) nel corso del dibattito che ha preceduto l'adozione della ris. 76/262, 26 aprile 2022, cfr. UN doc. A/76/PV.69, 9.

⁶⁰ Cfr. I. MARTIN, *The Key to Security Council Reform? Fewer Permanent Members*, *Opinions*, in *Passblue*, 26 febbraio 2024, reperibile *online*.

vazione; potrebbe indurre gli Stati membri del CdS ad evitare di mettere un testo in votazione, o – al contrario – potrebbe indurli ad accelerare i negoziati e mettere un testo in votazione senza gli sforzi necessari per garantire un adeguato compromesso politico; in ogni caso questa procedura potrà incidere in maniera più ampia sul rapporto tra gli E-10 e i P-5.

Il tempo e la prassi ci diranno quali altri problemi potrebbero emergere, certamente, però, questa nuova procedura aumenta il costo politico di esercizio del potere di veto e mette i membri permanenti che esprimono un voto negativo nella condizione di verificare in che misura la loro posizione sia accettata (o accettabile) dalla membership nel suo insieme. Al tempo stesso, la procedura ex risoluzione 76/262 pone le basi per ulteriori azioni da parte dell'Assemblea generale. Questa procedura è uno strumento particolarmente utile sia per promuovere una maggiore trasparenza sia per realizzare un approccio graduale verso un'azione dell'AG più cospicua in relazione alle situazioni di crisi. Ad esempio, potrebbe essere combinato con il modello "Uniting for Peace". Si potrebbe immaginare un percorso in due fasi in cui, in primo luogo, il veto viene discusso in Assemblea generale ai sensi della risoluzione 76/262 e poi l'Assemblea stessa decide se convocare o meno una sessione speciale di emergenza sulla questione. Successivamente, il passo ulteriore sarebbe un dibattito nel quadro di una sessione speciale di emergenza che potrebbe portare all'adozione da parte dell'AG di eventuali pertinenti risoluzioni per chiedere agli Stati membri di adottare la linea di condotta raccomandata dall'Assemblea.

In definitiva, nella maggior parte delle situazioni, se vi fosse un ampio accordo in seno all'Assemblea (come è avvenuto per alcune risoluzioni) e gli Stati membri avessero la disponibilità ad agire, naturalmente con misure non implicanti l'uso della forza, sarebbe possibile per l'Assemblea generale adottare raccomandazioni appropriate, che presumibilmente gli Stati membri sarebbero pronti a seguire volontariamente. In tali circostanze, l'assenza di una decisione del Consiglio di sicurezza diventerebbe quasi irrilevante e, d'altro canto, l'attuazione delle raccomandazioni dell'Assemblea generale da parte degli Stati membri concilierebbe legittimità ed effettività, fornendo all'Organizzazione nel suo complesso un elemento positivo, per lo meno, in termini di reputazione.

ABSTRACT

*Reactions to the Exercise of the Veto Power: Recent Trends
in the Relationship Between the Security Council and the
General Assembly of the United Nations*

Since 24 February 2022 international events have taken a terrible turn, underscoring profound divisions among the “Big Powers”, and emphasizing the weakness of the system of collective security hinging on the UN Security Council alone. This is particularly true when dialogue among its permanent members (the so-called “P-5”) becomes difficult. The war in Ukraine and renewed hostilities in the Gaza strip, have stressed the fragility of the relationship among the P-5. This is not the first time the Council experiences stalemate and the exercise of multiple vetoes on draft resolutions. As usual the UN Organization has been accused of being useless and ineffective. Nonetheless, deadlock in the SC may have pushed the UN Member States to strengthen their efforts to make the GA an effective alternative forum to affirm the opinion of the international community on certain issues and to propose potential avenues for action by the Member States.

AN ANALYTICAL APPROACH TO THE PROVISIONAL APPLICATION OF TREATIES IN THE LIGHT OF THE GUIDELINES OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION

VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Analysis of the Regulatory Framework of the Provisional Application of Treaties. – 3. When Do Treaties Apply Provisionally? – An Analysis of International Practice. – 4. Origin of the Obligations Deriving from the Provisional Application of Treaties. – 5. Effects of the Provisional Application of Treaties. – 6. Provisional Application of Treaties and of Domestic Law. – 7. Termination of the Effects Deriving from the Provisional Application of Treaties. – 8. Conclusions.

1. In 2012, the International Law Commission (ILC) decided at its 64th session to address the issue of «provisional application of treaties» in its work program, appointing Ambassador Gómez Robledo¹ as Special Rapporteur. This decision was approved by the United Nations General Assembly (UNGA) in its Resolution 67/92 of 2012², in view of the great interest aroused by the topic in the international community. The starting point for its inclusion in the agenda was a note presented by the jurist Giorgio Gaja with a set of questions on development and legal regime in international practice, which, far from being uniform and homogeneous, responded to an irregular and uncertain pattern³. After years of work⁴, observed «with appreciation» by the UNGA, the ILC would adopt at its 70th session (2018) a first version of twelve draft guidelines conducive to a final text of the

¹ *Provisional Application of Treaties: Memorandum by the Secretariat*, UN. Doc. A/CN.4/707 of 24 March 2017.

² *Report of the International Law Commission on the Work of Its Sixty-third and Sixty-fourth Sessions*. UN Doc. A/RES/67/92 of 14 January 2013.

³ For an interesting analysis on this issue see G. GAJA, *The Diverse Legal Effects of the Provisional Application of Treaties*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, 753 ff.

⁴ The ILC examined the Special Rapporteur's reports in the following chronological order: first report, considered at the 65th session in 2013; second report, at the 66th session in 2014; third report, considered at the 67th session in 2015; fourth report, considered at the 68th session in 2016; and fifth report, at the 70th session in 2018. The Commission also received three memoranda, prepared by the Secretariat and submitted to the 65th (2013), 67th (2015) and 69th (2017) sessions.

guide (adopted in 2021) of which the UNGA would take note in its Resolution 76/113 of December 2021, recommending its widespread dissemination and requesting the Secretary General of the United Nations to have it published⁵.

In this paper, we intend to make a critical study of international practice concerning the provisional application of treaties in the light of the guidelines adopted by the ILC⁶ in order to answer, among others, the following questions: what are the reasons that, in practice, justify the provisional application of a treaty? How can the subjects of international law agree on the provisional application of a treaty? What are the consequences of a possible failure to comply? These are all questions that we will try to answer based on work of the ILC. In this sense, we would like to note that the subject of this paper is not ‘provisional application of the treaties’, but rather the issues that were of interest to the Commission and were reflected in its Guide (2021). Precisely to be faithful to the work of the Commission, this paper has been structured taking as a reference the different sections in which the guide is structured.

2. The provisional application of treaties, with a possible customary origin, is expressly enshrined in the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969⁷ (1969 VCLT) and in the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations of 21 March 1986⁸ (1986 VCLT). Both Conventions have two Articles (Article 25 in both the Conventions) that govern this legal instrument with similar wording in its first two paragraphs, stating that:

«1. A treaty or a part of a treaty is applied provisionally pending its entry into force if: (a) the treaty itself so provides; or (b) the negotiating States have in some other manner so agreed.

⁵ *Provisional Application of Treaties*, UN Doc A/Res/76/113, 9 December 2021.

⁶ It was hoped that the respective guidelines regarding this topic could remove certain doubts connected with this subject. In this regard, we agree with Professor Danae Azaria. See D. AZARIA, *Provisional Application of Treaties*, in D.B. HOLLIS (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, 2nd ed., Oxford, 2019, 230 ff.

⁷ UN, *Treaty Series*, vol. 1155, 331 ff. For an interesting analysis on the Vienna Convention see G. PASCALE, S. TONOLO (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: The Role of the Treaty on Treaties in Contemporary International Law*, Napoli, 2022.

⁸ *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations*, vol. II. UN publication, Sales n. E.94. V.5.

2. Unless the treaty otherwise provides or the negotiating States have otherwise agreed, the provisional application of a treaty or a part of a treaty with respect to a State shall be terminated if that State notifies the other States between which the treaty is being applied provisionally of its intention not to become a party to the treaty».

As a starting point, it is worth mentioning that neither of the above-mentioned provisions, nor those that define the terms used therein (Article 2 of the two conventions), indicate what should be understood by «provisional application» of a treaty. In this sense, it is an ambiguous expression⁹ not even conceptualized in the draft Articles of the 1969 VCLT prepared by the ILC itself in 1966¹⁰. The subject of the provisional entry into force of a treaty was formally put forward in 1962 by Humphrey Waldock, ILC Special Rapporteur, in the context of their modalities and date of entry into force¹¹. However, the ILC Drafting Committee decided to concentrate these issues in a single Article, titled «provisional entry into force»¹², which the ILC Commission would adopt as draft Article 24¹³. During the discussion that ensued a second reading, Paul Reuter proposed replacing the phrase «provisional entry into force» with the term «provisional application»¹⁴. In the end, the ILC decided to retain the original term and in 1965 adopted, with modifications, draft Article 24¹⁵, re-numerated Article 22 on its second reading¹⁶.

With regard to the aforementioned current Article of the 1969 VCLT and of the 1986 VCLT, it is worth pointing out that it provides for the possibility that the said provisional application affects either

⁹ D. VIGNES, *Una notion ambigüe: l'application à titre provisoire des traités*, in *Annuaire français de droit international*, 1972, 181 ff. See also P. PICONE, *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Napoli, 1973.

¹⁰ *Report of the International Law Commission on the Work of the Second Part of Its Seventeenth Session*, UN Doc. A/6309/Rev.1, vol II, par. 38.

¹¹ *First Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock*, *Yearbook International Law Commission*, 1962, Vol. II, UN Doc. A/CN.4/144 and add., 168-71.

¹² *Summary Record of the 790th Meeting*, vol. I, 1965, *Yearbook International Law Commission*, UN Doc. A/CN.4/SR.790, 106.

¹³ J.M. GÓMEZ ROBLEDO, *La aplicación provisional de los tratados*, in E. REY CARO (coord.), *Cuaderno de Derecho Internacional*, Córdoba, 2019-2020, 96 ff.

¹⁴ *Summary Record of the 790th Meeting*, I, 1965, *Yearbook International Law Commission*, UN Doc. A/CN.4/SR.790, 106.

¹⁵ J.M. GÓMEZ ROBLEDO, *op. cit.*, 96.

¹⁶ Text adopted by the International Law Commission at its eighteenth session, in 1966, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (at par. 38). The report, which also contains commentaries on the draft Articles, appears in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II.

the entire treaty or parts thereof, a very common occurrence in practice¹⁷. It is pertinent to say in this regard that both provisions were solely designed for cases of provisional application of a treaty before its entry into force¹⁸. In this respect, it is not uncommon for international instruments to include provisions in the form of clauses that enable their provisional application. Examples include Article 18 of the Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on Their Destruction, done at Oslo on 18 September 1997, expressly recognizing that «any State Party may, at the time of its ratification, acceptance, approval or accession, declare that it will apply provisionally paragraph 1 of Article 1 of this Convention»¹⁹, or Article 308, par. 4 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), done at Montego Bay on 10 December 1982, expressly providing that «the rules, regulations and procedures drafted by the Preparatory Commission shall apply provisionally pending their formal adoption by the Authority in accordance with Part XI. Unless the rules of the treaty provide otherwise, a State may terminate such provisional application at any time by notification to the depositary»²⁰.

In addition, it should be noted that these Articles (Article 25 of the 1969 VCLT and of the 1986 VCLT) are the starting point of the guide, as evidenced by the fact that guideline 3 of the guide reproduces their content verbatim (in particular the first paragraph) under the heading «general rule». We should notice that, being a guide to the

¹⁷ Bear in mind, for example, the EU's practice with regard to the so-called mixed agreements with third States, which, as a rule, only apply provisionally the commercial part, pending a decision on their application by the legislatures of the Member States.

¹⁸ It is important to underline the voluntary nature of this legal instrument. There is no rule of general international law that provides for provisional application of a treaty without the consent of the state or states concerned, see CIRDI, decision sur la competence, 6 Juillet 2007, *Ioannis Kardassopoulos c. Géorgie*, ARB/05/18, 216-218 and *Guidelines 2 and 3 of the Guide to the Provisional Application of the Treaties*, adopted on second reading in 2021 (UN Doc. A/76/10), 57-58. For more information see M. FORTEAU, A. MIRON, A. PELLET, *Droit international Public*, Paris, 2023, 212.

¹⁹ UN, *Treaty Series*, vol. 2046, 211 ff. The Convention was concluded by the Diplomatic Conference on an International Total Ban on Anti-Personnel Land Mines at Oslo on 18 September 1997. In accordance with its Article 15, the Convention was opened for signature at Ottawa, Canada, by all States from 3 December 1997 until 4 December 1997, and will remain open thereafter at the United Nations Headquarters in New York until its entry into force.

²⁰ UN, *Treaty Series*, vol. 1833, 3 ff. The Convention was adopted by the Third United Nations Conference on the Law of the Sea and opened for signature, together with the Final Act of the Conference, at Montego Bay, Jamaica, on 10 December 1982. The Conference was convened pursuant to Resolution 3067 (XXVIII) adopted by the General Assembly on 16 November 1973.

provisional application of treaties, the general rule of application only applies to cases where such provisional application takes place before the entry into force of the international instrument, leaving out any reference to cases where it extends beyond that point. This is usually the case, for example, where a State intending to ratify, accept, approve or join a current treaty unilaterally undertakes to give legal effect on a provisional and voluntary basis to the obligations arising thereof. In this regard, the United Nations Handbook on Final Clauses of Multilateral Treaties lays down the following: «provisional application is possible even after the entry into force of a treaty. This option is open to a State that may wish to give effect to the treaty without incurring the legal commitments under it. It may also wish to cease applying the treaty without complying with the termination provisions»²¹.

In this connection, in international practice we also find some examples of provisional application of current treaties by States not yet party to them, such as the International Agreement on Olive Oil and Table Olives of 29 April 2005²² or the International Sugar Agreement of 20 March 1992²³. Particularly explicit in this regard is Article 55 of the International Cocoa Agreement of 16 July 1993, which states literally that «[a] signatory Government which intends to ratify, accept or approve this Agreement or a Government for which the Council has established conditions for accession, but which has not yet been able to deposit its instrument, may at any time notify the depositary that, in accordance with its constitutional procedures and/or its domestic laws and regulations, it will apply this Agreement provisionally either when it enters into force in accordance with Article 56 or, if it is already in force, at a specified date. Each Government giving such notification shall at that time state whether it will be an exporting Member or an importing Member»²⁴.

3. As Professor Denise Mathy points out, the purpose of the pro-

²¹ UN, *Final Clauses of Multilateral Treaties Handbook*, Ginevra, 2003, 34.

²² UN, *Treaty Series*, vol. 3169. The International Agreement on Olive Oil and Table Olives was adopted on 9 October 2015 at the United Nations Conference for the Negotiation of a Successor Agreement to the International Agreement on Olive Oil and Table Olives, 2005 held in Geneva from 5 to 9 October 2015.

²³ UN, *Treaty Series*, vol. 1703, 203 ff. The Agreement was adopted on 20 March 1992 by the United Nations Sugar Conference, 1992, and is the successor Agreement to the International Sugar Agreement, 1987 (see chapter XIX.27), which expires on 31 December 1992.

²⁴ UN, *Treaty Series*, vol. 2229, 2 ff.

visional application of a treaty, or of a part thereof, is none other than to make it immediately effective without having to wait for either its conclusion or the effects of the formal requirements contained therein for its entry into force²⁵. In fact, the application of this legal tool at the international level is justified when, due to the very nature of the treaty and the circumstances surrounding it, it is necessary for it to be applied rapidly and without delay, subject to the strict will of the States party to it²⁶. In his work *Modern Treaty Law and Practice*, Professor Anthony Aust already expounded this idea, stating expressly that «a treaty is applied provisionally pending its entry into force if it so provides or if the negotiating states have in some other manner so agreed. When the treaty has a provisional application clause, the obligation of a state to apply the treaty provisionally is created by its participation in the adoption of the treaty. If there is no clause, the obligation arises if the state supports provisional application, usually by voting for a resolution to that effect. A state which does not so vote, or does not join a consensus, will be under no such obligation. And should a treaty clause or a resolution be expressed to apply only to signatory states, it will not apply to a negotiating state until it has signed»²⁷.

In absence of a line-up of situations for which the international norm authorizes the provisional application of treaties, the specialized doctrine has identified²⁸, based on international practice, several reasons why States and international organizations have recourse to this legal instrument²⁹. Without being thorough, we can refer to several situations, such as those marked by urgency, precaution or even reasons of legal security in transitional processes. As regards the first case (reasons of urgency), it seems more than reasonable that in order to avoid unwarranted delays in the entry into force of a treaty, the par-

²⁵ D. MATHY, *Article 25*, in O. CORTEN, P. KLEIN (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I, Cambridge, 2011, 640 ff.

²⁶ UN, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, vol. I, 26th Meeting of the Committee of the Whole, par. 28.

²⁷ A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd ed., Cambridge, 2007, 139.

²⁸ M.A. ROGOFF, B.E. GAUDITZ, *The Provisional Application of International Agreements*, in *Maine Law Review*, 1987, 29 ff.; O. CORTEN, P. KLEIN (eds.), *op. cit.*; A. QUAST MERTSCH, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature*, Leiden, 2012; J.M. GÓMEZ ROBLEDÓ, *The Provisional Application of Treaties*, in *University of Vienna Law Review*, 2, 2018, 182 ff.; G. HAFNER, *Provisional Application of Treaties*, in *Austrian Review of International and European Law*, 2019, 67 ff., D. AZARIA, *op. cit.*; A. AUST, *op. cit.*

²⁹ UN, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, vol. I, 26th Meeting of the Committee of the Whole, paras. 5 and 29.

ties, compelled by circumstances, may choose said recourse³⁰. This usually happens, for instance, in cases of catastrophes or accidents requiring an immediate response from the international community because of their serious and sudden nature. A good example is the provisional application clauses contained in the conventions adopted by the International Atomic Energy Agency (IAEA) following the Chernobyl accident³¹, specifically the Convention on Early Notification of a Nuclear Accident and the Convention on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency, done at Vienna on 26 September 1986³². Both instruments provided for an international framework of cooperation for emergency notifications, exchange of information, and provision of national assistance³³.

The provisional application of treaties not yet entered into force also responds to precautionary considerations³⁴, as can be inferred from the clauses that provide for this possibility in some peace or cease-fire treaties. These are presented as an instrument capable of building confidence between the parties in order to ensure its future entry into force. One example is the provisional application clauses enshrined in the Balkan Pact of 9 February 1934³⁵, signed by Yugoslavia, Romania, Turkey and Greece in order to protect their territorial integrity against the annexationist pretensions of third parties, which became null with the outbreak of the Second World War. Another is the Moscow Peace Treaty signed by Finland and the USSR of 12 March 1940³⁶, which ended the “winter war” between the two countries³⁷ or the Maritime Boundary Agreement between the United

³⁰ Consider, for example, the Protocol n. 14 bis to the European Convention on Human Rights (Article 7). Professor Giorgio Gaia refers to this case in *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, part 2, 219-222.

³¹ The Chernobyl nuclear accident occurred on April 26, 1986, at the Vladimir Ilyich Lenin nuclear power plant in northern Ukraine, which at the time belonged to the Soviet Union. It has been considered as the worst nuclear accident in history and the most serious on the International Nuclear Event Scale. For more information on the disaster, see P. PIERS, *Ablaze! The Story of Chernobyl*, New York, 1993.

³² Adopted by the General Assembly at the 83rd plenary meeting, 20 December 1988.

³³ See Article 13 of the Convention on Early Notification of a Nuclear Accident and the Convention on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency, done at Vienna on 26 September 1986.

³⁴ H. KRIEGER, *Article 25*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Heidelberg-New York, 2012, 409 ff.

³⁵ See Pact of Balkan, and Protocol-Annex, 9 February 1934, LEAGUE NATIONS, *Treaty Series*, vol. 204, 1943, 153 ff.

³⁶ *American Journal of International Law, Supplement: Official Documents*, 1940, 127-131.

³⁷ This conflict followed the attack on Finland by the then Soviet Union after the outbreak

States of America and the Republic of Cuba, which has an interim enforcement agreement that has been renewed several times³⁸.

On the other hand, reasons of political opportunity to assume certain commitments before the international society have been instrumental in leading some States to undertake voluntarily the provisional application of certain treaties. This is the case, among others, of the Arab Republic of Syria in relation to the Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction, done in Paris on January 13, 1993³⁹. After the verification of the use of chemical weapons during the armed conflicts that took place on its territory, the Arab Republic of Syria, under pressure from the international community, decided to hold by this convention on September 14, 2013⁴⁰. In this connection, we should bear in mind that this convention establishes a thirty-day period⁴¹ for compliance, but Syria proceeded to its provisional application before the end of said period⁴². In fact, fearing a possible sanction by the United Nations Security Council, the Syrian government, upon its accession, informed the United Nations Secretary General that it would «comply with the provisions contained therein and

of World War II, specifically on November 30, 1939. As a result, the USSR was expelled from the League of Nations on December 14 of the same year.

³⁸ Agreement between the United States of America and Cuba Extending the Provisional Application of the Maritime Boundary Agreement of 16 December 1977, TIAS 12-208.1.

³⁹ UN, *Treaty Series*, vol. 1975.

⁴⁰ Syria's Accession to the Chemical Weapons Convention Enters into Force, see www.opcw.org.

⁴¹ Article III: «Each State Party shall submit to the Organization, not later than 30 days after this Convention enters into force for it, the following declarations, in which it shall: (a) With respect to chemical weapons: (i) Declare whether it owns or possesses any chemical weapons, or whether there are any chemical weapons located in any place under its jurisdiction or control; (ii) Specify the precise location, aggregate quantity and detailed inventory of chemical weapons it owns or possesses, or that are located in any place under its jurisdiction or control, in accordance with Part IV (A), paragraphs 1 to 3, of the Verification Annex, except for those chemical weapons referred to in sub-subparagraph (iii); (iii) Report any chemical weapons on its territory that are owned and possessed by another State and located in any place under the jurisdiction or control of another State, in accordance with Part IV (A), paragraph 4, of the Verification Annex; (iv) Declare whether it has transferred or received, directly or indirectly, any chemical weapons since 1 January 1946 and specify the transfer or receipt of such weapons, in accordance with Part IV (A), paragraph 5, of the Verification Annex; (v) Provide its general plan for destruction of chemical weapons that it owns or possesses, or that are located in any place under its jurisdiction or control, in accordance with Part IV (A), paragraph 6, of the Verification Annex».

⁴² For more information see B. VAN SCHAACK, *Imagining Justice for Syria*, New York, 2020, and A. BAUTISTA HERNÁNDEZ, *Siria y las normas de derecho internacional sobre armas químicas: ¿Una solución al conflicto?*, in *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2013, 1 ff.

would abide by them sincerely and faithfully, provisionally applying the Convention»⁴³. This notice would be considered by the Executive Council of the Organization for the Prohibition of Chemical Weapons (OPCW) as sufficient legal basis to proceed to the early enforcement of the Convention and to adopt its decision on the *Destruction of Syrian Chemical Weapons*⁴⁴, thereby triggering the implementation of the Convention's own monitoring and verification system⁴⁵.

Likewise, after an observation of international practice, it is safe to say that the provisional application of treaties has been a useful tool to promote good neighborly relations in particularly sensitive situations from the point of view of international politics. A good example of this is the Article 45 of the Energy Charter Treaty of 17 December 1994⁴⁶, the letter of the Intermediate-Range Nuclear Forces Treaty

⁴³ United Nations Treaties Collection, Status of Treaties, Chapter XXVI, 3.

⁴⁴ Doc. EC-M-33/DEC.1, 27 September 2013, preambular paragraph 11.

⁴⁵ For more information see R. CARDOZA ZÚÑIGA, *El uso de armas químicas en Siria, un desafío para el derecho internacional*, in *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 2015, 17 ff.; and K. ANDERSON, *Legality of Intervention in Syria in Response to Chemical Weapon Attacks*, Washington DC, 2013.

⁴⁶ *Austrian Federal Law Gazette* III No 81/1998. See in particular Article 45, par. 1-3: *Provisional application* (1) Each signatory agrees to apply this Treaty provisionally pending its entry into force for such signatory in accordance with Article 44, to the extent that such provisional application is not inconsistent with its constitution, laws or regulations. (2) (a) Notwithstanding paragraph (1) any signatory may, when signing, deliver to the Depositary a declaration that it is not able to accept provisional application. The obligation contained in paragraph (1) shall not apply to a signatory making such a declaration. Any such signatory may at any time withdraw that declaration by written notification to the Depositary. (b) Neither a signatory which makes a declaration in accordance with subparagraph (a) nor Investors of that signatory may claim the benefits of provisional application under paragraph (1). (c) Notwithstanding subparagraph (a), any signatory making a declaration referred to in subparagraph (a) shall apply Part VII provisionally pending the entry into force of the Treaty for such signatory in accordance with Article 44, to the extent that such provisional application is not inconsistent with its laws or regulations. (3) (a) Any signatory may terminate its provisional application of this Treaty by written notification to the Depositary of its intention not to become a Contracting Party to the Treaty. Termination of provisional application for any signatory shall take effect upon the expiration of 60 days from the date on which such signatory's written notification is received by the Depositary. (b) In the event that a signatory terminates provisional application under subparagraph (a), the obligation of the signatory under paragraph (1) to apply Parts III and V with respect to any Investments made in its Area during such provisional application by Investors of other signatories shall nevertheless remain in effect with respect to those Investments for twenty years following the effective date of termination, except as otherwise provided in subparagraph (...). For more information see G. LAMPO, *The Relationship between Intra-EU Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty and the Lisbon Treaty in Light of Article 41 of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in G. PASCALE, S. TONOLO (eds.), *op. cit.*, 313 ff., and A.M. NIEBRUEGGE, *Provisional Application of the Energy Charter Treaty: The Yukos Arbitration and the Future Place of Provisional Application in International Law*, in *Law Chicago Journal of International Law*, 2007, 355 ff.

signed between the United States and the USSR on 8 December 1987⁴⁷, which would end up being applied provisionally by both parties with the intention of creating an atmosphere of trust conducive to compliance⁴⁸ or the 1990 Protocol on the Provisional Application of Certain Provisions of the Treaty on Conventional Armed Forces in Europe⁴⁹, the 1992 Treaty on Open Skies⁵⁰.

However, beyond any political or circumstantial reasons leading up to the provisional application of treaties, there is every indication that it also happens oftentimes for reasons of legal security during periods of transition between international agreements or in foreseeable cases of coincidental legal systems. One of such examples is the Agreement relating to the Implementation of Part XI of UNCLOS, done in New York on July 28, 1994, in which paragraph 1 of Article 7 sets forth the following: «1. If on 16 November 1994 this Agreement has not entered into force, it shall be applied provisionally pending its entry into force by: (a) States which have consented to its adoption in the General Assembly of the United Nations, except any such State which before 16 November 1994 notifies the depositary in writing either that it will not so apply this Agreement or that it will consent to such application only upon subsequent signature or notification in writing; (b) States and entities which sign this Agreement, except any such State or entity which notifies the depositary in writing at the time of signature that it will not so apply this Agreement; (c) States and entities which consent to its provisional application by so notifying the depositary in writing; (d) States which accede to this Agreement»⁵¹.

⁴⁷ The text of the treaty can be consulted on the website of the *Bureau of Arms Control, Verification, and Compliance*: www.state.gov.

⁴⁸ For more information see A. BOHLEN, W. BURNS, S. PIFER, J. WOODWORTH, *The Treaty on Intermediate-Range Nuclear Forces: History and Lessons Learned*, Washington, 2012.

⁴⁹ *Document Agreed Among the States Parties to the Treaty on Conventional Armed Forces in Europe* (CFE) of November 19, 1990, adopted at Vienna on May 31, 1996, United States Senate Treaty Document n. 105-5, 7 April 1997.

⁵⁰ Treaty on Open Skies, Organization for Security and Cooperation in Europe (1992), *United Kingdom Treaty Series*, 2002, vol. 27.

⁵¹ UN, *Treaty Series*, vol. 1836, 3 ff. The Agreement was adopted by Resolution 48/263, on 28 July 1994, by the General Assembly of the United Nations during its resumed 48th session, held from 27 to 29 July 1994 in New York. In accordance with its Article 3, the Agreement shall remain open for signature at the United Nations Headquarters in New York by the States and entities referred to in Article 305, paragraphs 1 (c), (d), (e) and (f) of the 1982 Convention on the Law of the Sea for 12 months from the date of its adoption i.e. until 28 July 1995.

There can be no doubt, therefore, that having recourse to provisional application in this case is in the interest of ensuring the effective application of Part XI in view of the imminent entry into force of the Convention. An appropriate solution from the legal standpoint, given the impossibility of resorting to an amendment protocol that would come into effect at the same time as the Convention. The Agreement for the Implementation of the Provisions of UNCLOS relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, done in New York on 4 August 1995, also provides for a similarly intended temporary solution. Article 41 of this Agreement states the following: «1. This Agreement shall be applied provisionally by a State or entity which consents to its provisional application by so notifying the depositary in writing. Such provisional application shall become effective from the date of receipt of the notification. 2. Provisional application by a State or entity shall terminate upon the entry into force of this Agreement for that State or entity or upon notification by that State or entity to the depositary in writing of its intention to terminate provisional application».

Striking in this respect is the usefulness of this tool within the framework of European Union (EU) law, as in the case of the so-called «mixed agreements»⁵². Indeed, the nature of this type of agreements⁵³ concluded with third States might give rise to considerable delays in their entry into force and to a certain legal insecurity due to the necessary compliance with the deadlines and procedures required by the domestic legal systems of each Member State and the

⁵² The first time the EU used provisional application of the treaties was in 1976. For more information see F. HOFFMEISTER, *Curse or Blessing? Mixed Agreements in the Recent Practice of the European Union and its Member States*, in C. HILLION Y P. KOUTRAKOS (coord.), *Mixed agreements revisited*, Oxford-Portland, 2010, 249 ff. See also M. CHAMON, *Provisional Application of Treaties : The EU's Contribution to the Development of International Law*, in *European journal of international law*, 2020, 883 ff.

⁵³ A mixed agreement is defined as an international treaty to which the European Union and its Member States are parties and acting jointly, on the one hand, and one or more third countries or international organizations on the other because, in principle, the matters covered by the agreement go beyond the competences of the Union. For further study see E. NEFRAMI, *Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux*, Paris, 2007, and O. ANDREA MACOVEI, *L'Union européenne, tiers aux conventions des États membres*, Bruxelles, 2018. See also S. SALUZZO, *The Court of Justice of the European Union and the Relevance of the Vienna Convention on the Law of Treaties to International Agreements Concluded with Third Countries*, in G. PASCALE, S. TONOLO (eds.), *op. cit.*, 473 ff.

new States Parties⁵⁴. Precisely in order to avoid this situation, clauses of provisional application, sometimes applied retroactively, are included in the text of a treaty⁵⁵. As we shall see below, this solution has been regarded as a challenge to the conventional rule setting forth the basic legal framework for regulation⁵⁶.

4. As we have already seen⁵⁷, the provisional application of a treaty may take place in two cases: first, when the treaty itself so provides, i.e. if it is so established in one or more Articles of the treaty⁵⁸ and, second, when it is otherwise agreed. This raises an interesting question: what does the guideline mean by «otherwise»? How else may States and international organizations agree on the provisional application of treaties? Guideline 4 of the Guide seeks to answer this question by identifying possible ways of provisional application, particularly by entering into «a treaty» or through «any other means or arrangement». With this latter clarification, the Commission declares itself open and flexible as to the ways for the parties involved to reconcile their wills, which may be interpreted as being possible both through a legally binding instrument (protocol, bilateral agreement, etc.) and through an exchange of notes⁵⁹ or a political commitment. Therefore, in accordance with the provisions of the aforementioned

⁵⁴ For more information see G. CLARIANA, *L'application provisoire des accords internationaux de la Communauté*, in *Dynamiques juridiques européennes : Édition revue et mise à jour de 30 ans d'études juridiques européennes au Collège d'Europe*, in *Cahiers du Collège d'Europe*, 2007, 487-488, and T. ISHIKAWA, *Provisional Application of Treaties at the Crossroads between International and Domestic Law*, in *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 2016, 270 ff.

⁵⁵ For an interesting study on provisional application within the framework of European Union law, see the thesis of A. LE PAIGE, *L'application provisoire des traités de l'Union européenne: entre exigences démocratiques et insécurités juridiques*, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2017, defended under the direction of Professor Pierre d'Argent.

⁵⁶ This issue will be dealt with under later headings, in relation to the entry into force of the provisional application clauses of the treaties.

⁵⁷ As we pointed out at the beginning of this Article, the starting point of the final text of the ILC Guide is Article 25 of the VCLT, the content of which is reproduced in Guideline 3.

⁵⁸ This circumstance allows States willing to comply with the obligations arising from a treaty to apply it without waiting for the minimum number of ratifications required for its formal entry into force, in the event that this number is not reached within a given deadline.

⁵⁹ For example, in the EEAU practice report submitted to the ILC, the EEAU referred to the provisional application of an international treaty through an exchange of diplomatic notes. In particular, the *Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters*, 2 July 1998. This exchange is mentioned by Special Rapporteur Gómez-Robledo in J.M. GÓMEZ ROBLEDO, *op. cit.*, 115 The text of this treaty can be found on the page www.state.gov.

guideline, nothing prevents the implementation agreement from taking place through Memorandums of Understanding⁶⁰.

From what has been observed in international practice, we can recognize different scenarios providing for the provisional application of a treaty or parts thereof: (a) cases of treaties expressly envisaging their provisional application as of the moment of their adoption, once the requirements referred to in Articles 9 and 10 of the 1969 VCLT, relating to the adoption and authentication of the treaty text, respectively, have been met⁶¹; (b) cases of treaties providing for their provisional application by the signatory States in any of the manners referred to in Article 10 (b) 1969 VCLT⁶²; c) cases where the choice of provisional application of the treaty is left entirely to the discretion of the parties, pursuant to Article 25.1.a) of the 1969 VCLT⁶³, at any

⁶⁰ Draft guideline 4 deals with forms of agreement on the basis of which a treaty, or a part of a treaty, may be provisionally applied, in addition to when the treaty itself so provides. The structure of the provision follows the sequence of Article 25 of the 1969 and 1986 Vienna Conventions, which first envisages the possibility that the treaty in question might expressly permit provisional application and, second, provides for the possibility of an alternative basis for provisional application, when the States or the international organizations *in some other manner* so agreed, which typically occurs when the treaty is silent on the point. A *memorandum of understanding* (MoU) is a type of agreement between two or more parties. It expresses a convergence of will between the parties, indicating an intended common line of action. It is often used either in cases where parties do not imply a legal commitment or in situations where the parties cannot create a legally enforceable agreement. According to the wording of Guideline 4 of the Guide, there is nothing to prevent recourse to this means to agree on the provisional application of a treaty.

⁶¹ For example, Article 218 (5) of the Treaty on the Functioning of the European Union. This Article is the legal basis for the provisional application of agreements concluded between the European Union and third States or international organisations. This Article states that «The Council, on a proposal by the negotiator, shall adopt a decision authorising the signing of the agreement and, if necessary, its provisional application before entry into force». For other examples of the provisional application of treaties concluded by the European Union, see P. ANDRÉS DE SANTA MARÍA, *La Unión Europea y el derecho de los Tratados: Una relación compleja*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, 2016, 51-102.

⁶² «The text of a treaty is established as authentic and definitive: (a) by such procedure as may be provided for in the text or agreed upon by the States participating in its drawing up; or (b) failing such procedure, by the signature, signature ad referendum or initialing by the representatives of those States of the text of the treaty or of the Final Act of a conference incorporating the text». In this respect, it serves as an example the Article 18 of the Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction (Oslo, 18 September 1997): «Any State may at the time of its ratification, acceptance, approval or accession, declare that it will apply provisionally paragraph 1 of Article 1 of this Convention pending its entry into force». For more information on this topic see A. AUST, *op. cit.*, 172.

⁶³ Bear in mind, for example, Article 30(7) of the Canada-European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) of 30 October 2016, which provides that the parties may partially apply on a provisional basis pending ratification by the parties and the Union States as a whole. Another example is the decision of the parties to the 1992 Frame-

stage of the process from the adoption of the text until its entry into force, or even later⁶⁴; and, finally, d) cases where the text of the treaty is silent on the manner of application. In the latter case, the parties can decide the possibility of provisional application by means of a separate treaty, which should be distinguished from the treaty that is provisionally applied⁶⁵. However, as Professor Denise Mathy points out, regardless of the form or manner in which the question of provisional application of a treaty arises, there can be no doubt that it is a voluntary tool available to States and international organizations that, once activated, has legal effect⁶⁶. We could wonder what its scope will be, something that I address further down in this paper⁶⁷.

In regard to international organizations, the aforesaid guideline is generous when it comes to putting into practice the required formal procedure to implement this solution, since it makes it possible for the international organization concerned, even at an intergovernmental conference, to decide upon the provisional application of a treaty or a part thereof through a resolution or decision. The guideline sets out only one condition: the logical need that the said decision reflect the collective will to reach said agreement—be it between States, international organizations, or both. Likewise, the ILC's Guide underscores that the provisional application of a treaty must be approved by consensus through «a declaration by a State or by an international

work Convention on Climate Change, adopted at the same time as the Paris Agreement (COP 21) of 12 December 2016, which recognizes that the parties to the Convention may provisionally apply all the provisions of the Agreement pending its entry into force. For more information see M. FORTEAU, A. MIRÓN, A. PELLET, *op. cit.*, 212-213.

⁶⁴ In these circumstances, a unilateral declaration may be the means of expressing the will of the State that gives rise to the obligations arising from the provisional application. See D. MATHY, *op. cit.*, 651. An example may be the provisions of Article 69 of the recent 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, of 19 June 2023. This Article states that «This Agreement may be applied provisionally by a State or regional economic integration organization that consents to its provisional application by so notifying the depositary in writing at the time of signature or deposit of its instrument of ratification, approval, acceptance, or accession. Such provisional application shall become effective from the date of receipt of the notification by the depositary».

⁶⁵ Examples of bilateral treaties on provisional application that are separate from the treaty that is provisionally applied include: Agreement on the Taxation of Savings Income and the Provisional Application Thereof between the Netherlands (in respect of Aruba) and Germany (Brussels, 26 May 2004, and The Hague, 9 November 2004), UN. *Treaty Series*, vol. 2821, No. 49430, 3 ff., and Amendment to the Agreement on Air Services between the Kingdom of the Netherlands and the State of Qatar (The Hague, 11 September 1998, and London, 30 October 2000), UN. *Treaty Series*, vol. 2265, No. 40360, 511 ff.

⁶⁶ D. MATHY, *op. cit.*, 651.

⁶⁷ See comments on Guideline 5 in the following paragraphs.

organization that is accepted by the other States or international organizations concerned»⁶⁸.

Another matter that the ILC has successfully resolved has to do with the moment when we should understand both the reasons for the provisional application of a treaty and its legal effects. As a rule, the position that the ILC has long championed in its work and which in the end prevailed in the final text is that of considering that «provisional application» entails of necessity that the parties concerned are bound by the treaty. ILC Special Rapporteur J. L. Brierly had already referred to this solution in 1966, in the context of the work on the law of treaties, when he said that the clauses of a treaty applied provisionally have legal effect⁶⁹. To dispel any doubt, the guideline establishes that «the provisional application of a treaty or a part of a treaty takes effect on such date, and in accordance with such conditions and procedures, as the treaty provides or as is otherwise agreed». The latter expression is intended to cover the wide range of existing cases, for there is no homogeneous pattern to be drawn from international practice. In some instances, the provisional application clauses⁷⁰ say nothing about when a provisional application will take place. Others, however, specify a date for the provisional application, which may happen at the same time as the signing of the treaty⁷¹ (the most common case) or even at a later date. In this connection, the provisional application very frequently takes place upon receipt of formal notification of compliance with the procedures established in the domestic legislation. This is the case, for example, of the Association and Development Agreement between the EU and its Member States, on the one hand, and the Islamic Republic of Afghanistan on the other, dated February 2017. This agreement, which can be described as «mixed»

⁶⁸ Guideline 4.b) ii).

⁶⁹ UN Doc. A/6309/Rev. 1. *Report of the International Law Commission on the Work of its Eighteenth Session*, 4 May-19, July 1966, *Official Records of the General Assembly*, Twenty-first Session, Supplement, n. 9, 210.

⁷⁰ For more information G. CLARIANA, *op. cit.*, 485-500; *vid. etiam* P. ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, *La Unión Europea y el derecho de los tratados: una relación compleja*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, 2016, 51 ff., in particular 54-55.

⁷¹ This is the case, among others, of the Agreement between the European Union and the Republic of Croatia on the participation of the Republic of Croatia in the European Union military operation to contribute to the deterrence, prevention and repression of acts of piracy and armed robbery off the Somali coast (Operation Atalanta) of 2009, as well as the Agreement between the European Union and Montenegro on the participation of Montenegro in the European Union military operation to contribute to the deterrence, prevention and repression of acts of piracy and armed robbery off the Somali coast (Operation Atalanta) of 2010.

and is the first contractual relationship between the two parties, sets forth a legal framework for cooperation. Its full entry into force was subject to the approval of the European Parliament and of the national parliaments of the Member States. In order precisely to prevent the delay that this condition might entail, Article 59 provided for its provisional application upon receipt of express notification between the parties.

In spite of the correct wording of guideline 5 of the ILC Guide and of its timely solution to this matter, we believe that the ILC has missed a good opportunity to shed light on a complex issue: the provisional application of treaties with retroactive effect⁷². That is, cases in which the beginning of the provisional application is fixed on a date prior to that of the conclusion of the treaty itself. Far from being an entelechy, this legal situation is a reality in international practice that has paved the way for an interesting doctrinal debate. In fact, the EU has used this recourse in the processes of accession of new Member States to the organization with a view to ensuring their effective incorporation into already existing agreements⁷³. Take, for instance, the Act concerning the conditions of accession of the Czech Republic, Estonia, Cyprus, Latvia, Lithuania, Hungary, Malta, Poland, Slovenia, and the Slovak Republic of 2003, which establishes a commitment for the accession of the new States to the agreements or conventions concluded or provisionally applied by the current Member States and the Community.

The text itself envisages the retroactive condition insofar as it provides for the provisional application of the mixed agreements from the very moment of the accession of the new States to the EU, even before the end of the accession protocols required for their entry into

⁷² Term used by the Martín y Pérez de Nanclares, in J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *La Ley de Tratados y otros Acuerdos internacionales: una nueva regulación para disciplinar una práctica internacional difícil de ignorar*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, 2015, 54 ff.

⁷³ Consider, for example, the Act concerning the conditions of accession of the Czech Republic, Estonia, Cyprus, Latvia, Lithuania, Hungary, Malta, Poland, Slovenia and the Slovak Republic. The second paragraph of Article 6 of the Act provides for a commitment by these States to accede to the provisionally applied conventions and to the accession procedure by means of various protocols. The sixth and seventh paragraphs of Article 6 of the Act provide—prior to the conclusion of the treaty between the third country and the new Member State—for the provisional application of these mixed agreements from the time of the actual accession of the new country to the EU. For further information on this subject, see the work of O. ANDREA MACOVEI, *op. cit.*, and A. LE PAIGE, *op. cit.*

force⁷⁴. Eventually, this situation raised certain doubts within the international organization as to its compatibility with the international standard, but they were cleared following the implementation of a new simplified system of accession to the conventions and protocols concluded by the Member States under Article 34 (formerly Article K.3) of the Treaty on European Union (TEU). Thus, in the case of the accession of the Republic of Croatia to the EU in 2013, it was not necessary to negotiate and implement specific protocols regarding its accession to the pre-existing mixed agreements⁷⁵.

In this sense, we understand that the omission in the guide of any reference to the retroactivity of the effects derived from the provisional application of the treaties responds to the ILC's conviction that it is perfectly aligned with Article 28 of both Vienna Conventions⁷⁶, which in our opinion would justify the absence of any comment in this respect⁷⁷.

⁷⁴ Article 6(6): «As from the date of accession, and pending the conclusion of the necessary protocols referred to in paragraph 2, the new Member States shall apply the provisions of the Agreements concluded by the present Member States and, jointly, the Community with Algeria, Armenia, Azerbaijan, Bulgaria, Croatia, Egypt, Georgia, Israel, Jordan, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Lebanon, Mexico, Moldova, Morocco, Romania, the Russian Federation, San Marino, South Africa, South Korea, Syria, Tunisia, Turkey, Turkmenistan, Ukraine and Uzbekistan as well as the provisions of other agreements concluded jointly by the present Member States and the Community before accession. Any adjustments to these Agreements shall be the subject of protocols concluded with the co-contracting countries in conformity with the provisions of the second subparagraph of paragraph 2. Should the protocols not have been concluded by the date of accession, the Community and the Member States shall take, in the framework of their respective competences, the necessary measures to deal with that situation upon accession». See note 66. For further information on this subject see O. ANDREA MACOVEI, *op. cit.*

⁷⁵ Article 3(4) and (5) of the Act simply provides that Croatia accedes to these conventions and protocols by virtue of the Act of Accession. Information obtained from COM (2015) 458 final. For more information see F. HOFFMEISTER, *Curse or Blessing? Mixed Agreements in the Recent Practice of the European Union and its Member States*, in C. HILLION, P. KOUTRAKOS (eds.), *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Members States in the World*, Oxford-Portland, 2010, 249 ff.

⁷⁶ According to this Article, unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, its provisions do not bind a party in relation to any act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of entry into force of the treaty with respect to that party. For an interesting study of this subject, see E. ORIHUELA CALATAYUD, *Los tratados internacionales y su aplicación en el tiempo: Consideraciones sobre el efecto inicial de las disposiciones convencionales*, Madrid, 2004.

⁷⁷ In this respect, we agree with Professor Odendahl, for whom an integrative interpretation of Article 28 VCLT is feasible. For more information see K. ODENDALH, *Non-retroactivity of treaties*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds), *op. cit.*, 487 ff.

5. One of the most interesting issues here is undoubtedly the one addressed in Guideline 6 of the Guide, relating to the legal consequences and effects of the provisional application of treaties. In fact, its drafting proved to be a particularly contentious point during the work of the ILC⁷⁸, to the point of undergoing several modifications. Originally, the guideline stated that the provisional application of a treaty or a part thereof would produce a legally binding obligation «as if the treaty were in force». This latter expression was intended to dispel any doubt as to the validity of the legal effect of provisional application and, in principle, raised no objection. Nonetheless, in order to avoid any excessive or counterproductive analogy, the judicious decision was to delete this reference. We should consider that, in terms of legal regulations, the provisional application of a treaty is not to be equated with its entry into force⁷⁹.

In this regard, we cannot overlook the fact that it is possible for a State to apply a treaty already in force on a provisional basis by undertaking to observe its obligations, even though the requirements for its ratification, approval, acceptance, or accession have not yet been fulfilled. It is possible to presume that said State intends to become a party to the treaty once the relevant national requirements have been met. In such cases, a State may unilaterally terminate such provisional application at any time unless the treaty itself otherwise provides. On the other hand, if a State agrees to be bound by ratification, approval, acceptance, accession, or definitive signature, it will have to abide by the rules on withdrawal or denunciation established by the treaty and in conformity with Articles 54 and 56 of the 1969 VCLT. Hence the significant differences between «provisional application» and «provisional entry into force» of a treaty related to both the legal effect derived from either of these mechanisms and the applicable legal regulations. In view of the above, there is every indication that the ILC sought to avoid confusion by stating expressly that «the provisional application of a treaty or a part of a treaty produces a legally binding obligation to apply the treaty or a part thereof between the States or

⁷⁸ This question had already given rise to conflicting positions at the Vienna Conference on the Law of Treaties, where France and Japan expressed their concern about the uncertain legal nature of the term «provisional entry into force». For further information, see *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session (Summary Records of the Plenary Meeting and of the Meeting of the Committee of the Whole)*, UN Doc. A/CONF.39/C.1/1 SR. 16, 140 ff.

⁷⁹ For more information A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, Paris, 2005, 111.

international organizations concerned, except to the extent that the treaty provides otherwise, or it is otherwise agreed. Such treaty or part of a treaty that is being applied provisionally must be performed in good faith».

In light of the above, there is no doubt that provisional application produces effects internally (for the internal law of States and international organizations) and externally, for international society, and even in the event that one of the parties fails to comply with the legal obligations arising from a provisionally applied agreement. It is also possible that, under certain circumstances and pursuant to Article 18 of the 1969 VCLT⁸⁰, the State that consented to provisional application will have international responsibility once the international instrument has entered into force. The question then arises as to whether the provisional nature of this application qualifies or places limits on the responsibility of a State for breach of an obligation.

By this logic, Guideline 8 is clear in stating: «The breach of an obligation arising under a treaty or a part of a treaty that is applied provisionally entails international responsibility in accordance with the applicable rules of international law». This situation, already observed in international practice⁸¹, is related to the provisions of Guidelines 10 and 11 of the Guide, which expressly preclude the possibility of invoking internal law (in the case of a State) or the rules of the organization (in the case of an international organization) as justification for failure to perform any obligation⁸².

⁸⁰ «A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when: (a) it has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty; or (b) it has expressed its consent to be bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided that such entry into force is not unduly delayed».

⁸¹ Consider, for example, the arbitral decision in the case *Yukos*, where the provisional application of the Energy Charter Treaty was the object of a dispute. In *Yukos*, the domestic courts and international arbitrators adopted differing positions. Noticeable in this case that the arbitration panel never questioned the legal validity of the provisional application of the treaty or its effects, but rather its compatibility with the domestic law of one of the parties concerned. *Hulley Enterprises Limited - Cyprus, Yukos Universal Limited (Isle of Man) and Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. Russia*, AA n. 226, 227 and 228. For more information see K. ULRICH, *The Yukos case under the energy center treaty and the provisional application of international treaties*, in *Policy Papers on Transnational Economic Law*, 2005, 4 ff.

⁸² Guideline 10 Internal law of States, rules of international organizations and observance of provisionally applied treaties «1. A State that has agreed to the provisional application of a treaty or a part of a treaty may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform an obligation arising under such provisional application. 2. An interna-

In the same vein, the ILC has also analyzed the effects of reservations relating to the provisional application of a treaty or a part thereof. Guideline 7 stipulates that «[t]he present draft guidelines are without prejudice to any question concerning reservations relating to the provisional application of a treaty or a part of a treaty». The inclusion of this reservation might be deemed unhelpful given the lack of significant practice, which makes sense if we take into account that, as a rule, provisional application concerns multilateral treaties. This fact notwithstanding, the ILC chose to include an express reference to reservations in the form of a «without prejudice» clause, because despite the fact that reservations are a rare occurrence in practice, nothing can prevent them from the legal point of view. We should bear in mind in this respect that the 1969 VCLT defines «reservation» as a unilateral statement, however phrased or named, made by a State whereby it purports to exclude or modify the legal effect of certain provisions of the treaty in its application⁸³. In fact, the conventional regulations allow reservations when signing, ratifying, accepting or approving the text of a treaty, or when acceding to a treaty, with very few limitations (express prohibition⁸⁴ or inconsistency with the object and purpose of the treaty), with no reference whatsoever to any inconsistency with cases of provisional application.

6. Ever since the early works of the Commission, the question of domestic law became the subject of interesting discussions among the members. In fact, in his First Report, the Special Rapporteur recalled the reluctance of certain States to accept this legal instrument at the Vienna Conference on the Law of Treaties, holding that: «The recent practice of the European Union is relevant in this regard. However,

tional organization that has agreed to the provisional application of a treaty or a part of a treaty may not invoke the rules of the organization as justification for its failure to perform an obligation arising under such provisional application».

⁸³ See Article 2(d) VCLT «'reservation' means a unilateral statement, however phrased or named, made by a State, when signing, ratifying, accepting, approving, or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State».

⁸⁴ In some cases, the treaties expressly prohibit the formulation of reservations. For example, Article 120 of the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court provides: «no reservations may be made to this Statute». Similarly, there is a prohibition to formulate reservations to many environmental treaties (see, for example, Article 37 of the 1992 Convention on Biological Diversity and Article 37 of the 1994 United Nations Convention to Combat Desertification in Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa).

others have called for caution; for example, Greece noted that the provisional application of treaties could lead to a conflict between international law and constitutional law, and Viet Nam, Venezuela, Switzerland, the United States and Malaysia made similar comments. It has also been said that the provisional application of a treaty may be a subterfuge aimed at evading the domestic legal requirements for its approval and subsequent ratification for the sole purpose of avoiding domestic policy situations that make it inconceivable for the competent legislative body to approve the treaty. One relevant example of this situation and the dilemmas that accompany it is the 1977 Maritime Boundary Agreement between the United States and Cuba⁸⁵.

Having overcome the debates on the appropriateness of this tool, the ILC has tried to prevent a State from arguing domestic law issues in order to circumvent the obligations arising from the provisional application of a treaty⁸⁶. In fact, the guide is categorical in rejecting the exemption from liability on grounds of a defect in its consent, stating that: «1. A State may not invoke the fact that its consent to the provisional application of a treaty or a part of a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to agree to the provisional application of treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance. 2. An international organization may not invoke the fact that its consent to the provisional application of a treaty or a part of a treaty has been expressed in violation of the rules of the organization regarding competence to agree to the provisional application of treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of fundamental importance»⁸⁷.

Based on a literal interpretation of this guideline, exemption from responsibility only appears to be justified in cases where the defect violates a provision of internal law of fundamental importance (we understand this as a reference to the Constitution), an exception in line with the provisions of Article 46 of both VCLTs⁸⁸. However, the fore-

⁸⁵ UN Doc. A/CN.4/664. *First Session* (footnote 12 above), 65th meeting, para. 35.

⁸⁶ T. ISHIKAWA, *op. cit.*

⁸⁷ Guideline 11.

⁸⁸ Paragraph 1 of Article 46 of the 1969 VCLT says: «A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance». Paragraph 2 of Article 46 of the 1986 VCLT says «An international organization may not

going does not prevent the internal law of States or the rules of international organizations from restraining the use of this legal instrument. Guideline 12 of the Guide expressly recognizes this fact by stating: «The present guidelines are without prejudice to the right of States or international organizations to agree in the treaty itself or otherwise to the provisional application of the treaty or a part of the treaty with limitations deriving from the internal law of States or from the rules of international organizations».

From this standpoint, this is not an atypical situation. Almost all States tend to introduce in their internal law conditions or limitations of use, mainly in response to the balance of competencies between the Executive and the Legislature. Examples include Colombia, the United States, and Spain, among others. The former, in accordance with the provisions of Article 224 of its 1991 Constitution, accepts this possibility only for treaties of an economic or commercial nature agreed within the framework of international organizations⁸⁹. In the case of the USA, however, the conditionality of the provisional application of a treaty depends, to some extent, on the very nature of the act by which it expresses consent as a subject of international law. As Ambassador Gómez Robledo points out, «the United States considers that the power of the President to decide the unilateral provisional application of a treaty derives exclusively from its internal law and that, consequently, the unilateral application of a treaty will be understood as a matter of constitutional law»⁹⁰.

In the case of Spain, provisional application falls under Law 25/2014 of November 27, 2014, on Treaties and other International Agreements. Article 15 of this Law requires that it be authorized by the Council of Ministers on the motion of the Minister of Foreign Affairs and Cooperation, although it cannot be authorized for international treaties granting an international organization or institution the exercise of powers derived from the Constitution⁹¹. On the other hand, said authorization will be subject to other conditions according to the nature of the treaties bound for provisional application. In this respect,

invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of the rules of the organization regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of fundamental importance».

⁸⁹ For more information see C. ROJAS ARIAS, *Análisis jurídico en relación con la aplicación provisional de tratados en Colombia. Una perspectiva de derecho internacional y nacional*, in *Dikaion: revista de actualidad jurídica*, 2015, 144 ff.

⁹⁰ J.M. GÓMEZ ROBLEDO, *op. cit.*, 116.

⁹¹ Official State Gazette (*Boletín Oficial del Estado*) n. 288, 28 November 2014.

Spanish law also demands that the conclusion of treaties falling under Article 94.1 of the Spanish Constitution⁹² be incumbent on the *Cortes Generales*⁹³. This requirement is stipulated as both binding and necessary since, should the *Cortes Generales* deny such authorization, the provisional application of the treaty would terminate immediately. Likewise, in the case of international treaties that entail financial obligations for the Public Treasury and the disbursement of funds prior to their ratification and entry into force, the eventual provisional application of the treaty will be conditional on the logical availability of adequate and sufficient credit in the General State Budget⁹⁴.

Furthermore, it is pertinent to underscore that in international practice we also find States whose domestic legal systems expressly prohibit this possibility. Take, for example, Costa Rica, Guatemala, and Peru. The same was true in the case of Colombia until the constitutional reform of 1991. In its Constitution of 1886, Colombia objected the provisional application of treaties, the reason that it formulated a reservation to Article 25 of the VCLT of 1969, which would be enshrined in its domestic law through Presidential Decree 3703 of 1985⁹⁵.

7. As we have seen, Article 25 of both the Conventions mention the possible causes leading to the termination of the provisional appli-

⁹² «(...) 1) The giving of the consent of the State to enter any commitment by means of treaty or agreement, shall require prior authorization of the *Cortes Generales* in the following cases: a) Treaties of a political nature, b) Treaties or agreements of a military nature, c) Treaties or agreements affecting the territorial integrity of the State or the fundamental rights and duties established under Part 1, d) Treaties or agreements which imply financial liabilities for the Public Treasury, e) Treaties or agreements which involve amendment or repeal of some law or require legislative measures for their execution. (Senate Standing Orders, sections 144 and 145), (2) The Congress and the Senate shall be informed forthwith of the conclusion of any other treaties or agreements. (Senate Standing Orders, section 14)», Official State Gazette (*Boletín Oficial del Estado*) n. 311, 29 December 1978.

⁹³ The *Cortes Generales* are the bicameral legislative chambers of Spain, consisting of the Congress of Deputies (the lower house) and the Senate (the upper house).

⁹⁴ For more information see J.A. PASTOR RIDRUEJO, J.A., *La necesidad de una Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, in J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.), *España y la práctica del Derecho Internacional LXXV Aniversario de la Asesoría Jurídica Internacional del MAEC*, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Madrid, 2014, 55 ff., and P.A. SÁENZ DE SANTA MARÍA, *La formación y aplicación de los Tratados Internacionales en España: algunas cuestiones, ibid.*, 61 ff..

⁹⁵ For more information see G.R. SALAS, *Aplicación provisional de los tratados, Cuadernos de Derecho Internacional (2019-2020)*, in E. REY CARO (dir.), *Cuaderno de Derecho Internacional. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*, vol. XIII, Córdoba, 2019-2020, 23 ff.

cation of a treaty, in which, undoubtedly, the will of the parties plays a necessary role. It certainly stands to reason that, except in cases where it happens naturally (following the entry into force of the treaty), said termination may take place, as stated in Article 54 of the VCLT, at any time by consent of all the parties after consultation with the other contracting States. This voluntarist logic is reflected in Guideline 9 of the Guide, which requires formal notification of the intention not to become a party to the conventional instrument being applied provisionally. This is a rather common occurrence that many international treaties echo to guarantee that the consent of the parties is properly protected, as in Article 45 of the Energy Charter Treaty of 17 December 1991, which sets forth the following «3. a) Any signatory may terminate its provisional application of this Treaty by written notification to the Depository of its intention not to become a Contracting Party to the Treaty. Termination of provisional application for any signatory shall take effect upon the expiration of 60 days from the date on which such signatory's written notification is received by the Depository»⁹⁶.

On a side note, the third paragraph of said Guideline 9 recognizes the existence of «other grounds» for the termination of provisional application «a State or an international organization may invoke other grounds for terminating provisional application». This expression intends to make this option flexible and comprehensive. As with the use of this expression in other guidelines, it is an indeterminate legal concept that gives States more freedom to decide. There are as many grounds as individual or collective interests of the parties to a treaty: among possible grounds for termination may be, for example, the wish to withdraw from the application of the treaty once a certain date has been reached or certain conditions have been fulfilled. This is the case, as we have already seen, of the Agreement relating to the implementation of Part XI of UNCLOS, Article 7 of which stipulates if this Agreement has not entered into force, it shall be applied provisionally pending its entry into force by States which have consented to its adoption in the General Assembly of the United Nations.

It may also happen that a State wishes to terminate the provisional application of a multilateral treaty while still intending to become a party to it at a later date, thus leaving unspecified the decision of acceding to said international instrument or otherwise. Furthermore, in

⁹⁶ The text can be found at <https://web.archive.org>.

cases of breach of an obligation arising under a multilateral treaty that is being applied provisionally, one of the parties may decide to terminate the application with the party that failed to comply with said obligation, but not with the rest of the parties. Hence the multiple scenarios that we encounter in practice.

Now, regardless of the various reasons that may justify the termination of the provisional application of a treaty or part thereof, what seems obvious, as the guide itself stipulates, is that said treaty should be concluded in such a way that there cannot be any doubt that the State concerned expressed its consent to be bound by its provisions. To this end, the guide considers it essential to observe as point of formality the notification of the party concerned. It is not a matter of submitting a notification to the United Nations Secretariat, but to the other parties to the international instrument. In this way, it seems that the ILC wished to end any debate on the validity of a tacit expression of consent to the termination of the provisional application. The requirement of express notification from all parties rules out any interpretation that might include implicit expressions of consent, which are possible in other areas of the law on treaties⁹⁷.

Although the guide is silent on this point, we believe that this formal notification⁹⁸ is to be understood as a purely informative expression bearing no interpretation whatsoever. On the other hand, it would seem that said notification is subject to neither the time limits established in Article 56 of the VCLT⁹⁹ or any other deadline, which stands to reason given the flexible provisions governing the enforcement of this legal concept. Nor does Guideline 9 make any reference to the moment from which a notification will take effect, so it must be

⁹⁷ In case of acceptance of the provisional application of treaties, what matters is that the expression of will be unequivocal, either expressly or tacitly. There are several examples in international practice that support this statement. Consider, for example, Article 7(1) of the 1994 Agreement relating to the Application of Part XI of UNCLOS.

⁹⁸ According to the *Encyclopedia of the United Nations* it can be defined as follows «International term for a communication by a state informing another state about an event, decision, or piece of legislation», E.J. OZMAZNYK, A. MANGO (eds.), *Encyclopedia of the United Nations and International Agreements*, vol. III, New York, 2003,1647.

⁹⁹ In this respect, it is worth pointing out that the VCLT does specify a time limit for the denunciation of or withdrawal of a treaty, in the event that the treaty contains no provision on the subject. According to Article 56 «1. A treaty which contains no provision regarding its termination and which does not provide for denunciation or withdrawal is not subject to denunciation or withdrawal unless: (a) it is established that the parties intended to admit the possibility of denunciation or withdrawal; or (b) a right of denunciation or withdrawal may be implied by the nature of the treaty. 2. A party shall give not less than twelve months' notice of its intention to denounce or withdraw from a treaty under paragraph 1».

understood that it will produce an immediate effect. In the interests of achieving the much-needed legal certainty, paragraph 4 sets forth that the termination will not affect any right, obligation or legal situation created through the execution of such provisional application. Finally, it is striking that neither Guideline 6 of the Guide—relating to the legal effect of provisional application—nor Guideline 9—about its termination—make any reference to the conditions and effects of the possible suspension of the provisional application of a treaty. This can also occur, and it actually did during the COVID pandemic, with some international treaties undergoing provisional application. It was the case, for instance, of the trade agreement between the European Union and Canada (CETA/EU), whose provisional application (commenced in 2017) was suspended during the health crisis and gave rise to an interesting debate on the legality of this solution in some European countries¹⁰⁰.

8. Provisional application is one of the instruments available to States and international organizations in their practice as they assume obligations arising under international treaties before they enter into force and still another resource that they can use to exercise their decision-making power over the effects of a treaty. The observation of this practice leads us to question the mechanism of which this procedure is part and to point out that it plays a role in the intertemporality of the law.

The diversity of forms and manners of application, together with the loopholes in the international regulatory system, aroused the interest of the ILC in this subject. As can be inferred from the reports of the Special Rapporteur, the original purpose at the time of conceiving this legal tool has been exceeded in practice, as it was to be expected. Very different reasons (urgency, precaution, transition between regimes, etc.) have justified the provisional application of a large number of international treaties, thus giving rise to doubts and questions about their effects and scope. It is worth remarking in this respect that all the guidelines of the guide refer to the provisional application of

¹⁰⁰ For more information see D. KLEIMANN, G. KÜBEK, *The Signing, Provisional Application, and Conclusion of Trade and Investment Agreements in the EU: The Case of CETA and Opinion 2/15*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2018, 13 ff. Proof of this is the debate that took place in the French Senate after the suspension of the provisional application of this treaty, which was prompted by a senator's written question to the French government. See *Question écrite*, in *Journal Officiel du Sénat Français*, 23 April 2020.

treaties not yet in force and, therefore, they apply to States that are not yet parties to them.

A study of the guide reveals several notable phenomena: the existence of two clearly different legal regimes – the one applicable at the time of provisional application and the one relating to the treaty already in force – and the necessary distinction between the conventional act and the conventional rules. In this sense, although this legal instrument is part of the general regime of the law on treaties and revealing of its widespread use in international practice, it cannot be considered a natural alternative to the ratification of treaties. There is every indication that the ILC wanted to avoid any confusion in this respect with the wording of its guide. As pointed out hereinbefore, a State that applies provisionally a treaty with the intention of becoming a party to it and consenting to be bound by its obligations, may terminate said provisional application at any time, unless the treaty otherwise provides. Nevertheless, this circumstance is not possible once the State consents to be bound by any of the means stipulated in Article 11 of the VCLT, as it would be subject to the provisions relating to withdrawal or denunciation enshrined in the international instrument, pursuant to the provisions of the VCLT.

The guide makes it very clear that the provisional application of treaties is a voluntary solution by no means binding on the subjects of international law. Insofar as a State or an international organization expresses its consent to apply provisionally a treaty, it would be executing a unilateral legal act that produces legal effects. However, said consent could become another kind of act if other parties to the treaty reciprocate with their consent. All things considered, the guide to provisional application of international treaties contributes outstandingly to the clarification and development of the legal regime of this aspect of the law on treaties and will no doubt reassure the States and international organizations in their management of international relations, as it sheds light on the manner, conditions and effects of their obligations vis-à-vis other members of the international community.

ABSTRACT

An Analytical Approach to the Provisional Application of Treaties in the Light of the Guidelines of the International Law Commission

The provisional application of treaties is a tool available to States and international organizations to activate, on a voluntary basis, the legal effects of an international instrument which they are to become party to, on a provisional basis. Despite the apparent exceptionality of this formula, the outlines of its purpose have been overwhelmed by the international practice of States, giving rise to numerous problems. In this paper, we carry out an analysis of this question in the light of the guidelines adopted by the International Law Commission, which represents an outstanding contribution to the development of the legal regime of the law of treaties. We purport to analyze its criteria of application in order to present conclusions on its nature and legal regime.

LA DELIMITAZIONE DEGLI SPAZI MARINI NEL MEDITERRANEO ORIENTALE: IL DIRITTO DEL MARE IN UN CONTESTO POLITICO COMPLESSO

STELIO CAMPANALE

SOMMARIO: 1. Premessa: il Memorandum di intesa tra Turchia e Governo di Accordo Nazionale Libico sulla delimitazione degli spazi di giurisdizione marittima nel Mediterraneo del 27 novembre 2019. – 2. Gli accordi di delimitazione precedentemente conclusi nella regione. – 3. Gli accordi di delimitazione conclusi successivamente nella regione. – 4. Le posizioni contrapposte. – 5. Un accordo di ipotetico riferimento. – 6. Scenari in evoluzione.

1. Il presidente turco Recep Tayyip Erdogan ed il premier del Governo di Accordo Nazionale (GNA) libico Fayez al-Serraj hanno concluso un Memorandum d'intesa, in occasione dell'incontro avuto ad Istanbul il 27 novembre 2019, per la delimitazione delle rispettive zone di giurisdizione in mare (piattaforma continentale e zona economica esclusiva) nel Mediterraneo. Nell'art. 1 è indicato con le relative coordinate il confine che inizia da un punto A e finisce a un punto B rappresentato anche in una carta presente nell'annesso 1; nel medesimo articolo al par. 3 si statuisce che le coordinate dei punti di partenza dalle rispettive coste usate per determinare la linea di equidistanza sono contenute nell'annesso 2¹.

¹ Per la Libia lo spazio marino si estende dalle città della costa orientale, per 18.6 miglia marine fino al confine indicato nella linea A-B situata a circa 80 chilometri a sud est dell'isola di Creta. Per la Turchia inizia da tale confine marino e termina a Nord nella striscia costiera che va dalla città turca di Fethiye a quella di Kaş, di fronte all'isola di Kastellorizo/Megisti. Su tale Accordo vedi, tra gli altri, A. MARGHÉLIS, *Les délimitations maritimes Turquie-gouvernement d'entente nationale libyen et Grèce-Égypte dans leur contexte régional*, in *Neptunus, e.revue*, 2021, in www.cdmo.univ-nantes.fr; nonché M. PERTILE, E. BROGGINI, *Maritime Delimitation in the Eastern and Central Mediterranean: The Position of Italy with respect to Turkish exploration activities offshore Cyprus and the Memorandum of Understanding between Turkey and Libya*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2020, 474 ss. in cui si riferisce anche l'avvenuta firma di un Memorandum di intesa sulla sicurezza e la cooperazione militare che prevede, tra l'altro «provision of training, consultancy, experience transfer, planning and material support by Turkey for the establishment of Quick Reaction Force covering the police and military responsibilities in Libya» (479 s.).

Tale Memorandum d'intesa è stato contestato dalla Grecia, che lamenta come l'accordo turco-libico ignori la presenza delle acque intorno alle isole di Creta e Rodi, nonché da Cipro, Egitto e Francia². Il Consiglio europeo riunitosi il 12 dicembre 2019 ha poi dichiarato che «Il memorandum d'intesa Turchia-Libia sulla delimitazione delle giurisdizioni marittime nel Mar Mediterraneo lede i diritti sovrani di Stati terzi, non è conforme al diritto del mare e non può produrre alcun effetto giuridico nei confronti di Stati terzi. Il Consiglio europeo ribadisce in modo inequivocabile la propria solidarietà alla Grecia e a Cipro di fronte a tali azioni della Turchia»³. Tale valutazione è stata ribadita più di recente nella comunicazione congiunta fatta dalla Commissione e dall'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza europea il 29 novembre 2023 nei termini seguenti: «A parere dell'Unione il memorandum d'intesa tra Turchia e Libia del 2019 viola i diritti sovrani degli Stati terzi, non è conforme al diritto del mare e non produce conseguenze giuridiche per gli Stati terzi»⁴.

In precedenza l'Alto rappresentante Josep Borrell, durante il suo intervento alla sessione plenaria del Parlamento europeo del 15 settembre 2020, aveva fatto riferimento all'aria di restaurazione di passati imperi ispiratrice dei comportamenti di Cina, Russia e Turchia, quest'ultima con riferimento alla pericolosa *escalation* e al ruolo nel Mediterraneo orientale, ed aveva espresso la solidarietà dell'UE alla Grecia e a Cipro, suggerendo il rafforzamento e l'ampliamento delle sanzioni decise nella riunione del 28 agosto 2020 a Berlino dai Ministri degli esteri dei Paesi UE e restrizioni economiche per contrastare azioni lesive degli interessi e, talvolta, dei diritti di alcuni Stati UE⁵.

² Vedi il *Joint Final Communiqué* reso l'8 gennaio 2020 al Cairo dai Ministri degli esteri di Grecia, Cipro, Egitto e Francia citato in M. PERTILE, E. BROGGINI, *op. cit.*, 480 s., in cui si riferisce la posizione dell'Italia che, pur partecipando all'incontro al Cairo, non ha sottoscritto il *Joint Final Communiqué* evidenziando la posizione italiana come «more remarkable for its omissions than for its actual content» e desumibile esclusivamente dalla presa di posizione del Consiglio europeo del 12 dicembre 2019 di cui *infra* nel testo e nella nota seguente.

³ Conclusioni del Consiglio europeo del 12 dicembre 2019 al punto 19 in cui si richiamano anche le precedenti conclusioni del 17 e del 18 ottobre riguardo alle attività illegali di trivellazione della Turchia nella zona economica esclusiva di Cipro.

⁴ Comunicazione congiunta della Commissione e dell'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza europea al Consiglio europeo, del 29 novembre 2023, *Stato delle relazioni politiche, economiche e commerciali tra l'UE e la Turchia*, JOIN(2023) 50 final, par. 4.

⁵ Il complesso di azioni unilaterali poste in essere tra il 2019 ed il 2020 dalla Turchia nell'area del Mediterraneo orientale, ulteriormente destabilizzanti rispetto alla situazione di tensione dell'area conseguente alla guerra civile in corso in Libia, aveva portato il Parlamento europeo ad approvare, il 17 settembre 2020, la risoluzione P9_TA(2020)0230 estremamente

2. Per meglio comprendere il contesto in cui è intervenuto il predetto Memorandum d'intesa è opportuno richiamare brevemente gli accordi di delimitazione precedentemente conclusi nella regione, nonché quelli conclusi successivamente.

Il primo che viene in considerazione è l'Accordo di delimitazione della zona economica esclusiva tra Cipro ed Egitto (il Cairo, 17 febbraio 2003). Esso utilizza il criterio della linea mediana (art. 1, lett. a) i cui punti estremi, in considerazione dell'art. 74 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 (UNCLOS), potranno essere rivisti e/o estesi se necessario alla luce delle future delimitazioni della zona economica esclusiva con altri Stati vicini interessati e in conformità con un accordo da concludere in materia dagli Stati vicini interessati (art. 1, lett. e). Nel successivo art. 3 si prevede l'obbligo delle Parti contraenti di notifica e consultazione in caso di negoziato con altri Stati per la delimitazione della propria zona economica esclusiva se tale delimitazione risulta connessa ai punti estremi della linea mediana concordata. Circa un anno dopo Cipro ha adottato la legge istitutiva della propria zona economica esclusiva⁶.

Successivamente sono stati conclusi accordi di delimitazione tra Cipro e Libano (Beirut, 17 gennaio 2007)⁷ e tra Cipro e Israele (Nicosia, 17 dicembre 2010)⁸. Essi contengono disposizioni analoghe circa il criterio della linea mediana, la revisione o la estensione dei punti estremi se necessario alla luce delle future delimitazioni della zona economica esclusiva con altri Stati vicini interessati e in conformità all'accordo da concludere in materia con gli Stati vicini interessati, nonché l'obbligo delle Parti contraenti di notifica e di consultazione in

critica verso la Turchia: «Is highly concerned by the ongoing dispute and related risk of further military escalation in the Eastern Mediterranean between EU Member States and an EU candidate country; is firmly convinced that a sustainable conflict resolution can only be found through dialogue, diplomacy, and negotiations in a spirit of good will and in line with international law; 2. Condemns Turkey's illegal activities in the continental shelf/EEZ of Greece and Cyprus, which violate the sovereign rights of EU Member States and expresses its full solidarity with Greece and Cyprus; urges Turkey to engage in the peaceful settlement of disputes and to refrain from any unilateral and illegal action or threat, as that could have a negative impact on good neighbourly relations»; invitando, in proposito, l'UE e la NATO, per quanto nelle rispettive competenze, ad assumere le iniziative più opportune, *in primis* di carattere diplomatico, per ristabilire un clima di relazioni di buon vicinato ed il rispetto delle regole di diritto internazionale.

⁶ Vedi la legge 64(1)/2004 e la legge 97(1)/2014, reperibili *online*.

⁷ Agreement between the Government of the Republic of Lebanon and the Government of the Republic of Cyprus on the delimitation of the exclusive economic zone: www.mees.com.

⁸ Agreement between the Government of the State of Israel and the Government of the Republic of Cyprus on the delimitation of the exclusive economic zone: www.mees.com.

caso di negoziato con altri Stati per la delimitazione della propria zona economica esclusiva, se tale delimitazione risulta connessa ai punti estremi della linea mediana concordata.

Tuttavia, l'Accordo di delimitazione tra Cipro e Libano, ratificato da Cipro ma non dal Libano, non risultava entrato in vigore a causa della obiezione sollevata dal Libano circa la mancata consultazione ad opera di Cipro sulla linea mediana concordata con Israele, che avrebbe implicato una modifica della ZEE e del territorio marittimo libanese; rispetto a tale obiezione, Cipro replicava sull'assenza dell'obbligo di consultazione stante la mancata entrata in vigore dell'Accordo di delimitazione del 2007 e che, non essendo in condizione di modificare l'Accordo di delimitazione con Israele, la questione doveva essere risolta tra Israele e Libano⁹. Un Accordo in tale senso è poi intervenuto di recente grazie alla mediazione degli Stati Uniti d'America mediante uno scambio di lettere del 27 ottobre 2022 avente per oggetto la delimitazione dei rispettivi mari territoriali e delle rispettive zone economiche esclusive, sul quale si tornerà oltre¹⁰.

Si noti che gli Stati contraenti degli accordi di delimitazione sopra riportati sono, tranne Israele, Stati contraenti della Convenzione del 1982¹¹; tuttavia nel preambolo dell'Accordo tra Cipro e Israele risultano comunque richiamate le disposizioni della UNCLOS relative alla zona economica esclusiva e si specifica di seguito che le parti contraenti si sono basate sulle «rules and principles of international law of the sea applicable to the matter», lasciando così intendere se non una conformità quanto meno una compatibilità tra le due normative richiamate.

L'attività di esplorazione di Cipro nella propria zona economica esclusiva portava nel 2011 all'individuazione a sud dell'isola, da parte di una società statunitense, di un sito di gas naturale noto come *Afrodite*. La Turchia, che non riconosce la statualità di Cipro e nega la

⁹ Vedi in proposito Middle East Economic Survey: www.mees.com.

¹⁰ Exchange of letters constituting a maritime agreement between the State of Israel and the Lebanese Republic (with letters, 18 October 2022) (Jerusalem, 27 October 2022, and Baabda, 27 October 2022). L'Accordo risulta entrato in vigore alla medesima data del 27 ottobre 2022. Vedi in argomento C. YIALLOURIDES, N.A. IOANNIDES, R.A. PARTAIN, *Some Observations on the Agreement between Lebanon and Israel on the Delimitation of the Exclusive Economic Zone*, 26 ottobre 2022, in www.ejiltalk.org. Sull'esame della costituzionalità dell'Accordo ad opera della Corte suprema di Israele nell'imminenza delle elezioni poi vinte dall'opposizione guidata da B. Netanyahu vedi Y. SHANY, *International Law of the Sea meets Israeli Constitutional Law: The new Israeli-Lebanese Maritime Border Agreement*, 9 gennaio 2023: www.lawfaremedia.org.

¹¹ Cipro ha ratificato la Convenzione il 10 dicembre 1988 e il Libano il 5 gennaio 1995.

rappresentatività dell'intera isola indicandola come "Greek Administration of Southern Cyprus", mentre riconosce la Repubblica turca di Cipro del Nord (TRNC), stipulava sempre nel 2011 un Accordo di delimitazione della piattaforma continentale con la TRNC¹² e faceva rilasciare da quest'ultima ad una società turca permessi di esplorazione con il conseguente invio a più riprese, con la protezione della Marina militare turca, di navi turche in attività di prospezione e di trivellazione anche in zone di mare rientranti nella giurisdizione di Cipro¹³. Tale attività veniva puntualmente condannata dall'UE¹⁴.

In questo stato di cose, si innesta l'Accordo di delimitazione tra Turchia e Libia del 2019 di cui si è fatto cenno all'inizio. Esso non va

¹² Continental Shelf Delimitation Agreement between Turkey and "TRNC", firmato il 21 settembre 2011: vedi in argomento N. IOANNIDIS, *The Continental Shelf Delimitation Agreement Between Turkey and "TRNC"*, 26 maggio 2014, in www.ejiltalk.org; A. CALIGIURI, *On the legal regime of waters off the disputed territories in the Eastern Mediterranean*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2021, 49 ss., in specie 59 ss.

¹³ Nel 2011 fu inviata per conto della TRNC la nave *Piri Reis* a cui hanno fatto seguito altri invii: A. CALIGIURI, *op. cit.*, note 56-58, 60 e 62; in quest'ultimo caso si è trattato della interdizione nel febbraio 2028 della nave-piattaforma italiana SAIPEM 12000 che doveva condurre esplorazioni in collaborazione con la TOTAL su licenza del Governo di Nicosia. Sulla vicenda vedi E. MILANO, *Tensioni diplomatiche nel Mediterraneo orientale: il caso Saipem 12000*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, 553 ss., in cui si evidenzia, tra l'altro, che la zona di mare in cui è avvenuto l'incidente della Saipem 12000 non fa parte della piattaforma delimitata con l'Accordo del 2011 tra la c.d. TRNC e la Turchia (557).

¹⁴ Vedi i seguenti atti adottati dal Consiglio europeo e dal Consiglio: conclusioni del Consiglio europeo del 20 giugno 2019 in cui si deplora il fatto che il Paese non abbia ancora risposto ai ripetuti inviti dell'UE a cessare le attività di trivellazioni illegali nel Mediterraneo orientale (punto 17); conclusioni del Consiglio del 15 luglio 2019 "Conclusions on Turkish drilling activities in the Eastern Mediterranean" in cui, pur evidenziando la necessità della ripresa dei negoziati tra le parti per un «comprehensive settlement of the Cyprus problem», adotta alcune misure nei confronti della Turchia (punto 4) e invita l'Alto rappresentante e la Commissione a valutare l'adozione di misure mirate (*targeted measures*) alla luce delle continue attività di trivellazione della Turchia nel Mediterraneo orientale (punto 5). Il Consiglio poi adatterà una decisione (PESC) 2019/1894 l'11 novembre 2019 concernente misure restrittive in considerazione delle attività di trivellazione non autorizzate della Turchia nel Mediterraneo orientale e un regolamento (UE) 2019/1890 in pari data concernente misure restrittive in considerazione delle attività di trivellazione non autorizzate della Turchia nel Mediterraneo orientale, che vedrà poi inserito il 27 febbraio 2020 nell'elenco dei destinatari delle misure restrittive un vicepresidente e un vicedirettore della *Turkish Petroleum Corporation* (TPAO), la società che pianifica, dirige e realizza le trivellazioni non autorizzate. Nella comunicazione congiunta di cui alla nota 4 al punto 8. *Misure restrittive adottate dall'UE* si stabilisce quanto segue: «Il quadro di misure restrittive istituito nel 2019 alla luce delle attività illegali di trivellazione della Turchia nelle acque circostanti Cipro rimane in vigore, al pari degli inserimenti in elenco adottati il 27 febbraio 2020». Nel novembre 2023, a seguito del quarto riesame annuale, il Consiglio ha prorogato il quadro fino alla fine di novembre 2024: decisione (PESC) 2023/2488 del Consiglio del 9 novembre 2023 che modifica la decisione (PESC) 2019/1894, concernente misure restrittive in considerazione delle attività di trivellazione non autorizzate della Turchia nel Mediterraneo orientale.

inserito solo nel contesto di attività di delimitazione di aree marittime rilevanti per lo sfruttamento di risorse energetiche e per il passaggio del gasdotto previsto dal progetto EastMed-Poseidon che partirebbe dal Mediterraneo orientale per approdare in Italia e nell'Europa continentale passando per il mare Egeo e la Grecia¹⁵, ma anche in un contesto ben più ampio di natura geopolitica come attestato dalla elaborazione in Turchia della dottrina c.d. Mavi Vatan, la Patria Blu¹⁶.

3. Nella situazione determinata dall'Accordo turco-libico del 27 novembre 2019 viene stipulato l'Accordo di delimitazione tra Grecia ed Egitto della zona economica esclusiva (ma non anche della piattaforma continentale) tra i due Paesi (il Cairo, 6 agosto 2020), entrato in vigore il 2 settembre 2020¹⁷. In tale Accordo, nell'art. 1, si prevede una delimitazione parziale determinata da 5 punti che vanno da un punto A che parte da est verso ovest fino a un punto E tra i meridiani 28 e 26 (lett. b) con la previsione che le due estremità potranno essere modificate mediante espansione verso est del punto A della linea di delimitazione e verso ovest del punto E della linea predetta (lett. d); in caso di futuri accordi con gli Stati della regione laddove la parte della delimitazione effettuata tra i due punti estremi A-E è dichiarata «binding and final» (lett. b). In caso di negoziato condotto per la delimitazione della zona economica esclusiva con un terzo Stato che condivide zone marittime con le due Parti contraenti, ciascuna di esse si impegna a informare e procedere a consultazioni con l'altra prima della conclusione finale di un accordo con il terzo Stato (lett. e).

L'aspetto più evidente è costituito dalla circostanza che i due accordi di delimitazione (Turchia-Libia e Grecia-Egitto) concernono spazi marini che si sovrappongono, ponendo così problemi che riguar-

¹⁵ Gli Stati interessati al progetto *EastMed* sono Israele, Cipro, Grecia e Italia. In proposito è stata costituita anche una vera e propria organizzazione internazionale denominata *East Mediterranean Gas Forum* EMGF (il Cairo, 22 settembre 2020), il cui Statuto è stato reso esecutivo in Italia con l. 28 ottobre 2021 n. 168 e i cui membri fondatori sono Cipro, Egitto, Grecia, Israele, Italia, Giordania e Palestina, cui si è aggiunta la Francia a partire dal 9 marzo 2021. L'organizzazione si propone, tra l'altro, di facilitare la creazione di un mercato del gas regionale nel Mediterraneo orientale e di promuovere la cooperazione tra Paesi produttori, di transito e consumatori di gas naturale.

¹⁶ Sulla dottrina della Patria Blu vedi C. YAYCI, *Vi spiego cos'è la Patria Blu*, in *Limes*, 2023, n. 7, 143 ss.; C. FILIS, *Per la Grecia la Patria Blu resta una minaccia esistenziale*, ivi, 177 ss.

¹⁷ Vedi in argomento, tra gli altri, C. YIALLOURIDES, *Some Observations on the Agreement between Greece and Egypt on the Delimitation of the Exclusive Economic Zone*, 25 agosto 2020, in www.ejiltalk.org; A. MARGHELIS, *op. cit.*

dano gli Stati della regione, anche quelli diversi dagli Stati contraenti di quest'ultimo Accordo, in una situazione di conflittualità che va ben oltre la sfera delle controversie in materia di diritto internazionale del mare¹⁸. Il che non esclude l'opportunità di una valutazione giuridica basata sulle norme della Convenzione sul diritto del mare del 1982 e sulle norme internazionali consuetudinarie, atteso che la Turchia non ha firmato né ratificato la predetta Convenzione, per quanto concerne la condizione giuridica delle isole, gli spazi marini ad esse spettanti e le norme in materia di delimitazione degli spazi marini.

Onde avere un quadro completo della situazione occorre prima aggiungere alcuni ulteriori e utili elementi di conoscenza. La linea di delimitazione della zona economica esclusiva tra i due Stati nell'Accordo tra Grecia ed Egitto è basata dal lato della Grecia esclusivamente sulle coste delle isole, ossia da punti che partono dall'isola di Creta fino, in parte, all'isola di Rodi, coerentemente alla posizione sostenuta dalla Grecia che si conforma alla Convenzione del 1982 secondo cui le isole generano spazi marittimi anche diversi dal mare territoriale¹⁹; la delimitazione non è effettuata secondo una rigorosa linea mediana ma con un aggiustamento favorevole all'Egitto degli spazi marini con un rapporto 9:11²⁰. In secondo luogo, la Grecia sul versante del Mar Ionio ha concluso con l'Italia un Accordo di delimitazione dei rispettivi spazi marittimi (Atene, 9 giugno 2020); tale Accordo utilizza come linea di delimitazione quella prevista nell'Accordo di delimitazione delle rispettive piattaforme continentali concluso nel 1977 determinandola da un punto 1 a nord fino ad un punto 16 verso sud con una loro possibile estensione in caso di appositi accordi con gli Stati vicini (art. 1)²¹.

¹⁸ Vedi in proposito le interessanti considerazioni di A. MARGHÉLIS, *op. cit.*, circa le differenti prospettive riguardanti la Grecia, l'Egitto, la Turchia e la Libia.

¹⁹ C. YIALLOURIDES, *op. cit.*

²⁰ *Ibidem.*

²¹ Accordo tra la Repubblica italiana e la Repubblica ellenica sulla Delimitazione delle loro rispettive zone marittime (Atene, 9 giugno 2020), reso esecutivo con l. 1° giugno 2021 n. 93, che richiama l'Accordo del 24 maggio 1977 sulla delimitazione delle zone della piattaforma continentale proprie a ciascuno dei due Stati, reso esecutivo con l. 23 maggio 1980 n. 290. Vedi in argomento I. PAPANICOLOPULU, *Prime osservazioni sull'accordo di delimitazione tra Grecia e Italia del 9 giugno 2020*, in *SIDIBlog*, 18 giugno 2020; M. MANCINI, *The Agreement between Greece and Italy on the delimitation of their respective maritime zones: An Italian perspective*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2020, 283 ss.; A. MARGHÉLIS, *The maritime delimitation agreement between Greece and Italy of 9 June 2020: An analysis in the light of International Law, national interest and regional politics*, in *Marine policy*, 30 gennaio 2021.

L'Italia ha poi adottato, come è noto, la legge 14 giugno 2021 n. 91, che autorizza l'istituzione di una zona economica esclusiva oltre il limite esterno del mare territoriale per la cui delimitazione è prevista la conclusione di appositi accordi con gli Stati «il cui territorio è adiacente al territorio dell'Italia o lo fronteggia» (art. 1)²².

La Grecia, dal canto suo, ha proceduto mediante un decreto presidenziale del 25 dicembre 2020 n. 107 all'adozione nella zona del Mar Ionio, dal punto più settentrionale delle Isole Ionie fino al Capo Tenaro del Peloponneso, del metodo delle linee rette per la determinazione delle linee di base per la misura del mare territoriale con la chiusura di numerosi golfi e baie. In seguito ha approvato la legge 4767 del 21 gennaio 2021 con cui nel predetto spazio marino (che include le rive continentali dello Stato, le sue isole e gli scogli sulla base dell'art. 121 dell'UNCLOS) ha esteso a 12 miglia marine il proprio mare territoriale (e lo spazio aereo sovrastante) a partire dalle linee di base delle coste e le linee di chiusura dei golfi e delle baie come determinate nel decreto presidenziale 25 dicembre 2020 n. 107²³. Un'apposita disposizione contenuta sia nel decreto presidenziale (art. 1, par. 3) che nella legge 4767/2021 (art. 1, par. 2) sancisce che la Grecia si riserva l'eventuale esercizio anche nelle restanti parti dello Stato dei propri analoghi diritti, quali derivanti dalla Convenzione sul diritto del mare «la quale “dà l'impronta” al diritto internazionale consuetudinario»²⁴.

Ancora, la Grecia, nell'ambito di quella che è stata definita una “frenetica attività diplomatica” che ha condotto alla stipulazione degli Accordi di delimitazione con l'Egitto e l'Italia²⁵, sempre nel 2020 ha dichiarato in una conferenza stampa tenuta il 21 ottobre dal Ministro degli esteri greco e dal Primo ministro albanese, l'intenzione di sottoporre alla Corte internazionale di giustizia la questione della delimita-

²² Vedi in argomento A. LEANDRO (a cura di), *La zona economica esclusiva italiana: ragioni, ambito, delimitazioni e sfide*, Bari, 2021; T. SCOVAZZI, *The Italian Exclusive Economic Zone*, in *QIL, Zoom-out* 88, 2022, 39 ss.; G. CATALDI, *La legge che autorizza la creazione di una ZEE italiana*, in A. CALIGIURI, I. PAPANICOLOPULU, L. SCHIANO DI PEPE, R. VIRZO (a cura di), *Italia e diritto del mare*, Napoli, 2023, 65 ss.

²³ Sulle disposizioni relative alla pesca nell'Accordo italo-greco (art. 3) e nella legge 4767/2021 (art. 4) vedi, tra gli altri, M. MANCINI, *op. cit.*, 287 s.

²⁴ Invero nel testo greco la Convenzione “αποτυπώνει” diritto internazionale consuetudinario.

²⁵ *From EEZ-phobia to EEZ-mania? The Algerian exclusive economic zone and its consequences* (introduced by B. BONAFÉ, M. PERTILE), in *Questions of International Law, Zoom-out*, n. 88, 2022, 1 ss.

zione degli spazi marittimi²⁶. Un precedente accordo di delimitazione delle rispettive piattaforme continentali e degli altri spazi marini cui sono legittimati i due Stati confinanti era stato stipulato il 27 aprile 2009, ma la Corte costituzionale albanese, con sentenza del 15 aprile 2010, ne aveva dichiarato il contrasto con la Costituzione, tra l'altro, per la mancanza di equità nella divisione dei rispettivi spazi marini e per la mancata considerazione delle isole quali speciali circostanze nella delimitazione dei corrispondenti spazi marini²⁷.

4. L'art. 15 della Convenzione, in tema di delimitazione del mare territoriale tra due Stati con coste opposte o adiacenti, prevede, fatti salvi circostanze speciali o titoli storici, che nessuno dei due Stati ha il diritto, in assenza di accordi contrari, di estendere il proprio mare territoriale al di là della linea mediana di cui ciascun punto è equidistante dai punti più prossimi delle linee di base dalle quali si misura la larghezza del mare territoriale di ciascuno dei due Paesi. Il sistema, cosiddetto della linea mediana o equidistanza, applicato *tout court*, è avversato dal Governo turco nel Mare Egeo, giacché la Convenzione nell'art. 121 riconosce il diritto a ciascuna isola di avere un "proprio" mare territoriale, una zona contigua, una zona economica esclusiva e piattaforma continentale e quindi, nella disputa greco-turca, Ankara avrebbe interesse a mettere in discussione tale modalità di calcolo, opponendosi alla sua applicazione quantomeno per le isole greche di Creta, Rodi e Kastellorizo/Megisti²⁸.

Riguardo a Creta, volendo semplificare al massimo la questione, il diritto della Grecia di beneficiare di almeno 6 miglia di mare territo-

²⁶ Vedi in argomento A. MANIATIS, *La Grèce et la Zone Économique Exclusive*, in *Neptunus e revue*, 2021, www.cdmo.univ-nantes.fr. Per il comunicato stampa vedi Deutsche Welle, *Albania and Greece seek joint maritime border resolution from The Hague*: www.dw.com.

²⁷ J. MEHMETAJ, S. MEÇAJ, *Dispute between Albania and Greece over the Delimitation of Maritime Zones*, in *Lex Portus*, 2022, n. 3, 7 ss.

²⁸ Così reca l'art. 121 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare intitolato *Regime giuridico delle isole*: «1. Un'isola è una distesa naturale di terra circondata dalle acque, che rimane al disopra del livello del mare ad alta marea. 2. Fatta eccezione per il disposto del numero 3, il mare territoriale, la zona contigua, la zona economica esclusiva e la piattaforma continentale di un'isola vengono determinate conformemente alle disposizioni della presente Convenzione relative ad altri territori terrestri. 3. Gli scogli che non si prestano all'insediamento umano né hanno una vita economica autonoma non possono possedere né la zona economica esclusiva né la piattaforma continentale». In sostanza, i c.d. "scogli" che non si prestano all'insediamento umano o vita economica autonoma possono generare soltanto un mare territoriale. Per una ampia ricostruzione delle posizioni giuridiche della Grecia e della Turchia relativamente al mare Egeo vedi A. CALIGIURI, *Lo status del mare Egeo tra rivendicazioni nazionali e diritto internazionale*, in questa *Rivista*, 2001, 223 ss.

riale, salvo che non voglia estenderle a 12 come è nelle facoltà di ciascun Paese e come già avvenuto rispetto al Mar Ionio con la legge adottata il 20 gennaio 2021²⁹, ostacolerebbe l'ambizione turca di poter estendere la sua ZEE sino a lambire quella libica, come da Memorandum sottoscritto a novembre 2019 con il premier Al-Serraj. Mentre la presenza di Rodi e di Kastellorizo/Megisti, con il diritto di ciascuna di esse al suo mare territoriale e agli altri spazi marini, ai sensi e per gli effetti dell'art. 121 della Convenzione, impedisce alla Turchia di poter estendere in maniera unilaterale la propria ZEE sino ai confini di Cipro e, quindi, di giustificare *secundum legem* il diritto a sfruttare i giacimenti di idrocarburi che sono stati scoperti nelle zone di mare tra Kastellorizo e Cipro³⁰.

Diversamente dal criterio dell'equidistanza previsto per la delimitazione del mare territoriale tra Stati adiacenti, la delimitazione della zona economica esclusiva tra Stati con coste opposte o adiacenti viene effettuata, ai sensi dell'art. 74 della Convenzione, mediante accordo sulla base del diritto internazionale come previsto all'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, al fine di raggiungere un'equa soluzione³¹. Qualora non si addivenisse a un accordo in un arco

²⁹ Vedi il testo corrispondente alla nota 23.

³⁰ Vedi in argomento Y. ACER, *Turkey's Legal Approach to Maritime Boundary Delimitation in the Eastern Mediterranean Sea*, in *Insight Turkey*, 2021, 99 ss., in specie 103: «The most controversial section of the delimitation area in the region is currently the area between the Turkish coastline and Greece. Contrary to the Greek stance to give full effect to all Greek islands including the tiny island of Kastellorizo, the boundary that Turkey claims as equitable in this part *do not allow maritime areas to the Greek islands beyond their territorial waters*. This is the core of the dispute between the two sides» (corsivo nostro). Vedi pure il riferimento contenuto nella nota 29 ad una lettera del Rappresentante permanente della Turchia all'ONU indirizzata al Segretario generale in cui l'a. aggiunge: «According to Turkey, the main delimitation line in that specific sub-region should be established by Turkey and Egypt *giving the Greek islands no effect*» (corsivo nostro); infine è ribadito nelle conclusioni del saggio che in considerazione della proiezione marina delle coste turche: «Greek islands, which are situated closer to the Turkish mainland, should not be given any maritime areas beyond their territorial waters. Otherwise, this would cut-off from the coastal projections of the Turkish mainland, distort geographical balance, and inevitably result in an inequitable delimitation» (109). Per una prospettiva della posizione della Grecia in materia vedi M. GAVOUNELI, *Whose Sea? A Greek international law perspective on the Greek-Turkish Disputes*, in *Institut Montaigne*, 16 ottobre 2020.

³¹ Così reca l'art. 74 UNCLOS *Delimitation of the exclusive economic zone between States with opposite or adjacent coasts*: «1. The delimitation of the exclusive economic zone between States with opposite or adjacent coasts shall be effected by agreement on the basis of international law, as referred to in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, in order to achieve an equitable solution. 2. If no agreement can be reached within a reasonable period of time, the States concerned shall resort to the procedures provided for in Part XV. 3. Pending agreement as provided for in paragraph 1, the States concerned, in a spirit of understanding and cooperation, shall make every effort to enter into provisional arrangements

ragionevole di tempo, gli Stati interessati possono ricorrere alle procedure previste nella Parte XV della Convenzione per la soluzione delle controversie; va da sé, però, che, non essendo la Turchia uno Stato contraente, il ricorso al percorso e alle procedure disciplinate dagli articoli 279-299 per la soluzione delle controversie non sarebbe attivabile a semplice istanza di Grecia e/o Cipro quali nazioni aderenti alla Convenzione³². Nulla esclude tuttavia, che gli organismi previsti nella sezione 2 della Parte XV possano attivarsi nella ricerca di una soluzione su istanza congiunta delle parti in conflitto, incluso, quindi, lo Stato non membro della UNCLOS.

Interessante poi, per un approccio *problem solving*, quanto evidenzia la Convenzione al co. 3 dell'art. 74 relativamente alla fase pregiudiziale, allorché esprime il forte invito agli Stati interessati («shall make every effort to enter into provisional arrangements»), in uno spirito di comprensione e cooperazione, a compiere ogni sforzo per addivenire a intese provvisorie di carattere pratico e, durante questo periodo di transizione, a non compromettere od ostacolare l'accordo finale³³. Purtroppo, nella situazione attuale di netta contrapposizione tra Grecia e Cipro da un lato e Turchia dall'altro, con l'*escalation* di atteggiamenti aggressivi e minacciosi, accompagnati da esternazioni degli esponenti di governo delle parti in lite circa l'impossibilità di raggiungere un sereno compromesso tra le reciproche posizioni in attesa di un accordo definitivo tra le parti o della decisione di una istanza terza giudiziaria o arbitrale eventualmente delegata

of a practical nature and, during this transitional period, not to jeopardize or hamper the reaching of the final agreement. Such arrangements shall be without prejudice to the final delimitation. 4. Where there is an agreement in force between the States concerned, questions relating to the delimitation of the exclusive economic zone shall be determined in accordance with the provisions of that agreement».

³² Merita tuttavia di essere segnalata la circostanza che la Grecia, pur avendo scelto in base all'art. 287 UNCLOS il Tribunale internazionale del diritto del mare quale organo giudiziario preposto alla soluzione delle controversie relative all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione, ha tuttavia effettuato anche la dichiarazione c.d. eccezionale di cui all'art. 298 escludendo, tra l'altro, le controversie relative all'interpretazione o all'applicazione degli articoli 15, 74 e 83. Quanto a Cipro, parte contraente della Convenzione sul diritto del mare, non risulta avere effettuato la dichiarazione di opzione di cui all'art. 287, per cui si intende che abbia accettato l'arbitrato (art. 287, par. 3, UNCLOS) e non ha effettuato alcuna dichiarazione relativa all'art. 298 UNCLOS. Vedi in argomento tra gli altri, R. VIRZO, *Tribunale internazionale del diritto del mare*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, V, 2012, 1346 ss.; A. CALIGIURI, *L'arbitrato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*, Napoli, 2018; più in generale sulla sez. 2 della Parte XV della Convenzione sul diritto del mare vedi T. TREVES, *Articles 286-292*, in A. PROELSS (ed.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea, A Commentary*, Munich-Oxford-Baden Baden, 2017, 1844 ss.

³³ Vedi la nota 31.

dalle parti, si deve ritenere poco probabile un'intesa pratico-distensiva in questo particolare momento³⁴.

Del resto, anche per quanto attiene alla *vexata quaestio* della piattaforma continentale, la sua delimitazione tra Stati a coste opposte o adiacenti viene effettuata, in base all'art. 83 della Convenzione, mediante accordo sulla base del diritto internazionale, come previsto all'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, allo scopo di raggiungere una equa soluzione³⁵. Analogamente a quanto previsto dall'art. 74 per le ZEE, se non si raggiunge un accordo entro un ragionevole lasso di tempo in base al diritto internazionale, gli Stati interessati possono far ricorso alle procedure per la soluzione delle controversie previste nella Parte XV della Convenzione e, impegnarsi, come richiesto dal co. 3 dell'art. 83, a raggiungere un'intesa pratico-interlocutoria nelle more di un accordo finale, così da fare calare la tensione ed evitare una deriva armata, gravida di ben peggiori conseguenze. Ma le manovre militari attuate nel Mediterraneo orientale «certamente non aiutano» ad attenuare le tensioni tra Grecia e Turchia, come opportunamente affermato a suo tempo dalla Ministra alla difesa tedesca Annegret Kramp-Karrenbauer nell'*Informal Meeting of UE Defence Ministers* tenutosi a Berlino il 26 agosto 2020³⁶.

Premesso, dunque, che le trattative tra Turchia e Grecia sui rispettivi diritti su ZEE e piattaforma continentale non potranno non partire dal principio dell'equidistanza, tenuto conto dell'assenza di intese tra i contendenti e della condivisione internazionalmente diffusa di tale criterio per la delimitazione delle aree marine (seppur per quanto riguarda il mare territoriale), sarà decisiva per il buon esito dei negoziati la ricerca di adeguati correttivi che, da un lato, non sacrificino più del necessario le aspettative della Turchia ma, dall'altro, non costituiscano un pericoloso precedente circa la possibilità di derogare alla soluzione consuetudinariamente considerata più corretta e condivisa dalla quasi totalità dei Paesi membri dell'ONU, visto il numero elevatissimo degli Stati aderenti all'UNCLOS, a beneficio di uno Stato che discute, nel mentre la sua flotta militare staziona dinanzi alle acque

³⁴ Si vedano in proposito interessanti considerazioni di natura geopolitica in S. ADAR, I. TOYGUR, *Turkey, the EU and the Eastern mediterranean crisis: militarization of foreign policy and power rivalry*, CATS (Centre for Applied Turkish Studies), SWP Comment 62/2020, Stiftung Wissenschaft und Politik -SWP- Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit.

³⁵ La disciplina dell'art. 83 è identica a quella dell'art. 74, il cui testo è riportato alla nota 31.

³⁶ Cfr. <https://newsroom.consilium.europa.eu>.

dell'interlocutore e i suoi aerei da guerra provocatoriamente ne violano lo spazio aereo³⁷.

Del resto, la regola dell'equidistanza, in forza della quale nessuno Stato ha il diritto di estendere la propria sovranità al di là della linea mediana (art. 15 UNCLOS) nel caso si fronteggi o sia adiacente ad altro Stato costiero, è condivisa anche dalla Turchia come dimostra l'Accordo raggiunto da questo Stato con gli altri Paesi dirimpettai nel

³⁷ Si vedano, tra gli altri, più di recente, alcuni scambi di corrispondenza diplomatica recanti note di protesta pubblicate nella stampa greca e statunitense: «According to diplomatic sources, the Greek foreign affairs ministry issued a relevant verbal communication to the Turkish side, while also communicating with International Maritime Organization (IMO) and the Spanish coordinator of Navtex for the Mediterranean and Black Sea regions. All the letters sent by the Greek side flatly rejected the Turkey's unilateral claims and highlighted the legal correctness of Athens' positions. Turkey also issued another Navtex covering a sea region from Thasos, in the northern Aegean, to Kastellorizo, in the extreme southeast corner of the Aegean, raising the issue of demilitarization of all Greek islands in the eastern Aegean, on the occasion of scheduled firing exercises at sea of Ikaria, southwest of Samos for Tuesday. At the same time, Turkey, responding to a Greek NOTAM that restricts an area between the northeast Aegean islands of Lemnos, Aghios Efstratios, Psara and Lesvos for the air force exercise from Feb. 20 to Feb. 22, issued a "counter-NOTAM" and rehashed its claim of demilitarization of the latter» in www.tovima.com, 20 febbraio 2024. Vedi pure <https://time.news>, 21 febbraio 2024: «The reaction of Athens was caused by the Navtex issued by Ankara, due to a Greek aeronautical exercise southeast of Karpathos that is taking place today, claiming that the area is in an area... of Turkish jurisdiction. According to diplomatic sources, regarding the information that has seen the light of day, a relevant Verbal Communication has already been served by the Ministry of Foreign Affairs to the Turkish side. At the same time, letters of protest from the Hydrographic Service have been sent to the competent agency of the International Maritime Organization (IMO) and to the Spanish Navtex coordinator of the Mediterranean and Black Sea regions. As pointed out, in all the texts the Turkish claims are rejected and the legal correctness of the Greek positions is highlighted. It is recalled that Turkey, in an anti-Navtex that it issued yesterday afternoon, reacting to a Greek aeronautical exercise southeast of the Karpathos that is taking place today, claims that the area is in an area... of Turkish jurisdiction and in this context it relayed the coordinates in order to show to the outside that it is doing "command" in the area between Crete and Cyprus. Of course, he did not do something similar for Greek Navtex which has to do with a firing exercise by the British Navy on the same day further east ... In the same context and due to the planned execution of fire on a target at sea in Ikaria, also for today, February 20, as the newspaper writes, Turkey issued another Navtex raising the issue of demilitarization of all the islands of the Eastern Aegean from Thassos to Kastellorizo. At the same time, Turkey, reacting to a Greek NOTAM that sets aside an area between Lemnos, Ai-Strati, Psara and Lesvos for aeronautical exercises from February 20 to 22, proceeded to issue an anti-NOTAM in which it raises the issue of demilitarization of Lemnos, Ai Strati and Lesvos». Navtex è un sistema di comunicazione marittima che consente alle navi di informare altri vascelli di vari eventi o circostanze (esercitazioni, pericoli, presenza di altre navi, lavori da effettuarsi nella zona di mare segnalata, allarmi di navigazione, previsioni o allarmi meteorologici, messaggi di ricerca o di soccorso o di presenza di pirati, ecc.). L'area coperta da Navtex si può estendere sino a 400 miglia nautiche dal luogo di trasmissione; l'intero mondo è diviso in 21 aree note come NAVAREAS, ai fini della distribuzione dell'informazione.

Mar Nero³⁸. Percorso analogo appare essere stato seguito nella definizione delle rispettive ZEE nel Memorandum sottoscritto tra Ankara e Tripoli e di cui si è fatta menzione in precedenza.

Al tavolo delle trattative, è probabile, però, che la Turchia, dopo aver ribadito la propria libertà di non osservare regole e principi propri di una Convenzione di cui non è parte, eccepisca in particolare la ridotta dimensione dell'isola di Kastellorizo, la cui presenza e il diritto al mare territoriale, zona contigua, zona economica esclusiva e piattaforma continentale, ostacola l'estensione del *Mavi Vatan* anche verso il centro del Mediterraneo orientale.

Il tema della ridotta dimensione delle isole è un argomento regolato dall'art. 121 della UNCLOS che, lungi dal fare riferimento alle dimensioni delle isole, contempla solo una distinzione tra queste e gli scogli (c.d. *rocks*) prevedendo che questi ultimi qualora «cannot sustain human habitation or economic life of their own», non possano avere una ZEE o una piattaforma continentale³⁹.

Importanti precisazioni sui diritti spettanti ad isole affioranti e scogli sono contenute in particolare nella sentenza della Corte internazionale di giustizia resa nell'affare della delimitazione degli spazi di mare tra Colombia e Nicaragua del 19 novembre 2012 e nella sentenza arbitrale resa nell'affare del Mare della Cina meridionale (Filippine c. Repubblica popolare della Cina) (merito) del 12 luglio 2016⁴⁰.

Nel primo caso il giudizio dinanzi alla Corte era stato instaurato dal Nicaragua il quale, tra l'altro, oltre a chiedere l'accertamento della propria sovranità su determinate isolette, scogli, atolli corallini e lingue di sabbia (c.d. *cays*) che si frapponessero tra i due Paesi e che, quindi, potevano determinare un diverso tracciamento delle linee di confine marino rispetto a quello che reclamava la Colombia, richiedeva alla Corte una appropriata forma di delimitazione, nel quadro geografico e giuridico costituito dalla linea costiera continentale dei due Stati, mediante un confine della piattaforma continentale che avesse diviso in parti eguali le parti sovrapposte della piattaforma di ambedue

³⁸ Vedi l'Agreement between the Republic of Turkey and the Republic of Bulgaria on determination of the boundary in the mouth area of the Mutludere/Rezovska river and delimitation of the maritime areas between the two states in the Black Sea, 4 dicembre 1997, entrato in vigore il 4 novembre 1998: www.un.org. Proprio in quell'area di mare la Turchia ha scoperto, il 20 luglio 2020, un importante giacimento di gas, a distanza di 100 miglia dalle coste turche sul Mar Nero.

³⁹ Per il testo dell'art. 121 UNCLOS vedi la nota 28.

⁴⁰ Vedi, rispettivamente, CIG, *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, e *South China Sea Arbitration (Philippines v. People's Republic of China)*.

gli Stati; in tale prospettiva il Nicaragua richiedeva che rispetto a tre isole maggiormente vicine al Nicaragua piuttosto che alla Colombia, su cui la sovranità della Colombia era stata accertata nella precedente sentenza resa sulle eccezioni preliminari del 13 dicembre 2007 (sentenza 19 novembre 2012, par. 23), fosse disposto, al fine di una equa soluzione giustificata dal quadro geografico e giuridico, il loro “isolamento” (*be enclaved*) e attribuito solo un mare territoriale di 12 miglia.

La decisione della Corte è significativa in ordine alla condizione giuridica delle isole in quanto, dopo aver richiamato il par. 185 della sentenza del 1° luglio 2001, *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)* – secondo cui in base all’art. 121, par. 2, della Convenzione «which reflects customary international law, islands, regardless of their size, in this respect enjoy the same status, and therefore generate the same maritime rights, as other land territory» – , prosegue affermando che anche una «comparatively small island» può originare una considerevole area marittima e inoltre che anche una isola riconducibile alla figura particolare di cui all’art. 121, par. 3 («rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own») ha diritto ad un mare territoriale (par. 176).

La Corte inoltre ha statuito che quest’ultimo diritto, sempre in base a una consuetudine internazionale, è il medesimo di quello di qualsiasi altra parte del territorio statale e che per il diritto internazionale consuetudinario odierno il limite è di 12 miglia (par. 177) e, ancora, che la Corte e altri tribunali internazionali non hanno mai limitato tale diritto di un’isola a un mare territoriale di 12 miglia in caso di sovrapposizione con la piattaforma continentale o la zona economica esclusiva di un altro Stato (par. 178), tranne i casi in cui a piccole isole è stato attribuito mare territoriale inferiore a 12 miglia per la sovrapposizione con mare territoriale di un altro Stato o in presenza di «a historic or agreed boundary» (par. 179).

Di particolare interesse è l’affermazione della Corte secondo cui le previsioni di cui agli articoli 74 e 83 UNCLOS in materia di delimitazione rispecchiano il diritto internazionale consuetudinario, come già sostenuto nella sentenza pronunciata nel giudizio tra Qatar e Bahrain, per cui la circostanza che la Colombia non abbia aderito alla UNCLOS comporta che il diritto applicabile sia il diritto internazionale consuetudinario.

Quanto al ruolo delle isole nella delimitazione, la Corte ha rigettato la tesi del Nicaragua secondo cui non si sarebbe dovuto utilizzare il metodo normalmente utilizzato dalla Corte nelle delimitazioni, consistente: nel tracciare una linea provvisoria di equidistanza/mediana; valutare l'esistenza di circostanze rilevanti che richiedano un aggiustamento o uno spostamento della linea; e infine controllare la eventuale assenza di proporzionalità derivante dalla modificazione della linea.

Secondo il Nicaragua, non si sarebbe dovuta creare una linea di equidistanza/mediana equiparando le linee di congiunzione delle isole colombiane a linee della terraferma colombiana in quanto quelle linee erano di molto inferiori alla estensione delle linee della terraferma del Nicaragua e le isole interessate erano situate a considerevole distanza l'una dall'altra per cui, trattandosi di piccole isole, fin dall'inizio si sarebbe dovuto isolare (*to enclave*) ciascuna delle isole e riconoscere al Nicaragua, al di fuori di queste *enclaves*, piattaforma continentale e ZEE di 200 miglia marine a partire dalle sue linee di base (par. 186). A parere del Nicaragua l'eventuale aggiustamento o spostamento della linea provvisoria di equidistanza/mediana secondo il metodo normalmente utilizzato dalla Corte non avrebbe garantito un equo risultato (par. 185).

La Corte in conclusione ha ritenuto di procedere al metodo normalmente utilizzato consistente nella prima fase nel tracciamento di una linea provvisoria di equidistanza/mediana, osservando che l'approccio proposto dal Nicaragua avrebbe implicato una soluzione in cui le più rilevanti considerazioni da esso ritenute tali sarebbero già state prese in considerazione e in cui il risultato sarebbe stato «to a large extent pre-ordained» (par. 197)⁴¹.

Nella sentenza arbitrale relativa al Mar della Cina meridionale del 12 luglio 2016, in cui propriamente non era posto un problema di delimitazione, sono stati approfonditi, tra l'altro, i tratti distintivi delle isole e degli scogli e del loro conseguente *status*, individuando isole *pleno jure* (*fully entitled islands*) e scogli (*rocks*) di cui all'art. 121,

⁴¹ Come è noto, la Corte ha reso successivamente tra le stesse parti, a seguito di un ulteriore ricorso del Nicaragua, la sentenza 13 luglio 2022 in cui ha statuito, tra l'altro, che in base al diritto internazionale consuetudinario uno Stato costiero non possa disporre di una piattaforma continentale estesa oltre 200 miglia calcolate a partire dalle proprie linee di base sino all'interno dello spazio di 200 miglia marine di un altro Stato, anche esso calcolato a partire dalle proprie linee di base: *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)*, paragrafi 54-79.

par. 3, UNCLOS e dedicando notevole attenzione all'interpretazione di quest'ultima disposizione sulla base del testo, del contesto, dell'oggetto e dello scopo della disposizione nonché dei lavori preparatori (paragrafi 478-553); in particolare è stato ribadito, anche in base ai lavori preparatori, che la dimensione delle isole non ha alcun rilievo (par. 538) e che un'isola necessita solo la capacità di sostenere un insediamento umano o una vita economica autonoma sì da legittimare una piattaforma continentale o una zona economica esclusiva (par. 544)⁴².

Queste due decisioni sono difficilmente conciliabili con la posizione della Turchia secondo cui, nel mare Egeo e più in generale nel Mediterraneo orientale, la disparità nella lunghezza delle coste della Turchia rispetto a quelle della Grecia e degli altri Stati vicini dovrebbe essere il fattore geografico preminente che legittimerebbe maggiori porzioni di piattaforma continentale e di zona economica esclusiva laddove alle isole greche situate nella prossimità delle coste turche dovrebbe essere attribuito solo mare territoriale e negata qualsiasi porzione di piattaforma continentale e di zona economica esclusiva in quanto, in caso contrario, si avrebbe un effetto di c.d. *cutting-off* della proiezione delle coste della terraferma turca confinandola al solo limite del mare territoriale prospiciente alla penisola anatolica⁴³.

⁴² Per una efficace sintesi di questa parte della sentenza arbitrale del 2016 vedi N. ORAL, "Rocks" or "islands"? *Sailing towards legal clarity in the turbulent South China Sea*, in *AJIL Unbound*, 2016, 276 ss.

⁴³ Y. ACER, *op. cit.*, 109. Il riferimento che l'a. fa alla decisione del Tribunale arbitrale del 1977 nell'affare *Regno Unito/Francia* circa il ruolo assegnato alle isole situate va letto alla luce della predetta decisione del 19 novembre 2012 (*Nicaragua c. Colombia*) di cui *supra* nel testo, in cui la CIG conferma che, pur essendo necessario procedere nella seconda fase del metodo da essa utilizzato al riaggiustamento della linea mediana/equidistante in caso di sostanziale disparità della lunghezza delle rispettive coste, al fine di assicurare un equo risultato, va evitato per ambedue gli Stati il c.d. *cutting effect* dagli spazi marittimi nei quali si proiettano le rispettive coste (e non come sostenuto dal Nicaragua che si riferiva solo allo Stato con maggiore lunghezza delle coste) (par. 236). Va infine notato che nelle uniche due "strutture" colombiane maggiormente prossime alla costa nicaraguense in cui la Corte ha ritenuto di isolarle attribuendo solo mare territoriale si era in presenza di uno scoglio riconducibile all'art. 121, par. 3, UNCLOS (Quitasueño) o di un isolotto (Serrana) in cui la Corte evidenziava che «Its small size, remoteness and other characteristics» implicavano che il raggiungimento di un equo risultato richiedeva una linea di confine che seguisse solo il limite esterno del mare territoriale che circondava l'isola ed esteso per 12 miglia (par. 238, penultimo cpv.). Il riferimento alle altre caratteristiche è dovuto al rilievo effettuato in precedenza dalla Corte per cui, in maniera analoga a quanto deciso per l'Isola dei Serpenti nell'affare della *Delimitazione nel Mar Nero (Romania c. Ucraina)*, sentenza del 3 febbraio 2009, con un eventuale riconoscimento di aree marittime ulteriori rispetto al mare territoriale, esse si sarebbero interamente sovrapposte agli spazi marini (piattaforme continentale e zona economica esclusiva) già spettanti alle tre maggiori isole colombiane (par. 180).

Ad avviso della Turchia la posizione della Grecia circa l'equiparazione dei diritti sul mare tra "isles" e "mainland" non corrisponderebbe al diritto internazionale. In particolare, come già riferito in altra parte di questo scritto, per la Turchia il principio dell'equidistanza, di cui all'art. 15 della Convenzione, non si applica in alcun modo, neppure quale uno dei vari criteri utilizzabili nel contesto della delimitazione delle zone economiche esclusive e delle piattaforme continentali originate da isole; ciò implicherebbe per la Grecia, composta di numerose isole, una piattaforma continentale ed una ZEE significativamente inferiori a quelle conseguenti dall'applicazione dei calcoli *ex* articoli 15 e 121, par. 2, della Convenzione.

Con riferimento alla specifica vicenda collegata con l'attività di ricerca sismica avviata già nel 2017 dalla nave turca Barbaros Hayrettin Paşa, oggetto di contestazione da parte della Grecia e di Cipro che hanno ritenuto violate le proprie zone economiche esclusive, la Turchia ha ulteriormente eccepito, ai sensi e per gli effetti dei diritti sul mare che la circonda, la circostanza che l'isola greca di Kastellorizo/Megisti (Meis in lingua turca), si trovi a soli 2 chilometri dalle coste turche ed, invece, a circa 580 chilometri dalla punta estrema del Peloponneso. Si sostiene, quindi, da parte della Turchia che la delimitazione delle piattaforme continentali tra Grecia e Turchia andrebbe ricercata secondo un obiettivo di equità che parte dalla negazione alle isole greche di spazi marini diversi dal mare territoriale, *a fortiori* rispetto a isole greche notevolmente piccole e lontane dalle coste greche, piuttosto che in una puntuale applicazione della Convenzione, tra i cui Stati aderenti, come già detto, non risulta la Turchia⁴⁴.

Va infine osservato che, tra l'altro, alcune delle isole di cui si discuteva nell'affare *Nicaragua c. Colombia* erano di gran lunga più piccole di Kastellorizo, scarsamente o per nulla abitate, e prive di attività che potesse assicurare alla sua popolazione una vita autonoma. Kastellorizo/Megisti, al contrario, è abitata tutto l'anno da alcune centinaia di persone e, dunque, non è riconducibile ai c.d. "scogli" che non si prestano all'insediamento umano o a vita economica autonoma e che, *ex* art. 121, par. 3, della Convenzione, non possono possedere o legittimare ZEE o piattaforma continentale.

Tenuto conto di quanto riportato in precedenza nelle note a proposito di quanto afferma la Corte relativamente al limite costituito da

⁴⁴ Vedi in argomento M. INDELICATO, *Erdogan vuole il Mediterraneo orientale: Ankara invia nave nei giacimenti ciprioti*, 17 luglio 2019: <https://it.insideover.com>.

an overlap between the territorial sea entitlements of States, i diritti marini della Grecia rispetto a Kastellorizo potrebbero essere parzialmente circoscritti quanto alla loro estensione, ma di certo non esclusi⁴⁵.

5. Offre spiragli di ottimismo, quantomeno dal lato di uno dei due “contendenti”, la disponibilità del Governo greco a sottoporre la controversia con il Governo albanese a proposito della definizione dei confini marittimi e, in particolare, delle rispettive ZEE, alla Corte internazionale di giustizia, come annunciato il 21 ottobre 2020 a Tirana, nella conferenza stampa congiunta tenuta tra il Primo ministro albanese Edi Rama e il Ministro degli esteri greco, Nikos Dendias, in occasione della quale i rappresentanti dei due Paesi, nel ribadire i reciproci rapporti di amicizia e collaborazione, hanno dichiarato che la questione della delimitazione delle loro ZEE, che pende da vari anni, sarà devoluta alla giustizia internazionale sottoponendo una richiesta comune in tal senso al suddetto organismo. L'accettazione della giurisdizione della Corte, preliminare e necessaria affinché essa possa esprimersi sulla disputa tra i due Stati, espressasi attraverso il preannunciato accordo compromissorio greco-albanese del 19/20 ottobre 2020, legittima la Corte ad esercitare la propria funzione giurisdizionale riguardo all'applicazione e l'interpretazione del diritto internazionale nel caso *de quo*.

Altro esempio di modello virtuoso volto a comporre in anticipo ogni questione controversa in merito allo sfruttamento dei fondali e delle acque sovrastanti nel mare Ionio, è l'Accordo già citato tra Italia e Grecia, concluso il 9 giugno 2020, in particolare nel campo della pesca e dello sfruttamento delle risorse energetiche nelle aree *offshore* di reciproco interesse prospicienti le coste pugliesi. Il Trattato di delimitazione delle acque marine tra i due Stati, come si è detto, di fatto applica alle acque sovrastanti il confine per la delimitazione della piattaforma continentale definito nel 1977 e ratificato dall'Italia con la l. 290/1980, che stabilisce una linea di divisione tra le zone della piattaforma continentale propria a ciascuno dei due Stati in base al principio della linea mediana⁴⁶. Il confine delle reciproche ZEE, il quale, come detto, si conforma alle distanze stabilite per le piattaforme continentali nel 1977 essendo ignoto a quella data l'istituto della ZEE che ha visto

⁴⁵ Vedi la nota 43.

⁴⁶ Vedi la nota 21.

il suo riconoscimento con la UNCLOS del 1982, si basa sulla linea mediana tra i due Stati, misurata a partire dai punti esterni situati sulla terraferma e le isole, con minime modifiche miranti ad una semplificazione della linea.

L'analogia con la situazione Kastellorizo/Megisti in Egeo è evidente allorché si pensi che il confine marittimo tra Italia e Grecia è stato tracciato attribuendo rilevanza alle piccole isole greche situate nel mare Ionio, i cui punti più esterni sono utilizzati per il calcolo della linea di equidistanza. Il riconoscimento da parte dell'Italia di tale metodo di calcolo, conforme alla prassi internazionale e al diritto internazionale consuetudinario costituito dalla UNCLOS secondo quanto sostenuto in precedenza, rafforza la posizione della Grecia, che ha da sempre sostenuto che alle isole debbano essere attribuite le stesse prerogative della terraferma in tema di zone marine, nella trattativa con la Turchia per la delimitazione dei propri confini nel mare Egeo⁴⁷.

È opportuno evidenziare, purtuttavia, che l'Accordo italo-greco del 1977, a proposito delle isole minori, le c.d. Diapontie (una decina di isole, nei pressi di Corfù, a circa 10-14 miglia dalle coste italiane e di cui tre abitate, con Merlera che con i suoi circa 500 abitanti è paragonabile a Kastellorizo/Megisti), e degli scogli disabitati, prevede un diritto a piattaforme continentali ridotte (circa il 30% della capacità di creazione di una propria piattaforma continentale) e anche questa scelta, accettata dalla Grecia, potrebbe avere la sua influenza nella questione della delimitazione delle ZEE turca, greca e cipriota.

Inoltre, come si è visto, la Grecia, con la l. 4767 del 21 gennaio 2021, ha ampliato da 6 a 12 miglia nautiche, limite massimo permesso dal diritto internazionale *ex art. 3 UNCLOS*, il proprio mare territoriale nel Mar Ionio, dopo avere adottato nella regione del Mar Ionio e nelle Isole Ionie fino al Capo Tenaro nel Peloponneso, con apposito decreto presidenziale, il metodo delle linee rette e provvedendo alla chiusura di diversi golfi e baie. Nella legge, inoltre, si sottolinea, come si è detto, che la Grecia si riserva il diritto di esercitare i suoi rispettivi diritti nelle altre regioni del suo territorio, come riconosciuti dalla Convenzione; un'affermazione che, certo, non contribuisce a ridurre la tensione nei rapporti con la Turchia se proiettata ai confini marittimi nel mare Egeo.

⁴⁷ D'altro canto, l'intesa in tal senso con la Grecia, in linea con la prassi internazionale, offre argomenti alla posizione dell'Italia nel proprio confronto con la Tunisia, verso la quale l'Italia ha sempre rivendicato la necessità di tener conto della presenza delle isole di Lampedusa, Lampione, Linosa e Pantelleria nella costruzione della linea di equidistanza.

6. L'improvviso e rapido susseguirsi di intese tra Stati (Grecia-Egitto, Italia-Grecia e, in una particolare prospettiva, Albania-Grecia) nel corso del 2020 per delimitare i propri spazi marittimi e i reciproci diritti allo sfruttamento economico del fondale marino e delle acque sovrastanti, non può essere casuale, ma è l'effetto domino causato dalle "nostalgie imperiali" a cui si riferiva l'Alto rappresentante Borrell e dalla volontà della Turchia di diventare una potenza regionale con ambizioni di influenza e controllo nell'area *Eastmed*.

La determinazione dei confini marittimi, inclusi piattaforma continentale e ZEE, e dei diritti di uso e sfruttamento delle risorse marine e sottomarine di Cipro, Grecia e Turchia è questione che appare sicuramente complicata e risolvibile solo con la buona volontà delle parti oppure con una posizione netta della comunità degli Stati che "metta all'angolo" o più diplomaticamente "crei imbarazzo" allo Stato più recalcitrante e poco incline a conformarsi ad una soluzione che nel caso *de quo* potrebbe essere, probabilmente, più di buon senso che equa. Appartenere alla Comunità internazionale vuol dire condividere le regole, i principi, gli scopi che la gran parte delle nazioni hanno accettato, e, talvolta, accettare compromessi, al di là delle proprie singole ambizioni che mal si coniugano con la convivenza pacifica e rispettosa del principio di buon vicinato.

Non da ultimo, nella controversia tra Grecia e Turchia, due delle ragioni che spingono ad un impegno sia internazionale che europeo per raggiungere una soluzione rapida e che garantisca un repentino e definitivo calo della tensione tra i due Stati confinanti, allontanando ogni rischio di *escalation* militare e di deriva violenta, è la comune e pluriennale appartenenza alla NATO e la considerazione che la Repubblica Ellenica riceve fondi dalla UE e dal FMI che le sono stati concessi, a fronte della crisi del 2009, per aiutare le fasce di popolazione più indigenti e per favorire la continuità nell'erogazione dei servizi dello Stato e il rafforzamento dell'economia.

Il dover prendere atto che, per far fronte all'esigenza di difendersi per il timore di aggressione da un altro Paese membro dell'Alleanza atlantica, la Grecia stia sviluppando un percorso di rafforzamento delle proprie aeronautica e marina militare investendo risorse finanziarie che, invece, sarebbero dovute servire per stimolare la ripresa del PIL, ridurre i disagi causati alla popolazione dalla crisi perdurante da anni e attuare misure di risanamento e di messa in sicurezza del sistema-Paese, rende indispensabile un intervento decisivo e risolutivo dell'UE, non circoscritto alla sola applicazione di sanzioni.

Uno spiraglio di ottimismo in tal senso si apre con il prendere atto delle dichiarazioni di Josep Borrell rese il 29 novembre 2023 nei *Press Remarks* dopo l'adozione del *Joint Report* sullo stato delle relazioni politiche, economiche e commerciali bilaterali, nelle quali, dopo il richiamo alle difficoltà passate nei reciproci rapporti causate dalle vicende occorse nel Mediterraneo orientale e dall'atteggiamento verso Stati membri, dava atto dell'evidenza di una maggiore attitudine costruttiva sui punti di maggiore contrasto da parte della Turchia «although there are still open issues, which we need to address together and certainly, this includes – in a relevant position – the Cyprus issue»⁴⁸. Durante la *Press Conference* seguita al Meeting informale dei Ministri degli esteri dei Paesi UE (Gymnich), il 3 febbraio 2024 a Bruxelles, l'Alto rappresentante, dato atto del periodo di confronto e contrapposizione degli anni trascorsi, informa della decisione assunta di rimettere in agenda la ripresa del dialogo con la Turchia, pur tenendo conto della “Cyprus issue”, allo scopo di incrementare la cooperazione sulle tematiche con “converging interest” di UE e Turchia, evitando “irritanti” dialettiche⁴⁹.

Purtuttavia, si deve sottolineare la corsa agli armamenti dei due, più volte citati, principali antagonisti sul “fronte” del Mediterraneo orientale, se è vero che il 24 gennaio 2024 il Primo ministro greco, Kyriakos Mitsotakis, ha dato notizia della decisione del Governo USA di approvare la vendita di jet militari di ultima generazione, gli F-35 Fighter, ad Atene, per un valore complessivo di commessa di \$8.6 miliardi. Ma, nel contempo, di approvare anche la vendita, con separato accordo, di 40 aerei da guerra F-16 alla Turchia, per complessivi \$23 miliardi, inizialmente bloccata dal Governo USA a fronte del rifiuto di Ankara di ratificare l'ingresso della Svezia nella NATO, poi rimosso con voto dell'Assemblea parlamentare turca il 23 gennaio 2024. Il Primo ministro Mitsotakis ha dichiarato alla stampa: «Today is an important day for our national defence and for Greek diplomacy (...) Greece is officially on track to acquire up to 40 new generation F-35 combat planes». Oltre agli F-35, la Grecia «will acquire for free a very large quantity of equipment which will decisively strengthen the three branches of the armed forces and the Greek coastguard service», ha aggiunto Mitsotakis. In particolare, fregate, aerei cargo C-130, carri

⁴⁸ Si veda EU-Türkiye: Press remarks by High Representative Josep Borrell after the adoption of the joint report on the state of play of bilateral political, economic and trade relations | EEAS, www.europa.eu.

⁴⁹ Si veda <https://newsroom.consilium.europa.eu>, 3 febbraio 2024.

armati e veicoli corazzati, più altri numerosi equipaggiamenti militari⁵⁰.

La Grecia da tempo stava cercando di acquistare gli F-35, aerei da guerra particolarmente sofisticati, come parte della sua strategia di difesa contro la Turchia, data la tensione esistente tra i due Paesi; entrambi, giova sempre ribadirlo, membri della NATO.

ABSTRACT

*Maritime Delimitations in the Eastern Mediterranean Sea:
Law of the Sea in a Challenging Political Context*

The MOU between Turkey and Libya on the delimitation of their respective maritime jurisdiction areas, signed on 27/11/2019, and, more generally, the imperial nostalgia that apparently shape Turkish foreign policy in the areas of Mediterranean and Middle East violate the rights and the content of the Agreements on the delimitation of some maritime areas in the Eastern Mediterranean, in force mainly between EU Member States according to UNCLOS, which does not include Turkey as a party, rules and principles relevant to the rights and prerogatives of smaller islands and as stated in international jurisprudence. This situation leads to a hotbed of conflict, in particular between the two main NATO bastions in that area, i.e., Greece and Turkey, with an uncertain outcome.

⁵⁰ Si veda www.thedefensepost.com, 29 gennaio 2024.

LE CONTROSANZIONI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE TRA AUTORITÀ NORMATIVA E PERCEZIONE DI LEGITTIMITÀ

LUIGI SAMMARTINO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Inquadramento generale delle controsanzioni nel diritto internazionale. – 3. *Segue*: uno sguardo alla prassi nazionale: le controsanzioni russe (2018-2023) e le controsanzioni cinesi (2016-2023). – 4. *Segue*: il contesto di riferimento delle controsanzioni: *economic warfare* e *trade wars*. – 5. Le controsanzioni tra autorità normativa e percezione di legittimità nel diritto internazionale. Sanzioni, controsanzioni e autorità normativa nel diritto internazionale. – 6. *Segue*: la presunta autorità normativa derivante dal principio *Lotus*. – 7. *Segue*: percezione di legittimità delle sanzioni e delle controsanzioni economiche. – 8. Considerazioni finali.

1. Il recente conflitto russo-ucraino e la guerra commerciale tra USA e Cina hanno sollevato alcuni dubbi sull'uso di sanzioni autonome¹ e contromisure collettive². Se da un lato l'impiego massivo di sanzioni da parte di Stati occidentali (principalmente Stati Uniti e Stati dell'UE) è stato giustificato in ragione della violazione di obblighi internazionali a carattere *erga omnes*, dall'altro desta qualche dubbio il

¹ In questa analisi verrà utilizzata l'espressione "sanzioni autonome" per indicare le sanzioni unilaterali adottate al di fuori del contesto di sicurezza collettivo ONU. Diverse sono le espressioni utilizzate in dottrina, alle volte in maniera piuttosto interlocutoria e atecnica. Ci riserviamo qui di indicare alcuni riferimenti che forniscono utili esempi definitivi: A. PELLET, nel suo *Memorandum* della sessione dell'Institut de Droit International svoltasi a Tallin nel 2015 (in *Annuaire dell'Institut de Droit International*, 2015, vol. 76, 723 ss.), si riferisce a queste come "sanzioni unilaterali" principalmente, e le indica come "collettive" quando sono adottate in maniera coordinata da più Stati nei confronti di un altro Stato (726 s.); al contrario, A. TZANAKOPOULOS, *State Reactions to Illegal Sanctions*, in M. HAPPOLD, P. EDEN (eds.), *Economic Sanctions and International Law*, Londra, 2016, 67 ss., considera sanzioni collettive solo quelle adottate in ottemperanza alle risoluzioni ex art. 41 Carta ONU. R. MOHAMAD, *Unilateral Sanctions in International Law: A Quest for Legality*, in A.Z. MAROSI, M.R. BASSET (eds.), *Sanctions under International Law. Unilateralism, Multilateralism, Legitimacy, and Consequences*, The Hague, 2015, 71 ss., 75, parla di "sanzioni unilaterali organizzate" per indicare la cooperazione tra Stati e organizzazioni intergovernative, con una dicitura che si affianca a quella qui utilizzata di "sanzioni unilaterali coordinate" o "collettivizzate".

² Previste dall'art. 54 del Progetto di articoli del 2001 della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali (per comodità, abbreviato in Progetto CDI del 2001). In questo contesto saranno prevalentemente utilizzate nell'accezione di misure collettivamente indirizzate nei confronti di uno Stato reo di aver violato un obbligo *erga omnes* ex art. 48 del Progetto CDI del 2001.

rispetto del parametro della proporzionalità degli effetti di dette sanzioni. L'attenzione, inevitabilmente, si è quindi soffermata sull'ampiezza del fenomeno sanzionatorio, molto spesso percepito come sproporzionato negli effetti e volto unicamente a legittimare forme di coercizione politica ed economica che costringano lo Stato sanzionato non solo a cessare il proprio illecito, ma anche a cambiare il proprio atteggiamento in senso conforme a quanto richiesto dagli Stati sanzionanti.

In quest'ottica, le "controsanzioni"³ emergono quali reazioni atte a contestare la legalità delle misure restrittive adottate dagli Stati occidentali, in particolare sotto il profilo della proporzionalità degli effetti da queste generati. Emergono così rilievi critici sia circa il potere di adottare sanzioni, sia circa la risposta in autotutela che si intende adottare contro le stesse.

Questo contributo si propone di effettuare una prima analisi ricognitiva del fenomeno delle controsanzioni. Nella prima parte verrà dato conto della prassi nazionale a riguardo (segnatamente, quella di Russia e Cina), ponendo le controsanzioni ulteriormente nel loro contesto politico-economico di riferimento (definito dalle *trade wars*). Nella seconda parte verranno conseguentemente analizzati gli aspetti inerenti all'autorità normativa e alla legittimazione che caratterizzano sanzioni e controsanzioni nel diritto internazionale.

2. Quando, alla fine degli anni '80, il Consiglio di sicurezza adottò nuove sanzioni nei confronti del Sudafrica, diversi Stati (soprattutto africani) decisero di darvi seguito. Ad una massiva adozione di sanzioni nei propri confronti, il Sudafrica adottò una reazione politica uguale e contraria al fine di evitare possibili stravolgimenti nella propria economia nazionale. Questa venne definita "*counter-sanction*" dalla primordiale letteratura politico-economica sul punto⁴.

³ Si veda il successivo paragrafo per una prima definizione (di natura economica) della misura indicata.

⁴ Per una prima disamina delle controsanzioni, si faccia riferimento a H. SIMELANE, *Sanctions and Counter Sanctions and their Implications for the Frontline States and SADCC*, in *International Seminar Series: Seminar on Southern African Responses to Imperialism*, Paper 4, 1987, <https://core.ac.uk>, che espone come le controsanzioni avessero una mera connotazione politica e di "minaccia" nel caso in cui Zimbabwe e Zambia (Stati confinanti) decidessero di seguire l'embargo del Consiglio di sicurezza (adottato con risoluzione 591 del 28 novembre 1986). Difatti, la principale motivazione addotta fu di natura economica e pertinente alla "sicurezza nazionale" nella sua più ampia accezione (in questo caso, di preservazione dell'economia nazionale). Una simile risposta portò ad un allentamento nell'esecuzione delle

Tale termine è rimasto invariato nella medesima letteratura, che lo ha riutilizzato per spiegare gli effetti delle misure adottate dalla Russia in risposta alle sanzioni autonome adottate nei suoi confronti quale conseguenza dell'invasione della Crimea (2014)⁵. Mentre nel periodo che va dal 1990 al 2015 si è assistito ad un'intensificazione delle misure sanzionatorie da parte del Consiglio di sicurezza⁶, nell'ultima decade vi è stata un'intensificazione dell'azione unilaterale degli Stati, che ha assunto una fisionomia più coordinata o collettivizzata. Il primo vero banco di prova fu nel 2014, quando, a seguito dell'invasione e successiva annessione della Crimea, diversi Stati occidentali (segnatamente Stati UE e USA) hanno adottato misure restrittive nei confronti di vari esponenti del Governo russo e di loro affiliati⁷.

Ciò ha generato una reazione di risposta, attraverso la quale lo Stato sanzionato asseriva motivazioni di illegittimità dell'adozione di

sanzioni collettive da parte degli Stati dell'Africa del Sud, economicamente collegati proprio al Sudafrica.

⁵ In una bibliografia assai ampia, si segnalano qui: M. BÉLÍN, J. HANOUSEK, *Which Sanctions Matter? Analysis of EU/Russia Sanctions of 2014*, in *Journal of Comparative Economics*, 2021, 244-257; II.DD., *Imposing Sanctions versus Posing in Sanctioners' Clothes: The EU Sanctions against Russia and the Russian Counter-sanctions*, in P.A.G. VAN BERGIJK (ed.), *Research Handbook on Economic Sanctions*, Cheltenham, 2021, 249-263.

⁶ Tra questi casi si ricordano quelli di Iraq, ex-Jugoslavia, Liberia, Sierra Leone, Nord Corea e Iran. Sul punto, è da ricordare come, a partire dal 2004, sia la dottrina che la prassi hanno inteso le sanzioni del Consiglio di sicurezza come soggette a limiti imperativi del diritto internazionale e richiamati nella Carta ONU, come il rispetto dei diritti fondamentali. Simili misure sanzionatorie, come anche le misure a carattere multilaterale in generale, non possono, quindi, estendersi oltre tale punto. Si veda R. MOHAMAD, *op. cit.*, 74.

⁷ Sono ormai diversi i provvedimenti adottati nei confronti del Governo russo e dei suoi esponenti. Un elenco generale delle sanzioni UE può essere rinvenuto in *EU Sanctions Against Russia Explained*, www.consilium.europa.eu, mentre una ricognizione dei provvedimenti USA si può trovare in www.state.gov. Sulla questione delle sanzioni economiche alla Russia dopo l'annessione della Crimea, si vedano, a titolo esemplificativo: P.A.G. VAN BERGIJK, *Sanctions Against the Russian War on Ukraine: Lessons from History and Current Prospects*, in *Journal of World Trade*, 2022, 571-586; N.D. WHITE, *Autonomous and Collective Sanctions in the International Legal Order*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2018, 1-32; M. ARCARI, *International Reactions to the Crimea Annexation under the Law of State Responsibility: "Collective Countermeasures" and Beyond?*, in W. CZAPLIŃSKI, S. DEBBSKI, R. TARNOGÓRSKI, K. WIERCZYŃSKA (eds.), *The Case of Crimea's Annexation under International Law*, Varsavia, 2017, 223-235. Sull'illegittimità delle sanzioni occidentali v. J.J.A. BURKE, *Economic Sanctions against Russia are Illegal under Public International Law*, in *Russian Law Journal*, 2015, 126-141. Sulle sanzioni UE si segnala il recente A. ALI, *Dalle misure restrittive dell'Unione europea alla "guerra economica" nei confronti della Russia e della Bielorussia a seguito dell'invasione dell'Ucraina*, in *Questione Giustizia*, 2022, n. 1.

sanzioni autonome al di fuori dell'ONU⁸. Da ciò è derivata l'adozione di "contro-sanzioni" per reagire alla pressione politico-economica esercitata dagli Stati sanzionanti ed evitare una seria compromissione dell'economia nazionale. Si trattava, in sostanza, di forme di reazione agli effetti di simili sanzioni, ritenute eccessivamente sproporzionate.

A questa forma di risposta russa, si è affiancata la reazione cinese nel contesto della guerra commerciale con gli USA, avviata dall'Amministrazione Trump nel 2018⁹, e le misure di risposta alle sanzioni globali UE riferite alle violazioni dei diritti fondamentali della minoranza Uighuri nello Xinjiang (2021)¹⁰.

All'interno della pletora di provvedimenti adottati, si possono distinguere le reazioni vere e proprie alle sanzioni straniere dalle misure ulteriori, produttive di diversi effetti e assimilabili alle contromisure¹¹, calibrando sia gli effetti non proporzionali delle misure subite, sia i propri per evitare di incorrere in illegittimità¹². Tenendo conto delle reali motivazioni politiche, che caratterizzano il quadro sulla proliferazione degli strumenti di autotutela variamente definiti nel diritto internazionale¹³, le controsanzioni si caratterizzano forse più per la finalità che gli Stati adottanti intendono loro dare, quale la reciprocità nel-

⁸ Per un'analisi generale v. L. FISLER DAMROSH, *The Legitimacy of Economic Sanctions as Countermeasures for Wrongful Acts*, in *Berkley Journal of International Law*, 2019, 249 ss., 252 ss. Critica sul punto appare, invece, H. STRYDOM, *The Sanctions Debate in the Work of the United Nations Since the 2000 Working Paper*, in *Postchefstroom Electronic Law Journal*, 2022, 3 ss. Una disamina a livello istituzionale è stata affrontata nella *Expert Consultation on The Notion, Characteristics, Legal Status and Targets of Unilateral Sanctions*, tenutasi il 26 aprile 2021 (disponibile su www.ohchr.org), in cui diversi esperti (segnatamente Alena Douhan, Segey Glandin, Tom Ruys e Mojtaba Kazazi) hanno espresso seri dubbi o dichiarato non legittime le sanzioni autonome al di fuori del sistema ONU.

⁹ Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962, as amended (19 U.S.C. § 1862); Sections 301-310 of the Trade Act of 1974, as amended (19 U.S.C. §§ 2411-2420).

¹⁰ Decisione (PESC) 2020/1999 del Consiglio, del 7 dicembre 2020, relativa alle misure restrittive contro le gravi violazioni dei diritti umani, e successive modifiche.

¹¹ Si tratta, nella maggior parte dei casi, di misure di contenimento degli effetti negativi delle sanzioni, come il divieto di abbandono del territorio di investitori stranieri o la preservazione delle informazioni per la tutela digitale della sicurezza nazionale. Per un'analisi delle misure cinesi si segnala L. MINGXIN, *The Anti-Foreign Sanctions Law: Content, Features, and Legitimacy under International Law*, in *Tsinghua China Law Review*, 2021, 149.

¹² Sulla proporzionalità delle contromisure si rinvia a T. FRANCK, *On Proportionality of Countermeasures in International Law*, in *American Journal of International Law*, 2008, 715 ss., in part. 738 ss.; E. CANNIZARO, *The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures*, in *European Journal of International Law*, 2001, 889 ss.

¹³ Si veda da ultimo A. DOUHAN, *Unilateral Coercive Measures: Effects and Legality Issues*, in *Yale Journal of International Law Blog*, 20 giugno 2023, disponibile online.

la risposta alle sanzioni, benché la definizione non riscontri cambiamenti dal punto di vista giuridico internazionale¹⁴.

Dunque, come le sanzioni autonome o unilaterali, le controsanzioni si connotano per la *natura politica ed economica* e la “contrapposizione” alle misure restrittive degli Stati che siano considerate eccessive negli effetti. L’effetto che si determina è quello di una “specularità” o reciprocità delle misure, che al contempo generano perdite e benefici che si compensano tra di loro, impendo sia al sanzionante che al sanzionato di subire drastici effetti negativi sulle proprie economie nazionali¹⁵.

3. Le controsanzioni russe furono approvate inizialmente come risposta alle sanzioni unilaterali occidentali con legge federale del 4 giugno 2018¹⁶, rivolta ai c.d. «*unfriendly countries*», intendendo quegli Stati che, avendo imposto sanzioni alla Federazione, agivano ostilmente in violazione dei propri obblighi internazionali nei confronti della stessa. Nella stessa legge furono incluse le liste di pubblici ufficiali e agenti governativi di questi Stati, ma anche cittadini (cui furono applicate restrizioni agli spostamenti) ed enti giuridici stranieri posti sotto la giurisdizione russa. Le misure furono intese, quindi, per punire atteggiamenti o condotte che potessero ledere la Russia, i cittadini russi e gli enti giuridici russi.

A seguito dell’invasione dei territori ucraini del febbraio 2022 sono state adottate ulteriori misure di carattere monetario e finanziario, per contrastare le politiche sanzionatorie volte a svalutare il rublo¹⁷; successivamente, nel marzo 2022¹⁸, un nuovo decreto ha san-

¹⁴ La terminologia, normalmente impiegata in ambito politologico ed economico, trova riscontro giuridico nelle definizioni legislative adottate in Russia e in Cina. Per quanto a livello giuridico il fenomeno non sia ancora assimilato, molti continuano a valutare le stesse come contromisure in risposta all’eccessiva portata delle sanzioni economiche (si veda l’intervento di Ivan Timofeev nella *Expert Consultations* sopra citata).

¹⁵ Si veda la letteratura economica già citata.

¹⁶ Federal Law No. 127-FZ «On Measures (Countermeasures) in Response to the Unfriendly Actions of the USA and/or Other Foreign States» dated June 4, 2018 (“Counter-Sanctions Law”). Una prima azione di risposta si era avuta con il decreto presidenziale del 4 agosto 2014 e successive modifiche e integrazioni, che imponeva restrizioni commerciali per l’importazione di prodotti agricoli dagli Stati sanzionanti.

¹⁷ Decreto presidenziale n. 79 del 28 febbraio 2022, «On the Application of Special Economic Measures in Connection with the Unfriendly Actions of the United States of America and Foreign States and International Organizations That Have Joined Them».

¹⁸ Decreto presidenziale n. 81 del 1° marzo 2022, «On Additional Temporary Economic Measures to Ensure the Financial Stability of the Russian Federation». Nel successivo decreto

zionato le persone che avessero inteso ritirare o trasferire altrove i propri fondi depositati su banche russe, nell'ottica di evitare il tracollo totale dell'economia e garantirsi anche il controllo sulle transazioni con valuta estera. Nella legislazione del maggio 2023 furono applicate misure restrittive anche a condotte di opinione critica nei confronti delle forze armate russe o di espressione di richiesta di sanzioni ulteriori per le azioni della Russia (prima fra tutte, per la conduzione delle ostilità in territorio ucraino).

A queste misure russe, vengono affiancate, quale fenomeno politico-economico di reazione alle sanzioni occidentali, anche le misure cinesi, adottate a partire da giugno 2021 nei confronti dell'UE e degli USA. In questo caso, l'*Anti Foreign Sanctions Law*¹⁹ assume le caratteristiche anzidette di risposta reciproca nei confronti di cittadini ed enti giuridici degli Stati sanzionanti, al fine di contenere gli effetti non proporzionati delle misure occidentali.

Rispetto alle misure adottate a partire dal 2016, che si limitavano a rispondere all'applicazione delle sanzioni straniere (percepite anche come *ingiustificate*) e a tutelare i propri interessi nazionali nell'ambito dell'espansione economica internazionale²⁰, dal 2021 la nuova legislazione cinese produce non solo *effetti reattivi* specifici e applicabili territorialmente²¹, ma anche *effetti proattivi* di portata anche extraterritoriale, applicate quando il Governo ritenga che le azioni e le misure restrittive di altri Stati possano comportare una discriminazione ingiustificata per i prodotti delle imprese cinesi e una potenziale lesione degli interessi economici e di sicurezza nazionali²².

4. L'analisi delle controsanzioni si connota maggiormente in base al contesto nel quale vengono inserite, ovvero le c.d. *trade wars*. Queste si manifestano come estrinsecazione della *economic warfare*, ovvero come applicazione bilaterale o multilaterale di misure restrittive

presidenziale n. 172 del 31 marzo 2022 sono state introdotte le restrizioni monetarie per l'acquisto di gas russo.

¹⁹ *Law of Popular Republic of China on Countering Foreign Sanctions*, 10 giugno 2021. Traduzione non ufficiale in inglese su www.chinalawtranslate.com.

²⁰ Esempi di questo tipo si possono ritrovare nell'art. 40 del *Foreign Investment Law* del 2019, nell'art. 48 dell'*Export Control Law* del 2020 e nell'art. 26 del *Data Security Law* del 2021.

²¹ Previsto dall'art. 12 della legge.

²² Ivi, art. 13, dove le azioni per proteggere gli interessi nazionali sono qualificate come "countermeasures".

su determinati prodotti²³, o come imposizione di tariffe discriminatorie all'importazione dei prodotti stessi²⁴ o infine con l'applicazione di prezzi discriminatori (c.d. *dumping* commerciale). L'*economic warfare* può, successivamente, estrinsecarsi in misure restrittive che si avvicinano a quelle che possono essere imposte in tempo di emergenza (inclusa la guerra) e che, pertanto, sono connotate anche da esigenze di protezione della sicurezza nazionale²⁵.

Questo contesto caratterizza le controsanzioni quale forma di “risposta” ad altre sanzioni, al fine proprio di contrastare gli effetti negativi sull'economia dovuti a queste ultime, ma sempre nell'ottica di evitare il ricorso all'uso della forza²⁶. Inoltre, dato il carattere protettivo, le controsanzioni trovano la principale motivazione nella tutela della propria sicurezza nazionale, qui intesa soprattutto come sicurezza economica dello Stato²⁷.

²³ Di recente questa situazione si è verificata sulle restrizioni imposte dagli USA su determinati prodotti di acciaio e alluminio, tra cui quelli provenienti dalla Cina, discussi nell'ambito della controversia *US – Steel and Aluminium Products (China)*, 5 aprile 2018 (materiali disponibili online su www.wto.org). Sul punto, si segnalano i più recenti contributi: N. BOSCHIERO, *US Trade Policy, China, and the World Trade Organization*, London, 2023; U.H. GHORI, *Export Restrictions and Export Controls*, Cheltenham, 2023, 230-306; nonché lo *special issue* sulle “Trade Wars” del *Journal of International Economic Law*, 2019, n. 4; S. CHARNOVITZ, *The Missing Legal Strategy for the US-China Trade War*, in *International Economic Law and Policy Blog*, 23 maggio 2019, <https://worldtradelaw.typepad.com>.

²⁴ È il caso di due controversie avviate sempre dalla Cina nei confronti degli USA davanti al Dispute Settlement body (DSB) dell'OMC: *US – Tariff Measures (China)*, 4 aprile 2018, e *United States – Tariff Measures on Certain Goods from China II*, 23 agosto 2018 (materiali consultabili online). Sul punto, si veda anche la posizione cinese in DSB, *United States – Measures on certain semiconductor and other products, and related services and technologies*, Request for Consultations by China, 15 dicembre 2022, WT/DS615/1, par. 19, e Request for Consultations by China – Addendum, 19 settembre 2023, WT/DS615/1/Rev.1/Add.1, par. 10, dove viene ravvisata l'eccessiva portata e ampiezza delle misure restrittive statunitensi, i cui effetti principali sono quelli di discriminazione dei prodotti cinesi. Tale effetto discriminatorio si ravviserebbe anche nella recente DSB, *United States – Certain tax credits under the Inflation Reduction Act*, Request for Consultation by China, 28 marzo 2024, WT/DS623/1, par. 6, relativamente a incentivi governativi USA per la vendita e acquisto di certi prodotti di origine nazionale in totale discriminazione di quelli di origine cinese.

²⁵ N.O. OERMANN, H.-J. WOLFF, *Trade Wars: Past and Present*, Oxford, 2022, 16-17, i quali riferiscono che vi sono anche parametri di natura politica ed economica per quantificare l'esistenza di una *trade war*, come l'incidenza delle misure restrittive su una considerevole parte dell'economia di uno di due Stati, la rilevanza di interessi politici, o l'avvio di intense e polemiche relazioni tra i due Stati.

²⁶ Ivi, 18.

²⁷ Benché sulla possibile definizione di “sicurezza nazionale” sia intervenuto nel 2019 il panel del DSB nella controversia *Russia – Measures concerning Traffic in Transit*, 5 aprile 2019, WT/DS512/R, par. 7.310 ss., le controsanzioni si muovono proprio per contrastare l'eccessiva incidenza sull'economia nazionale ed evitare severe ripercussioni anche sui cittadini, nella misura in cui le sanzioni possano seriamente generare instabilità interna.

Il contesto caratterizza ulteriormente le controsanzioni anche per un ravvicinamento alla misura della rappresaglia non armata, rimanendo comunque (come le sanzioni autonome) una forma alternativa all'uso della forza, e determinando quella che solitamente viene considerata la «weaponization of economic coercion» nel diritto internazionale²⁸.

A tutti gli effetti, quindi, la controsanzione si esplica come *reazione speculare alle sanzioni autonome*. La specularità o reciprocità si ha rispetto alle misure sanzionatorie che vengono adottate dagli altri Stati nei propri confronti, e proprio perciò la nomenclatura data («controsanzioni») denota anche il significato precipuo della contrapposizione. A sua volta, questa non è solo valutata come automatica adozione di atteggiamenti reciproci, ma si connota per specifici motivi di contestazione delle sanzioni e contromisure subite²⁹.

A differenza della sanzione unilaterale, la quale si palesa più per essere una reazione a tutela di interessi meramente politici di uno Stato e difettando molto spesso di un illecito internazionale vero e proprio (salvo nel caso delle sanzioni autonome, le quali hanno come riferimento una sanzione avente carattere *erga omnes*), la controsanzione riesce a focalizzare maggiormente il carattere di risposta ad una precisa violazione da parte degli Stati sanzionanti nei propri confronti, assumendo quindi la *natura di risposta speculare* ad un atto ritenuto illecito e non giustificabile dal diritto internazionale.

Stante anche la mancanza di un divieto espresso di adozione di sanzioni autonome (e, per converso, di controsanzioni)³⁰ e data la

²⁸ Il concetto è espresso generalmente nell'ambito della letteratura economica; si veda ad es., H. FARRELL, A.L. NEWMAN, *Weaponized Interdependence: How Global Economic Networks Shape State Coercion*, in *International Security*, 2019, 42-79. In ambito giuridico, la questione viene analizzata soprattutto dal punto di vista dell'alternativa al ricorso all'uso della forza, sottolineando comunque la necessità di prevedere l'illiceità anche della coercizione economica utilizzata quale «arma» di pressione politica (come sostengono buona parte della dottrina TWAIL, nonché diversi critici del diritto internazionale); si veda, ad es., N. MULDER, *The Economic Weapon: The Rise of Sanctions as a Tool of Modern War*, New Haven, 2022.

²⁹ La contestazione principale riguarda proprio l'atteggiamento «unfriendly» degli Stati sanzionanti e la necessità di proteggere la propria economia da impatti eccessivamente negativi. Una disamina in tal senso si ha in T. GU, J. ZHAO, *Beyond sanctions and anti-sanctions: Examining the impact on sustainable competition and China's responses*, in *International Journal of Legal Discourse*, 2023, 95, in particolare 111 ss. per una disamina dell'impatto delle sanzioni sull'economia cinese. Si veda anche L. MINGXIN, *op. cit.*, 160 ss., sulla legittimità della legislazioni di risposta speculare (definita comunque «*retaliatory*» o assimilabile alla contromisure).

³⁰ Una delle tesi che sembra farsi strada è relativa al legittimo ricorso alle sanzioni autonome sulla base del principio *Lotus*. Sul punto, a titolo di esempio, si veda G. PUMA, *The*

mancanza di assimilabilità della coercizione economica a quella militare³¹, le controsanzioni connotano ulteriormente le *trade wars*, dove però si notano anche primordiali motivazioni inerenti alla mancanza di autorità normativa e legittimità secondo il diritto internazionale.

5. Nell'ottica di valutare la giuridicità delle controsanzioni, si deve considerare, anzitutto, la liceità delle sanzioni autonome, cui si aggiungono i profili di legittimità dell'adozione di contromisure collettive³².

È anzitutto rilevante come le controsanzioni mettano in luce l'asserita illecita adozione delle sanzioni autonome, delineando la possibile violazione di norme e principi fondamentali dell'ordinamento giuridico internazionale, quali la sovrana eguaglianza (attraverso una contestazione dell'egemonia consolidata nell'ordinamento internazionale), l'integrità territoriale, il divieto di interferire negli affari interni di uno Stato (quale forma di contestazione per un'azione sanzionatoria volta a fare pressione politica sullo Stato sanzionato per indurlo a cambiare le proprie politiche interne)³³, il dovere di cooperazione (al fine di evitare una contrapposizione meramente politica) e la buona fede nell'adempimento degli obblighi internazionali³⁴.

Interpretando ulteriormente la legislazione che le adotta, sembra emerga non solo una *contestazione giuridica* della legalità³⁵ delle san-

principle of non-intervention in the face of the Venezuelan crisis, in *Questions of International Law, Zoom-in*, 2021, n. 79, 5-26, a 15 s., nonché *infra*.

³¹ Su questo aspetto, si può segnalare il recente intervento di E. NANOPOULOS, *The Antinomies of "Peaceful" Sanctions*, nell'ambito del *symposium* dello *Yale Journal of International Law* su *TWAIL and Economic Sanctions* (i cui contributi sono reperibili su www.yjil.yale.edu).

³² Viene solitamente invocato il rispetto della *rule of law*, come si evince anche dal preambolo alla risoluzione dell'Assemblea generale n. 68/8 del 29 ottobre 2013.

³³ *A latere* delle considerazioni di teoria generale del diritto internazionale, le controsanzioni pongono in luce anche questioni di filosofia e politica internazionale. Oltre alle note questioni egemoniche (intraviste in precedenza), le controsanzioni hanno soprattutto un profilo reattivo e di contestazione della legalità delle sanzioni autonome. Su quest'ultimo punto, possiamo qui dire che, in un'analisi più approfondita (ulteriormente esondante dalla trattazione odierna), le controsanzioni potrebbero anche assumere la forma di una obiezione persistente nei confronti di una norma consuetudinaria in divenire sul ricorso alle sanzioni autonome.

³⁴ Tutti principi che si rinvergono nella dichiarazione di principi dell'Assemblea generale dell'ONU sulle relazioni amichevoli tra gli Stati del 1970, che fonda anche il parametro principale per valutare la legittimità delle sanzioni unilaterali.

³⁵ Verrà qui presa in considerazione la distinzione tra autorità normativa e legittimazione conseguente alla precedente come parametro per valutare la legalità delle sanzioni autonome e delle controsanzioni. Preferiamo considerare il concetto di "autorità" in luogo di "legalità" in quanto ci sembra che sia anzitutto da riconoscere la norma da cui si ricava il diritto ad adottare sanzioni e controsanzioni, più che valutare se queste siano effettivamente legali per il diritto.

zioni autonome e delle contromisure collettive, ma anche un'evidente *contestazione della loro proporzionalità*, i cui effetti eccessivi determinano la conseguente reazione per tutelare l'economia nazionale degli Stati sanzionati e i loro diritti derivanti dal diritto internazionale.

Pur tuttavia, anche per le controsanzioni possono emergere profili di illegittimità della risposta, sia sotto il profilo dell'autorità normativa di riferimento, sia per quanto riguarda la convinzione del fondamento giuridico che tali Stati hanno delle sanzioni autonome. Proprio per questo verrà qui posta una valutazione comparativa dei profili di legalità delle stesse rispetto alle sanzioni autonome e alle contromisure collettive.

L'adozione di controsanzioni viene giustificata in virtù del presupposto di considerare che le sanzioni autonome e le contromisure collettive degli Stati occidentali siano adottate in mancanza di una specifica norma nel diritto internazionale. Sotto questo punto di vista, si contesta che le norme violate siano tanto di natura primaria (come nel caso delle norme disciplinanti l'adozione di misure restrittive nel commercio internazionale), quanto secondaria (in particolare, le norme relative all'adozione di misure di autotutela a seguito di violazione di obblighi *erga omnes*).

Solitamente, le norme invocate per legittimare l'adozione di misure restrittive si riferiscono: a) al sistema di sicurezza collettivo della Carta ONU; b) all'eccezione della sicurezza nazionale contenuta nei trattati sul commercio internazionale e gli investimenti esteri (per es. nell'art. XXI GATT); c) all'art. 54 del Progetto CDI del 2001. Simili riferimenti normativi hanno acceso il dibattito dottrinale e diplomatico a partire proprio dalle sanzioni alla Russia per l'invasione della Crimea nel 2014³⁶. È stato osservato che l'adozione di simili misure non sembra fondata su una specifica norma che espressamente preveda tale possibilità, né che le violazioni di obblighi *erga omnes* possano essere sanzionate in tal maniera³⁷.

to internazionale (per quanto la discussione verta anche sulla conseguente liceità delle misure alla luce delle norme considerate). In generale un'ottima disamina sul punto è offerta da N. ROUGHAN, *Mind the Gaps: Authority and Legality in International Law*, in *European Journal of International Law*, 2016, 329, che prende lo spunto dalle teorie di Samantha Besson e Allen Buchanan sulla legalità nel diritto internazionale.

³⁶ Si veda in proposito M. ARCARI, *op. cit.*

³⁷ Per quanto la prassi precedente alla Carta ONU ammettesse il ricorso alle sanzioni economiche da parte degli Stati quale forma di ritorsione o rappresaglia nei confronti di altri Stati, attualmente non si intravedono gli estremi per la formazione di una norma di diritto positivo, né pare che questa prassi venga ritenuta conforme all'attuale sistema sanzionatorio di sicurezza collettiva. Sul punto, L. FISLER DAMROSH, *Enforcing International Law through Non-*

La prima osservazione fatta dagli Stati adottanti controsanzioni è relativa alla differenza che intercorre tra le sanzioni collettive e le sanzioni autonome³⁸. Le prime troverebbero una propria autorità normativa nell'art. 41 Carta ONU, in base al quale, a seguito di accertamento di atti di minaccia o violazione della pace e della sicurezza internazionali o di atti di aggressione, il Consiglio di sicurezza adotta misure obbligatorie non implicanti l'uso della forza. L'uso del termine "measures" previsto dagli articoli 39 e 41 sembra implicare quel profilo sanzionatorio o derogatorio che si evince dalle attività indicate³⁹. Tale procedura, comunque, è sottoposta a deliberazione con il voto favorevole di tutti i membri permanenti, ex art. 27, par. 3, della Carta. Inevitabile, quindi, che la mancata adozione di una risoluzione (so-

Forcible Measures, in *Recueil des Cours*, 1997, vol. 269, 99-101; A.F. LOWENFELD, *Unilateral versus Collective Sanctions: An American's Perception*, in V. GOWLLAND-DEBBAS (ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, The Hague, 2001, 95 ss.; N. WHITE, *op. cit.*, 5. Un'accurata ricostruzione storica delle misure coercitive economiche fino alla Carta ONU è operata da A. KAAAN KURTUL, *The Evolving Qualification of Unilateral Coercive Measures: A Historical and Doctrinal Study*, in *Athena - Critical Inquiries in Law, Philosophy and Globalization*, 2022, 204. Nel contesto della Società delle Nazioni si è avuto un primo "sdoppiamento", allorquando alle sanzioni autonome si associarono un'embrionale forma di sanzioni collettive (MULDER, *op. cit.*; H. KELSEN, *Collective Security under International Law*, Newport, 1957, 108-109; D.W. JONES, *Collective Action and the League of Nations Sanction System*, Washington, 1948) o istituzionali (A. PELLET, *op. cit.*, 725), cui si ricorreva nei casi di violazione della pace internazionale, ex art. 16, par. 3 del Patto. Con riferimento alla mancata formazione di una norma a carattere consuetudinario v. da ultimo S. SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali e le sanzioni con applicazione extraterritoriale nel diritto internazionale*, Milano, 2020, 22 ss.

³⁸ In giurisprudenza, oltre a quella arbitrale sugli effetti delle sanzioni su molti contratti, e oltre a quella dell'UE relativamente alla legittimazione a adottarle, si segnala la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, sentenza del 27 giugno 1986, *Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States)*, par. 276. In un senso differente, invece, la sentenza preliminare del 3 febbraio 2021, *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, paragrafi 61-83, ha posto la questione della re-imposizione di sanzioni da parte USA contro eventuali aspettative dell'Iran di applicazione dell'Accordo del 1955. In questo senso, sebbene la Corte abbia ritenuto di potere esercitare la propria competenza nel merito (par. 83), bisognerà attendere la sentenza nel merito per valutare la legittimità a ricorrere a sanzioni economiche, benché l'Iran abbia fatto solo cenno nell'atto di citazione (*Application Instituting Proceedings filed in the Registry of the Court on 16 July 2018*, n. 2 al par. 2, che richiama il par. 13 della lettera del Rappresentante permanente della Repubblica Islamica di Iran al Presidente del Consiglio di sicurezza, 20 luglio 2015, UN doc. S/2015/550) e la questione sia stata comunque affrontata nel par. 15 ss. della *separate opinion* del giudice Montaz all'ordinanza di misure cautelari del 3 ottobre 2018.

³⁹ Il secondo periodo di detto articolo recita: «These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations».

prattutto in presenza dei c.d. “veti incrociati”) non possa fornire legittimazione ad agire.

L'impossibilità di ricondurre il fondamento giuridico di sanzioni autonome e contromisure all'art. 41 della Carta ONU pone il conseguente quesito relativo all'individuazione di un'ulteriore e specifica autorità normativa che possa attrarre e quindi legittimarne l'adozione quali forme di risposta a violazioni di obblighi internazionali a carattere *erga omnes*⁴⁰.

In proposito è bene osservare due tendenze: una tendenza “formalista” riconosce autorità normativa solo alle sanzioni collettive, laddove adottate⁴¹, dichiarando che nessun'altra norma nel diritto internazionale sembri legittimare le sanzioni autonome. Al contrario, la tendenza “realista” o “comunitarista” si scontra con la precedente, ammettendo il ricorso a queste misure quando a essere violato sia un obbligo assunto nei confronti della Comunità internazionale⁴², invocabile da tutti gli Stati, e sia necessario agire per esigenze di giustizia internazionale, superando quindi il blocco generato dalla mancata adozione di una risoluzione da parte del Consiglio di sicurezza.

Vi è, inoltre, una tendenza diffusa a considerare la formazione di una possibile norma consuetudinaria che legittimi gli Stati ad agire unilateralmente imponendo sanzioni quando il Consiglio di sicurezza non abbia adottato una risoluzione in tal senso. Non sembrerebbe questa la sede per analizzare a fondo la questione, ma possiamo qui sostenere quanto già espresso da recente dottrina⁴³ circa l'inconsistenza della prassi, la mancanza di costanza nel tempo e la mancanza anche

⁴⁰ Per rifarsi a quanto sostenuto da G.G. FITZMAURICE, *The Foundations of Authority of International Law and the Problem of Enforcement*, in *Modern Law Review*, 1956, 1, questa autorità normativa residua dovrebbe determinare se e in che misura le presunte norme che legittimino l'adozione delle sanzioni autonome delle contromisure collettive possa essere considerate come giuridicamente vincolanti anche per gli Stati sanzionati.

⁴¹ Non solo il commento all'art. 22 del Progetto CDI del 2001 va in questo senso (par. 4), ma anche A. PELLET, *op. cit.*, 725, sembra voler riconoscere autorità esclusivamente all'art. 41 della Carta ONU.

⁴² In dottrina, si veda soprattutto P. PICONE, *Le reazioni collettive ad un illecito “erga omnes” in assenza di uno Stato individualmente leso*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, 5-47; nonché A. DE HOOGH, *Obligations Erga Omnes and International Crimes. A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of International responsibility of States*, The Hague, 1996, 114 ss., 212 ss. Più in generale, questa era l'impostazione attribuita dal Relatore speciale Arangio-Ruiz alle risposte della Comunità internazionale alle violazioni di obblighi *erga omnes* nella versione del 1996 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, tesi che è stata affievolita dal successivo Relatore Speciale Crawford con gli articoli 48 ss. del Progetto CDI del 2001. In senso differente, M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures in International Law*, Cambridge, 2017, 262 ss.

⁴³ S. SILINGARDI, *op. cit.*, 346 s.

di diversificazione geografica e politica degli Stati supportanti (ovvero i soli Stati occidentali⁴⁴) quali limiti riscontrabili nella rilevazione di una norma di questo tipo. Mancando una simile norma nel diritto internazionale generale, l'autorità normativa trova difficilmente base giuridica.

Di conseguenza, diviene necessario valutare l'esistenza di una *lex specialis* che fondi l'autorità normativa. Guardando al diritto internazionale dell'economia, è possibile fare riferimento alle clausole di eccezione in materia di sicurezza nazionale⁴⁵, la cui odierna interpretazione restrittiva denota una differente portata rispetto a quanto accadeva nel periodo della Guerra fredda⁴⁶. Nell'attuale contesto politico-economico internazionale, il ricorso a una simile clausola appare essere più un retaggio di una concezione tradizionale dei rapporti economici transnazionali⁴⁷, non in linea né con i principi e le garanzie dell'attuale OMC (come esposti a partire dall'Accordo di Marrakesh del 1994), né con i principi generali sui rapporti economici, letti alla luce del principio di leale cooperazione nelle relazioni tra Stati.

Mentre in precedenza si ammetteva il ricorso a tale clausola in virtù del potere (immutato dopo l'adozione dello Statuto della Società delle Nazioni e della Carta ONU) di adottare misure restrittive a carattere unilaterale quando fosse necessario a preservare la propria sicu-

⁴⁴ *Ibidem*, dove si sostiene anche che i criteri di individuazione delle norme consuetudinarie internazionali, come prospettate dalla CDI nelle *Draft Conclusions on identification of customary international law* (in particolare, la conclusione 8 e il commento alla stessa, par. 4), non riescano a tener conto di come questa prassi non sia tanto "sufficientemente diffusa", ma che sia attuata "in rappresentanza della Comunità internazionale" (che per converso può far dubitare anche che tale prassi sia convogliata nei criteri della legalità, secondo J. BRUNNÉE, S. TOOPE, *Legitimacy and Legality in International Law*, Cambridge, 2010, 47). Ciò presuppone anche una dura contestazione dell'azione di detti Stati a volersi arrogare l'azione "in nome e per conto" della Comunità internazionale. Sul punto, critiche vengono espresse anche da P.F. DIEHL, C. KU, *The Dynamics of International Law*, Cambridge, 2010, 81-85, 141.

⁴⁵ Per comodità, faremo qui riferimento al dibattito circa l'art. XXI GATT, ma si rileva fin d'ora come la medesima clausola sia contenuta in diversi BIT (come il 2012 US Model BIT) e in accordi multilaterali di investimento (es., lo USMECA). In dottrina v., tra le più rilevanti: H.L. SCHLOEMANN, S. OHLHOFF, "Constitutionalization" and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence, in *American Journal of International Law*, 1999, 424 ss.; D. AKANDE, S. WILLIAMS, *International Adjudication on National Security Issues: What Role for the WTO?*, in *Virginia Journal of International Law*, 2003, 365; M. PINCHIS-PAULSEN, *Trade Multilateralism and U.S. National Security: The Making of the GATT Security Exceptions*, in *Michigan Journal of International Law*, 2020, 109 ss.

⁴⁶ Un esempio in questo senso è offerto da M. HAHN, *Vital interests and the law of GATT: an analysis of GATT's security exception*, in *Michigan Journal of International Law*, 1991, 558-620. Una simile concezione restrittiva è stata adottata anche dal panel del DSB nella controversia *Russia – Measures concerning*, cit., par. 7.310 ss.

⁴⁷ S. SILINGARDI, *op. cit.*, 262.

rezza nazionale (e in presenza di uno dei presupposti previsti dallo stesso articolo del GATT), l'attuale interpretazione restrittiva tende a limitare il potere di *self-judging* derivato da detta clausola qualora la conseguente azione sia in danno della buona fede nell'esecuzione dell'accordo⁴⁸.

Ciò è soprattutto evidente circa il contesto fattuale cui si riferisce l'eccezione medesima. In particolare, ci riferiamo qui alla possibilità di adottare misure restrittive in caso di emergenza⁴⁹. È stato evidenziato che la connotazione della situazione fattuale va valutata oggettivamente e deve essere tale da incidere sull'adozione delle misure restrittive⁵⁰, evitando che le sole pretese politico-economiche possano indirizzare l'interpretazione della clausola anzidetta⁵¹. In questa maniera, la situazione determina il contesto nel quale le misure adottate per proteggere gli interessi essenziali sono assunte⁵².

Stanti le recenti interpretazioni fornite, la situazione emergenziale o bellica presente non può essere considerata solo da un punto di vista meramente soggettivo, e pertanto anche il *self-judgement* che si intende applicare nell'adozione delle misure restrittive va orientato secondo i generali principi del diritto del commercio internazionale e del diritto internazionale generale (primo fra tutti, il principio di buona fede)⁵³. Ciò non si è reso evidente, quanto meno, con riferimento alle misure

⁴⁸ In questo senso, DSB, *United States – Certain measures on steel and aluminum products*, 9 dicembre 2022, WT/DS544/R, par. 7.128. in dottrina, J.J.A. BURKE, *op. cit.*; D.A. DESIERTO, *The EU/US v. Russia Trade Wars: Revisiting GATT Article XXI and the International Law on Unilateral Economic Sanctions*, in *EJIL: Talk!*, 22 settembre 2014; S. SILINGARDI, *op. cit.*, 261-265 e 288-293.

⁴⁹ Prevista, ad esempio, nell'art. XXI, par. b), n. iii, GATT.

⁵⁰ DSB, *United States – Certain measures*, cit., par. 7.138 ss., partic. 7.148; DSB, *Russia – Measure concerning*, cit., par. 7.131 ss.

⁵¹ Nel senso contrario, si veda quanto espresso dal delegato dell'Unione delle Repubbliche Arabe nel 1970 al momento dell'adesione al GATT e relativamente alle misure restrittive esistenti nei confronti di Israele (L/3362, adottato il 27 febbraio 1970, 17S/33, 39, para. 22). In seguito alla guerra anglo-argentina del 1982, il Consiglio delle parti contraenti ha adottato la decisione del 30 novembre 1982 (L/5426, 29S/23), in cui si specifica la procedura relativa alla notifica delle misure restrittive adottate ex art. XXI GATT e il mantenimento dei diritti derivanti dall'Accordo medesimo.

⁵² Così il panel arbitrale del GATT relativamente alla situazione di emergenza presente in Nicaragua nel 1985, considerata potenzialmente lesiva degli "essential security interests" statunitensi (*United States – Trade Measures affecting Nicaragua*, report non adottato del 13 ottobre 1986, L/6053, par. 5.2).

⁵³ Sul punto, recentemente si è espressa la Corte internazionale di giustizia, sentenza del 30 marzo 2023, *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v United States)*, par. 156 ss., che ha ritenuto come, nonostante lo scopo legittimo e pubblico di adottare le sanzioni da parte USA, queste abbiano inciso profondamente ed eccessivamente sui diritti iraniani derivanti dall'Accordo del 1955.

adottate da Russia e Cina nei confronti degli Stati occidentali, mentre si è reso evidente solo per le misure adottate dagli Stati occidentali nei confronti della Russia⁵⁴. Nel primo caso, la reazione che si è avuta è stata ritenuta dipendente proprio dalla violazione degli obblighi internazionali incombenti sugli Stati occidentali.

Dunque, il ricorso alla clausola di eccezione per motivi di sicurezza nazionale sembra essere l'unico supporto normativo alle misure restrittive a carattere economico qui considerate⁵⁵. V'è di più che anche il richiamo alla "sicurezza nazionale" previsto dalla clausola è da intendersi come riferito a circostanze note anche agli altri membri dell'accordo, se non addirittura alla Comunità internazionale⁵⁶. Diversamente, sia le sanzioni unilaterali, sia in maniera speculare le controsanzioni, legittimano entrambe la sicurezza economica nazionale come presupposto di adozione delle stesse. In tal senso, la reciprocità si riscontra nel legittimare vicendevolmente le misure restrittive economiche adottate, venendo quindi influenzata dal contesto di *trade war* in cui si inserisce.

C'è inoltre da considerare che l'adozione di contromisure, "ordinarie" o collettive, sia difficilmente inquadrabile all'interno dell'ambito giuridico delle clausole di eccezione per motivi di sicurezza nazionale⁵⁷. Le contromisure, per poter assumere veste lecita, vengono adottate in risposta ad una violazione di un obbligo internazionale cui è sottoposto lo Stato offensore⁵⁸. Le clausole di eccezione, invece, presuppongono l'adozione di misure restrittive al commercio internazionale non in ragione (o non necessariamente in ragione) di un previo illecito, bensì a seguito di *valutazione sulla necessità* di adozione delle misure in relazione al requisito fattuale previsto dalla norma medesima⁵⁹.

⁵⁴ In tal senso, questa situazione è risultata essere simile a quelle delle sanzioni economiche nei confronti dell'Argentina nel 1982 (per la quale però è intervenuta la decisione anzidetta) e della ex-Jugoslavia nel 1992.

⁵⁵ Si veda in questo senso DSB, *United States – Origin Marking Requirement*, 21 December 2022, WT/DS597/R, par. 7.100 ss.

⁵⁶ DSB, *Russia – Measures concerning*, cit., par. 7.122.

⁵⁷ Una tesi simile è espressa da D. AZARIA, *Trade Countermeasures for Breaches of International Law outside the WTO*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2022, 389, 401 ss. Si veda anche A. VENTOURATOU, *Litigating Economic Sanctions*, in *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 2022, 593, 612 ss.

⁵⁸ Si veda il commento all'art. 22 del Progetto del 2001, in *Yearbook of International Law Commission*, 2001, 75, par. 4 ss.

⁵⁹ Un'analisi sul punto e sui limiti della possibilità di *self-judging* di tale clausola (e di quelle dei BIT), si veda C. TITI, *The Right to Regulate in International Investment Law*, Baden-Baden, 2014, 192 ss.

Se questa valutazione ha carattere *self-judging*, lo Stato può ritenere che anche situazioni che non derivino da una precisa violazione di obblighi internazionali possano ammettere il ricorso a sanzioni economiche. Ciò, inoltre, va letto anche in maniera sistematica alla luce sia del diritto dell'OMC⁶⁰, sia del sistema normativo di riferimento⁶¹, sia infine delle norme sull'adozione di contromisure nell'ambito della responsabilità internazionale. Ciò denoterebbe, quindi, che tanto le misure adottate dagli Stati occidentali, quanto le controsanzioni russe e cinesi utilizzino il presupposto della sicurezza nazionale, o degli "interessi essenziali" dello Stato, quale metro di giudizio per adottare misure unilaterali in risposta all'illecito. Il contesto dell'OMC viene, quindi, sacrificato dai primi facendo riferimento alla clausola quale strumento di tutela della libertà residuale, e dai secondi per attuare una reazione di pari intensità.

La tendenza "comunitarista" intravede l'autorità normativa anche all'interno della codificazione della responsabilità internazionale. La base normativa, in questo caso, è data dalle norme relative all'invocazione della responsabilità internazionale di uno Stato da parte di ogni membro della Comunità internazionale, quando ad essere leso sia un interesse appartenente a questa, ovvero gli articoli 48 e 54 del Progetto del 2001.

Tuttavia, dato che all'art. 48 del Progetto del 2001 si stabilisce che ogni Stato possa invocare la responsabilità per la violazione di un obbligo di *ius cogens*, se ne ricava che a tale invocazione possa conseguire solo: a) la richiesta di riparazione e la cessazione dell'illecito; b) l'obbligo per tutti gli altri Stati di non riconoscere la situazione di illecito e non fornire assistenza allo Stato offensore. Più che nel dovere di non riconoscere⁶², si può considerare che le misure sanzionatorie possano rientrare nella mancata assistenza, ad esempio, quando vengano interrotti i servizi commerciali e di scambio, oppure quando

⁶⁰ In particolare, si veda l'art. XXIII GATT. Sul punto, si rimanda all'analisi di L. GRADONI, *op. cit.*, 292 ss.

⁶¹ Anche nell'ambito dei BIT, le clausole di eccezione per motivi di sicurezza nazionale si caratterizzano per essere quasi totalmente speculari all'art. XXI GATT. Un esempio è dato dall'art. 18, n. 2, dello *US Model BIT* del 2012, o dall'art. 32.2, lett. b), dell'attuale Accordo tra Stati Uniti, Messico e Canada del 7 gennaio 2020 (USMCA).

⁶² Sugli atti unilaterali e sul divieto di non riconoscimento delle situazioni derivanti da violazioni simili, più recentemente si segnala S. TALMON, *The Duty Not to 'Recognize as Lawful' a Situation Created by the Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation: An Obligation without Real Substance?*, in C. TOMUSCHAT, J.-M. THOUVENIN (eds.), *The Fundamental Rules of International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, The Hague, 2006, 99-125.

vengano sospesi determinati obblighi internazionali nei confronti dello Stato offensore.

In nessun caso, però, le azioni adottate possono assumere veste punitiva⁶³. Pertanto, la finalità sanzionatoria deve essere limitata all'invocazione della responsabilità dello Stato offensore e alla richiesta di riparazione, mentre, al contrario, le sanzioni autonome forniscono in questo caso una vera e propria "forma retributiva" per l'illecito commesso, andando quindi oltre la finalità prevista dall'art. 48 stesso. Similmente, anche le controsanzioni si muovono sul medesimo piano, dato l'atteggiamento speculare e la necessaria connotazione di risposta alle sanzioni adottate.

Non sembra, ulteriormente, ammissibile il ricorso a forme collettive di risposta all'illecito, poste sotto il cappello normativo dell'art. 54 anzidetto. Tali risposte assumerebbero natura di contromisura⁶⁴. Questa impostazione, tuttavia, non sembra in linea né con lo stesso Progetto del 2001⁶⁵, né con la giurisprudenza internazionale sul punto⁶⁶. Ciò in quanto l'art. 54 prevederebbe il ricorso a "lawful measures", misure lecite per reagire all'illecito e costringere lo Stato offensore a desistere dalla propria condotta⁶⁷. In merito a ciò, la giurisprudenza anzidetta ha stabilito che all'invocazione della responsabilità per violazione di obblighi *erga omnes* conseguano solo gli obblighi di non riconoscere la situazione di illecito generatasi e di non fornire assistenza all'offensore. Le contromisure sarebbero, al contrario, da

⁶³ Così la UN Commission on Human Rights, Submission to the Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Agenda Item 13, Forty-eighth Session, Ginevra, 15 agosto 1996, www.i-p-o.org/sanct.htm: «Economic sanctions — and in particular comprehensive economic sanctions — are a form of collective punishment that is in total contradiction to the basic principles of justice and human rights. The right to life, the right to adequate nourishment and health care are inalienable rights that form part of the jus cogens of general international law. Those rights are the basis of international legality and of the legitimacy of the United Nations Charter as well».

⁶⁴ La definizione di contromisura è contenuta nel lodo arbitrale *Accordo sui servizi aerei del 27 marzo 1946 (USA c. Francia)*, 9 marzo 1978, in *UNRIIAA*, vol. XVIII, 454-493. La ricostruzione dottrinale dei termini «contromisura» e «rappresaglia» evidenzia sempre come il primo sia stato scelto in luogo del secondo per sottolineare la mancanza di qualsivoglia forma di coercizione, ma non di punizione, per cui si sottolinea sempre la centralità delle risoluzioni ex art. 41 Carta ONU ed il monopolio del Consiglio di sicurezza in tal senso. Una disamina in tal maniera si ha in R. MOHAMAD, *op. cit.*, 74.

⁶⁵ Art. 49.

⁶⁶ Corte internazionale di giustizia, parere del 9 luglio 2004, *Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nei Territori Palestinesi Occupati*, par. 159.

⁶⁷ Una disamina in senso contrario sul punto è stata recentemente espressa in M. DAWIDOWICZ, *op. cit.*, 93 ss., che sottolinea la natura compromissoria dell'art. 54 del Progetto CDI del 2001.

considerarsi illecite *ab origine*, benché “compensino” l’illecito subito in quanto reazione a questo⁶⁸. Nondimeno, se le sanzioni autonome sono adottate in base al fine ultimo che assumono in questa veste (quale risposta ad una violazione di obbligo a carattere *erga omnes*), andrebbero considerate proprio quali contromisure, e vi sarebbe l’applicazione dei limiti di queste (come la preventiva risoluzione pacifica della controversia⁶⁹, la proporzionalità, la temporaneità e la provvisorietà, oltre al fatto che le contromisure possono essere limitate in ragione degli accordi tra gli Stati in questione⁷⁰).

Tuttavia, il problema è comprendere se le sanzioni autonome siano da considerarsi lecite in sé o se possano essere giustificate, come le contromisure. In tal senso, pur non essendoci una norma espressa che riconosca un simile diritto o *potere*⁷¹ in capo agli Stati, si ritiene che queste misure non siano vietate dal diritto internazionale (per converso adottando un approccio formalista su tale facoltà). Solitamente, le sanzioni autonome sono associate a forme di ritorsione particolarmente evidente (e a tratti pervasiva), proprio in ragione del carattere indotto di liceità. Ciò, però, pone un ulteriore interrogativo: se anche si voglia ammettere la liceità di tali misure quali forme non aventi carattere di anti-giuridicità o comunque di misure a carattere politico con il mero scopo di indurre la cessazione dell’illecito, bisognerebbe ammettere anche che gli effetti prodotti sono particolarmente incidenti sui rapporti giuridici tra lo Stato adottante e quello sanzionato⁷², fino al punto in cui gli obblighi del primo nei confronti di quest’ultimo verrebbero violati senza alcuna evidente legittimazione.

Diviene abbastanza evidente considerare le sanzioni autonome o unilaterali quali forma residuale di quelle *rappresaglie* che la stessa Commissione di diritto internazionale ha evitato di menzionare come

⁶⁸ Una disamina in generale è offerta da L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Les contre-mesures dans les relations internationales économiques*, Parigi, 1992, 135 ss.

⁶⁹ Art. 52 del Progetto del 2001.

⁷⁰ In generale sul punto, L. GRADONI, *Regime Failure nel diritto internazionale*, Padova, 2009, 77 ss.

⁷¹ M. GIULIANO, *L’ambiente dell’attività degli Stati*, in G. BALLADORE PALLIERI, G. MORELLI, R. QUADRI (a cura di), *Trattato di diritto internazionale*, vol. III, t. I, Padova, 1956, sez. I, 27 ss.

⁷² In giurisprudenza si veda Corte internazionale di giustizia, *Attività militari*, cit., par. 276. Se, come visto, la sanzione economica richiede l’interruzione delle relazioni economiche tra gli Stati, ad essere incisi sarebbero tutti gli accordi che li disciplinano. La sanzione potrebbe avere, quindi, sia effetto sospensivo sia anche estintivo.

possibile strumento di risposta ad un illecito internazionale⁷³. Ciò sarebbe in linea con la contestualizzazione delle sanzioni autonome nell'alveo dell'*economic warfare* oltre che considerate sempre come "peaceful measures" o misure di coercizione economica non implicanti l'uso della forza⁷⁴. Tuttavia, il problema che si pone successivamente è relativo alla possibile violenza politica che derivi da simile coercizione. In tal ottica, però, vengono inquadrare anche le controsanzioni, che quindi assumerebbero proprio la forma di risposta ugualmente illecita (o non prevista dal diritto internazionale) in ragione della previgente risposta illecita, da parte degli Stati occidentali, alla violazione dell'obbligo *erga omnes*. Andrebbero, quindi, inquadrare come definitive rappresaglie all'adozione di comportamenti inamichevoli e in violazione dei propri diritti, denotando ulteriormente il contesto di *economic warfare* anzidetto.

Stante la mancanza di piena autorità normativa per le sanzioni autonome e le contromisure collettive, è qui che interviene la tesi formalista, che nega *in toto* tale autorità alle stesse. In base a tale tesi, lo Stato sanzionato potrebbe a sua volta reagire alle sanzioni valutate come illecite, utilizzando le controsanzioni per una risposta proporzionata e speculare, o le contromisure individuali in tutti gli altri casi⁷⁵. Proprio per questo, le controsanzioni assumono la funzione di bilanciamento del potere dettato da misure restrittive fortemente politicizzate, assunte a seguito di ciò che può essere considerato come violazione degli obblighi nei confronti degli Stati sanzionati e che cercano di contenere gli effetti sproporzionati dalle medesime misure restrittive. Per converso, la dottrina che sostiene la mancanza di simile autorità sostiene, a sua volta e a torto, la legittimazione a ricorrere alle controsanzioni alla luce sia della *lex specialis ex art. XXI GATT*, sia delle norme sulle contromisure nell'ambito della responsabilità internazionale⁷⁶.

⁷³ Commento all'art. 22 del Progetto CDI del 2001, 75, par. 3. Sul punto si può far riferimento anche a quanto indicato da G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1955, 346, che ribadisce «deve escludersi la legittimità delle misure di *controrappresaglia*. Che, se a tali misure si è spesso fatto ricorso, ciò si spiega facilmente ove si consideri che l'esistenza del fatto illecito iniziale e la conseguente legittimità della rappresaglia costituiscono frequentemente oggetto di contrasto gli Stati interessati». A ciò aggiunge che la liceità delle misure di risposta di rappresaglia adottate sarà tale solo se le misure iniziali di rappresaglia siano «realmente illecite».

⁷⁴ E. NANOPOULOS, *op. cit.*, con la critica proprio alla concezione "pacifica" di misure restrittive alternative all'uso della forza.

⁷⁵ Così effettivamente G. MORELLI, *op. cit.*, 344 ss.

⁷⁶ J.J.A. BURKE, *op. cit.*, 134 ss.; L. MINGXIN, *op. cit.*, 149 ss.

6. Un recente orientamento dottrinale ammette la legalità delle sanzioni autonome e delle contromisure collettive in base al principio *Lotus*⁷⁷, per il quale un atto è considerato ammissibile fintanto che il diritto internazionale non lo vieti. Ciò, dunque, sembra sia legittimare le azioni degli Stati nei casi di vuoto normativo, sia permettere di estendere la legittimazione anche alla prassi che si sia formata in base ad esso, creando l'apparenza di verosimile accettazione. Ciò sarebbe maggiormente vero in ragione della mancanza di un'autorità normativa a carattere consuetudinario, sostenendo la convinzione che una parte delle sanzioni autonome adottate sia a titolo di misure legittime⁷⁸, mentre la questione si pone in evidente contrasto con i (molti e molto spesso precisi) obblighi di natura pattizia presenti nelle relazioni tra gli Stati sanzionanti e quelli sanzionati.

La mancanza di un divieto espresso, da leggere per converso quale mancanza di qualsivoglia norma che preveda il ricorso a simili misure, permette di valutare ulteriormente i dubbi sull'autorità normativa che sopra esponevamo. Se le sanzioni autonome non sono quindi vietate dal diritto internazionale, ciò pone evidenti dubbi su quali debbano essere le cause per le quali vengono adottate, e ciò di per sé le rende vietate *in nuce*, quando ciò accade solo per motivazioni a carattere politico. Si pongono anche evidenti dubbi circa la procedura di adozione e l'assimilazione alle contromisure collettive (che pare essere la tendenza più evidente, in ragione della recente prassi)⁷⁹.

⁷⁷ Corte permanente di giustizia internazionale, sentenza del 7 settembre 1927, *The case of the SS Lotus (France v. Turkey)*, 10-13. In senso affermativo, si rinvia a C. MARTIN, *Economic Sanctions under International Law. A Guide for Canadian Policy*, novembre 2021, www.rideauinstitute.ca, 21.

⁷⁸ Corte internazionale di giustizia, *Attività militari*, cit., par. 138. In dottrina: A. VENTOURATOU, *op. cit.*, 600 s.; D. JOYNER, *International Legal Limits on the Ability of States to Lawfully Impose International Economic/Financial Sanctions*, in A.Z. MAROSI, M.R. BASSET (eds.), *op. cit.*, 83 ss., a 86; P.E. DUPONT, *Countermeasures and collective security: The case of the EU sanctions against Iran*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2012, 311 ss.; A.V. LOWE, A. TZANAKOPOULOS, *Economic Warfare*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2012.

⁷⁹ Va anche resa evidente la statistica di adozione di simili misure dal 1945 in poi almeno: nella maggior parte dei casi, sono state adottate da Stati occidentali o loro alleati, colpendo quasi sempre Stati non allineati o Stati in via di sviluppo (D. JOYNER, *op. cit.*, 85) o ancora Stati in cui i regimi democratici non sono in linea con quelli della *rule of law* occidentale (i c.d. Stati canaglia). Sul punto, molto spesso sono i *TWAILers* (ma si veda anche K. ALEXANDER, *Economic sanctions: Law and public policy*, Londra, 2009, xii; H.G. ASKARI *et al.*, *Economic sanctions: examining their philosophy and efficacy*, Westport, 2003) e la dottrina criticistica (come nel caso di M. KOSKENNIEMI) a sollevare simili argomentazioni, che rendono l'idea di come le sanzioni autonome siano uno strumento "a senso unico" nel diritto internazionale. R. MOHAMAD, *op. cit.*, 75, le definisce anche come un «bad instrument of foreign

Tuttavia, è noto che sono diversi i limiti normativi (con una consistenza ben superiore alla mera “assenza di un divieto espresso”) che costringono gli Stati adottanti a ponderare il ricorso a simili strumenti, finanche a considerarli quali *extrema ratio*. Simili dubbi non permettono un’argomentazione piena e sostenibile in favore dell’adozione di tali misure⁸⁰. Pur tuttavia, il ricorso alle sanzioni in accordo con il principio *Lotus* è da considerarsi in contrasto con certi obiettivi posti dalla Comunità internazionale, che più volte richiama all’azione degli Stati nel rispetto della *rule of law*⁸¹. È proprio sulla base di una simile interpretazione che si sostiene come il diritto internazionale non potrebbe legittimare azioni degli Stati “al di fuori del diritto” se queste siano in contrasto con i principi fondamentali dell’ordinamento giuridico internazionale, o siano in danno di altri Stati, fino al punto di assumere il carattere di coercizione e controllo totale degli atteggiamenti di gruppi di Stati, ritenuti non allineati con certi obblighi internazionali.

Quest’ultima considerazione è la principale argomentazione sollevata da alcuni Stati (generalmente non facenti parte del blocco occidentale), che vedrebbe una simile azione al di fuori di ogni contesto normativo e perciò priva di legittimazione ad agire⁸². Inoltre, gli stessi Stati lamenterebbero il ricorso ad un simile principio quale legittimante una forma latente di imperialismo, che agirebbe attraverso la coercizione economica per mantenere lo *status quo* egemonico e per riportare ad un ordine prefissato gli Stati presunti “canaglia” o quegli Stati che vorrebbero un’applicazione delle sanzioni più effettiva anche ver-

policy», vista la finalità politica di indurre lo Stato sanzionato a cambiare atteggiamento relativamente ad un determinato obbligo internazionale, più che a cessare la propria condotta illecita.

⁸⁰ Per converso, l’applicazione di simile principio sembrerebbe denotare una possibile *opinio juris*, stante la convinzione da parte degli Stati di agire con uno strumento non vietato dal diritto internazionale e in ragione dei limiti alle violazioni a carattere *erga omnes*. Dubbi su questo punto vengono sollevati da I. BOGDANOVA, *Unilateral Sanctions in International Law and the Enforcement of Human Rights. The Impact of the Principle of Common Concern of Humankind*, Leiden, 2022, 80 ss., e S. SILINGARDI, *op. cit.*, 321 s.

⁸¹ Vedi la risoluzione dell’Assemblea generale n. 68/8.

⁸² Dubbi in proposito sono stati sollevati anche da T. STOLL *et al.*, *Extraterritorial sanctions on trade and investments and European responses. Study requested by the European Parliament’s Committee on International Trade*, novembre 2020, reperibile online, 55 ss., riferendo che non esiste un diritto generalmente riconosciuto di adottare sanzioni autonome a tutela dei diritti fondamentali e che la questione vada indirizzata secondo le norme sulla responsabilità internazionale.

so quegli Stati appartenenti al blocco occidentale che commettono parimenti violazioni a carattere *erga omnes*⁸³.

In linea di principio, le controsanzioni si muovono tra la contestazione della mancanza di legittimità delle sanzioni in base al principio *Lotus* e la risposta speculare proprio sulla base di questo principio. Proprio per questo, è pur vero che, come sopra accennavamo, la controsanzione si connota sia per la reciprocità della risposta, sia per essere uno strumento di bilanciamento del potere economico nel contesto della *economic warfare*, ma il ricorso ad essa non risponde a una tutela basata su precise norme (generali o speciali, primarie o secondarie) di diritto internazionale, bensì in base ad una considerazione dell'illegittimità delle sanzioni unilaterali o autonome adottate, e per ciò adottabili esclusivamente a titolo di contromisura.

7. Dal momento che vi sono forti dubbi sull'autorità normativa a ricorrere a sanzioni autonome, diviene doveroso vagliare anche le questioni di legittimità che ne conseguono e, di conseguenza, anche le ragioni giuridiche che sottendono l'adozione di sanzioni e controsanzioni. In particolare, possiamo fare riferimento a come gli Stati percepiscano la legittimità delle misure restrittive adottate. La prospettiva analitica qui inizialmente proposta prova a mettere sullo stesso piano quella degli Stati sanzionati assieme a quella degli Stati sanzionanti; in seguito, verrà considerata la valutazione della legittimità delle risposte adottate in base ad entrambe le prospettive.

A livello teorico, possiamo distinguere due momenti: uno *genetico della legittimità* e uno *percettivo della legittimità*. Nel primo, che potremmo assimilare alla «legittimità delle origini» indicata da d'Aspremont e De Brabandere⁸⁴, l'atto di uno Stato è tale perché identificherebbe quei presupposti giuridici minimi per agire, comunque ritenuti ammissibili e in linea con l'ordinamento internazionale. Ciò, dunque, porterebbe a leggere la mancanza di un divieto di ricorrere a sanzioni economiche, assieme alla coeva esigenza di garantire la giustizia internazionale e l'osservanza di obblighi a carattere *erga omnes*, quali motivazioni giuridicamente fondate per gli Stati sanzionanti. In

⁸³ Una disamina in tal senso è fatta da A. ORAKELASHVILI, *Hegemony, Multipolarity and the System of International Law*, in M. HAPPOLD (ed.), *International law in a Multipolar World*, Londra, 2012, 127 ss.

⁸⁴ J. D'ASPREMONT, E. DE BRABANDERE, *The Complementary Faces of Legitimacy in International Law: The Legitimacy of Origin and the Legitimacy of Exercise*, in *Fordham International Law Journal*, 2011, 190-235.

tal maniera, gli Stati fonderebbero la propria conseguente «legittimazione dell'esercizio» nell'ordine internazionale, mentre considererebbero l'ordinamento internazionale come struttura dalla quale muoversi.

La genesi della legittimità si connota soprattutto in relazione alla violazione della norma primaria imputata agli Stati sanzionati, ritenendo che la loro condotta non sia conforme agli obblighi internazionali; diviene perciò necessario “costringerli” a cessare tale condotta per ritornare su un piano di conformità giuridica. Ciò però sembra non essere in linea con le norme secondarie relative all'invocazione della responsabilità ed all'adozione delle misure di autotutela, in quanto, come visto, l'attuale configurazione di simili regole non sembra dare molto adito a vie alternative percorribili in tal senso.

Proprio per ciò, la legittimazione delle origini viene seguita da un secondo momento in cui si realizza la percezione della legittimità che denota la reale natura delle controsanzioni. Questo tipo di percezione può essere distinto in una *percezione positiva di legittimità* e una *percezione negativa di legittimità*.

La percezione positiva di legittimità potrebbe essere definita “autoreferente”, dacché è quella che gli stessi Stati sanzionanti hanno del proprio atto. A tali Stati si aggiungono quelli che considerano necessario assicurare le esigenze di giustizia internazionale in luogo delle lacune ordinamentali e della mancanza di azione (come nel caso della mancata adozione di risoluzioni da parte del Consiglio di sicurezza), oltre che di una mancanza di divieto espresso.

Al contrario, questa percezione si scontra con quella negativa di legittimità (tipicamente sorretta dagli Stati non allineati, cui si aggiungono Cina e Russia), la qual si concretizza nell'individuazione di una forma di illiceità dell'atto adottato, poiché mancante di autorità normativa⁸⁵. Quindi, tali Stati percepiscono simili atti come adottati in violazione del diritto internazionale.

In questa chiave di lettura, l'adozione di controsanzioni si connota per la reciprocità che determina anche la conseguente azione sul

⁸⁵ In una posizione simile si trova N. RONZITTI, *Sanctions as Instruments of Coercive Diplomacy: An International Law Perspective*, in ID. (ed.), *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, The Hague, 2016, 9-32, 31, che sostiene una stretta correlazione tra le sanzioni autonome e le loro caratteristiche assimilabili alle contromisure, dovendo in questo caso farne dipendere l'adozione da una previgente risoluzione del Consiglio di sicurezza. Si veda in questo senso anche S. SILINGARDI, *Sulla legittimità delle sanzioni unilaterali nei confronti della Russia a seguito dell'aggressione all'Ucraina*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, 795 ss., 801, e più diffusamente 796-803.

piano politico-economico. Tale risposta, quindi, sembra connotarsi più come una contromisura, nel momento in cui si ravvede che le sanzioni autonome sono adottate al di fuori di limiti normativi definiti dal diritto internazionale. Questa situazione porta a considerare, a sua volta, come l'autotutela in questa maniera diventi l'unico quadro di riferimento delle azioni degli Stati, apparentemente richiamando le norme dell'ordinamento internazionale, ma sostanzialmente denotando una forma di azione che esula dall'applicazione delle regole secondarie sulla responsabilità.

Questa prima impostazione delle percezioni delle legittimità delle sanzioni e controsanzioni deve essere ulteriormente accompagnata da un ulteriore rilievo critico. Entrano così in gioco le differenti ragioni che portano all'adozione delle suddette misure restrittive e che servono a completare il quadro di analisi.

La percezione positiva di legittimità sorregge le *ragioni del diritto internazionale contro le violazioni di quelle norme* che racchiudono valori comuni di *convivenza pacifica*; pertanto, tale percezione si rifà sia alle ragioni di giustizia internazionale accennate, sia pone le basi per quella che appare essere la finalità delle sanzioni autonome, ovvero intervenire laddove i meccanismi multilaterali (come quello del Consiglio di sicurezza) abbiano fallito nel tutelare gli interessi della Comunità internazionale.

Tuttavia, la percezione negativa di legittimità sorregge *l'esigenza di contrastare gli effetti sproporzionati delle sanzioni autonome*⁸⁶. In tal senso, gli Stati che supportano una simile esigenza sostengono la tesi dell'eccessiva incidenza sulla propria economia nazionale, non proporzionata all'illecito per cui sono stati sanzionati e a danno del godimento di diritti fondamentali della popolazione civile (come il diritto al cibo e alle cure sanitarie⁸⁷). Al contempo, è la Comunità internazionale a ritenere che simili sanzioni autonome vadano adottate e

⁸⁶ In giurisprudenza si veda *Certain Iranian Assets*, cit., par. 156 ss. Sulla questione della proporzionalità delle sanzioni economiche, si veda D. JOYNER, *op. cit.*, 81 ss.; M. BOTHE, *Compatibility and Legitimacy of Sanctions Regimes*, in N. RONZITTI (ed.), *op. cit.*, 33-42, 40, che spiega proprio come l'azione di uno Stato non colpito da illecito e che adotti sanzioni non proporzionate sia da considerare illegittima. Ulteriormente, si vedano: T. FRANCK, *op. cit.*, 738 ss.; E. CANNIZZARO, *op. cit.*

⁸⁷ Si veda il contributo di M. FAKHRI, *Situating Unilateral Coercive Measures Within a Broader Understanding of Systemic Violence*, in *TWAIL and Economic Sanctions*, cit.

applicate nella maniera più aderente possibile alla sola finalità di costringere lo Stato offensore a cessare la propria condotta illecita⁸⁸.

A questa ragione paiono affiancarsi anche quelle di natura politica nel diritto internazionale, su cui sembra che la dottrina⁸⁹ abbia trovato un punto nodale per valutare il contrasto tra gli Stati sanzionanti e quelli sanzionati. Pur non essendo questa la sede più opportuna, basti dire che, nel contesto egemonico internazionale, la percezione negativa di legittimità viene inevitabilmente influenzata anche dalla concreta adozione delle sanzioni, dal soggetto adottante (gli Stati occidentali), dal destinatario della sanzione (molto più spesso, Stati in via di sviluppo definiti “canaglia”) e dagli effetti sproporzionati di cui si accennava in precedenza. Quest’ultima ragione è quella che anche le dottrine TWAIL sostengono in prima battuta nei confronti degli Stati occidentali, lamentando non tanto una mancanza di autorità normativa in sé, ma gli effetti eccessivi che le sanzioni esplicano nei confronti degli Stati in via di sviluppo⁹⁰.

8. Il fenomeno delle controsanzioni è ancora in via di formazione. Vi è, comunque, da considerare che le stesse sembrano oscillare proprio tra le forme di contromisura, adottata in risposta alla violazione di un obbligo internazionale nei propri confronti, e la sanzione unilaterale vera e propria, per la motivazione politica che principalmente le sorregge.

Vi sono diverse esigenze che sottostanno alle misure adottate da entrambi gli “schieramenti” dello scacchiere sanzionatorio. Da un lato, è evidente che forme di autotutela collettivizzate siano adottate con maggior frequenza quando sia commessa una violazione a carattere *erga omnes*, delineando l’esigenza di porre la giustizia internazionale al centro del dibattito, nel momento in cui i meccanismi multilaterali di sicurezza collettiva non riescano a trovare esplicazione. Dall’altro, tali strumenti vengono sempre più utilizzati quale sostituzione di simili meccanismi. Mancando una supervisione sovranazionale, gli Stati

⁸⁸ In questo senso si svolge il lavoro della Special Rapporteur Alena Douhan nel contesto del mandato ricevuto dal Consiglio dei diritti umani, *Resolution 27/21. Human rights and unilateral coercive measures*, UN Doc. A/HRC/RES/27/21 del 3 ottobre 2014.

⁸⁹ Ci riferiamo qui, come base di discussione, ai lavori di M. KOSKENNIEMI, *The Politics of International Law*, Londra, 2011, 221 ss., e di A. ORAKELASHVILI, *op. cit.*, 115 ss. Utili spunti dottrinali sul dibattito egemonico sono citati in A. O’DONOGHUE, *Tyranny and Constitutionalism beyond the State*, in R. SCHÜTZE (ed.), *Globalization and Governance. International Problems, European Solutions*, Oxford, 2018, 63-101, in part. 65-67.

⁹⁰ Sul punto, il dibattito *TWAIL and Economic Sanctions*, cit.

opteranno per quegli strumenti unilaterali considerati solo limitati, non eliminati, dai meccanismi anzidetti. Ciò, però, solleva gli ulteriori dubbi circa l'opportunità, la proporzionalità degli effetti, l'autorità normativa e la legittimazione ad agire che da questi strumenti emerge.

Le controsanzioni, quindi, svolgono una duplice funzione: la prima, evidenziata dalla loro forma, è di reagire ad un illecito che si ritiene sia stato commesso nei propri confronti, rispondendo in maniera proporzionata e reciproca (o speculare) alle sanzioni autonome. La seconda, però, è quella di rendere ancor più evidenti i limiti del quadro giuridico di riferimento, sia esso a carattere primario o secondario. Ciò, evidentemente, deve essere letto proprio come uno spostamento delle controversie su un piano più economico che non giuridico.

In tale contesto, le controsanzioni sono da considerarsi proprio come un tentativo di rispondere al potere politico-economico occidentale con la medesima intensità, venendo però adottate pur sempre in difetto de medesimi limiti previsti dal diritto della responsabilità internazionale.

ABSTRACT

*Countersanctions in International Law
Between Normative Authority and Perception of Legitimacy*

The recent Russian-Ukrainian conflict is characterized by hegemonic issues that are present in International Law. One of these refers to the adoption of autonomous sanctions and collective countermeasures to address violations of *erga omnes* obligations. This aspect has recently been characterized by the adoption of measures by Russia and China, defined as "counter-sanctions". These measures *prima facie* appear to take on the nature of a countermeasure, but a more in-depth analysis, as set out here, highlights that these take on the character of a response to the disproportionate effects of the sanctions to protect their national economy. The following contribution exposes the main issues of similar measures in the light of International Law, highlighting above all the aspects of lawfulness that derive from them.

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

LIBERTÉ RELIGIEUSE ET NON-DISCRIMINATION FONDÉE SUR L'ORIENTATION SEXUELLE: COMME CONCILIER L'INCONCILIABLE

FRANCESCO SEATZU

‘Dieu fit la liberté, l’homme a fait l’esclavage’.

Marie-Joseph Chénier

SOMMAIRE: 1. Introduction. – 2. La question du rapport entre la liberté de religion et la non-discrimination fondée sur l’orientation sexuelle dans l’affaire *Pavez Pavez c. Chili*. – 3. L’angle d’approche trop étroit de l’arrêt *Pavez Pavez*. Le choix de ne pas aborder et donc résoudre les conflits entre le droit d’être libre de discriminations et la liberté religieuse. – 4. L’impossibilité de considérer la réaffectation professionnelle de la demanderesse au sein de la même école comme une discrimination professionnelle. – 5. L’impossibilité de considérer la réaffectation professionnelle de la demanderesse au sein de la même école comme une violation du droit humain au travail et l’absence de supériorité du principe de non-discrimination sur la liberté religieuse. – 6. Conclusion.

1. La jurisprudence interaméricaine relative à la liberté religieuse est limitée¹. Jusqu’à récemment, en effet, en dehors de quelques décisions et rapports de la Commission interaméricaine des droits de l’homme², une seule décision de la Cour interaméricaine des droits de l’homme avait di-

¹ Voir e.g. S. MOSQUERA, *Reflexiones a partir del estudio de casos sobre libertad religiosa en el sistema interamericano de proteccion de los derechos humanos*, in *Persona y Derecho*, 2017, 344 ss.; R. MARTINON QUINTERO, *El derecho a la libertad religiosa en los sistemas regionales de proteccion de derechos humanos de Europa y America*, in *Revista Iberoamericana de Filosofia, Politica, Humanidades y Relaciones Internacionales*, 2021, 60 ss. Cependant, bien que les cas condamnant les États pour la violation de la liberté religieuse ne dominent pas de manière écrasante les dossiers de la Commission et de la Cour, la Convention américaine des droits de l’homme garantit explicitement la liberté religieuse. Pour plus de détails, voir E.X. GOMES, *The Implementation of Inter-American Norms on Freedom of Religion in the National Legislation of OAS Member States*, in *BYU Law Review*, 2019. Voir également J.L.J. CABALLERO OCHOA, *Las Perspectivas del Derecho Fundamental de Libertad Religiosa en el Sistema Interamericano de Proteccion a los Derechos Humanos*, in *Revista Academica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle*, 2004, 20 ss.; R. URUEÑA, *Evangelicals at the Inter-American Court of Human Rights*, in *AJIL Unbound*, 2019.

² Voir également F. ARLETTAZ, *Sexual Orientation Discrimination and Autonomy of Religious Groups in the Inter-American Case Law*, in *The Age of Human Rights*, 2023.

rectement abordé une question religieuse³ (et même dans ce cas, la question avait été résolue davantage sur la base de la liberté d'expression que sur la base de la liberté religieuse)⁴. En revanche, la Cour interaméricaine a rendu de nombreuses décisions concernant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle⁵.

En 2022, les deux questions se sont fusionnées dans l'affaire *Pavez Pavez c. Chili*. L'affaire portait sur une modification des tâches et responsabilités d'un professeur de religion catholique d'une école publique qui avait perdu le soutien de l'évêque catholique en raison de son orientation sexuelle⁶. La Cour a déclaré que la décision de l'État chilien, basée sur l'avis de la hiérarchie catholique, était discriminatoire et violait donc les normes interaméricaines.

L'affaire alimente le débat sur la relation entre le principe d'égalité et l'autonomie des groupes religieux pour sélectionner qui peut parler en leur nom⁷. A ce stade, il suffit de rappeler qu'une confirmation indirecte des inexactitudes de la décision de la Cour dans cette affaire se trouve dans la Convention n° 111 de l'Organisation internationale du Travail (OIT) sur la discrimination en matière d'emploi et de profession⁸, et plus spécifiquement dans son article 1. Cet article définit le concept de discrimination interdite en matière d'emploi et stipule explicitement que les distinctions ou exclusions basées sur les qualifications requises pour un emploi ou une position spécifique ne doivent pas être considérées comme discriminatoires. Par conséquent, contrairement à l'affirmation de la Cour, les modifications apportées à la relation d'emploi examinées dans l'affaire *Pavez Pavez* étaient légitimes car, du point de vue juridique, elles n'étaient pas de nature discriminatoire.

Pour examiner ces questions, les principales caractéristiques de l'affaire *Pavez Pavez* seront présentées. Ensuite, les réponses fournies par la Cour interaméricaine dans sa décision sur l'affaire, ainsi que les raisons possibles qui y sont sous-jacentes, seront exposées de manière critique en vue de formuler des conclusions générales.

³ Pour un commentaire, voir M. CHAIBI, *Religion and Pluralism before the Inter-American Court of Human Rights: From Individualizing Religious Freedom to Deregulating the Religious Market*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2022, 247 ss.

⁴ COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME, *La Dernière Tentation du Christ (Olmedo Bustos et autres) c. Chili*, Série C No. 73, 5 février 2001.

⁵ Voir F. ARLETTAZ, *op. cit.*

⁶ Pour une analyse de cette décision, voir L. CASTALDI, T. HENRIQUEZ, *Pavez v. Chile: Freedom of Religion in Public Education*, in *Oxford Human Rights Hub*, 2022; T. HENRIQUEZ, *Pavez v. Chile: Freedom of Religion*, in *Revista de Derecho*, 2022, 135 ss.

⁷ Voir F. ARLETTAZ, *op. cit.* Sur ce point, voir également les observations de T. HENRIQUEZ, *Pavez v. Chile: Freedom of Religion*, *cit.*

⁸ Sur cette convention, voir C. ROSSILLION, *L'OIT et l'élimination de la discrimination dans l'emploi*, in *Relations Industrielles*, 1985, 3 ss.

2. L'affaire *Pavez Pavez* concernait une femme chilienne travaillant en tant que professeure de religion catholique dans une école publique. Selon la loi chilienne, l'éducation publique inclut des cours de religion, inscrits dans l'emploi du temps hebdomadaire officiel. Ces cours sont proposés de manière facultative dans les établissements publics, avec des enseignants recrutés par l'État. Ils doivent détenir un certificat de compétence émis par les autorités religieuses, valide tant qu'il n'est pas révoqué.

Sandra Pavez Pavez a exercé en tant que professeure de religion catholique depuis 1985 et est devenue enseignante titulaire en 1991. Bien que n'ayant pas le statut de fonctionnaire (son contrat relevant du droit privé), son salaire et les cotisations de sécurité sociale étaient pris en charge par l'État. En 2007, le Vicaire catholique a révoqué son certificat, arguant qu'elle «vivait publiquement en tant que lesbienne, en contradiction ouverte avec le contenu et les enseignements de la doctrine catholique», la rendant ainsi «non qualifiée pour transmettre ces enseignements aux élèves». Cette révocation l'a empêchée d'enseigner la religion catholique dans tout établissement éducatif national, notamment dans l'école où elle travaillait depuis plus de vingt ans. L'école lui a ensuite proposé un poste d'inspectrice générale par *intérim*, maintenant son contrat et ses avantages, avec une allocation salariale supplémentaire.

Mme Sandra Pavez, le Mouvement d'intégration et de libération homosexuelle et l'Association des enseignants chiliens ont intenté un recours en protection, rejeté par les tribunaux chiliens. Ils ont ensuite porté plainte devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme, alléguant que la décision violait les normes interaméricaines. La Commission a poursuivi l'État chilien devant la Cour interaméricaine.

Dans une décision unanime, la Cour a conclu que la disqualification de Mme Pavez violait le principe d'égalité et de non-discrimination (articles 1.1 et 24 de la Convention américaine). Les autorités nationales n'ont pas assuré un contrôle de conventionnalité adéquat, privant Mme Pavez de recours efficaces. La Cour a également déclaré l'État chilien responsable de violations des droits à la liberté personnelle et à la vie privée (articles 11.2 et 7.1) et du droit au travail (article 26). Bien que la réaffectation de Mme Pavez ait été une promotion, la Cour a estimé qu'elle savait sa vocation d'enseignante. Cependant, l'État n'a pas violé le droit d'accéder à la fonction publique dans des conditions d'égalité (article 23.1.c), puisqu'aucune détérioration de son contrat de travail n'a été constatée.

3. La principale critique qui peut être formulée à l'égard de cet arrêt est qu'il ne prend pas en considération les conflits potentiels entre la li-

berté religieuse, telle que garantie par l'article 12 de la Convention américaine des droits de l'homme, plus précisément entre le droit des parents de choisir l'éducation religieuse de leurs enfants et de décider qui la dispense, et l'interdiction de la discrimination basée sur l'orientation sexuelle, prévue par l'article 17 de la même Convention.

Cette omission est non seulement grave, mais aussi surprenante, car les conflits mentionnés ci-dessus ont, au contraire, été abordés et résolus dans des affaires similaires par d'autres cours⁹. De plus, en agissant ainsi, la Cour a oublié que la liberté religieuse peut être utilisée pour protéger les droits des personnes LGBT¹⁰ et/ou, alternativement, être perçue comme une menace pour les valeurs et les institutions religieuses, ce qui doit pourtant être affronté¹¹. À ce dernier propos, il convient de rappeler ces individus et organisations religieux qui, après avoir soutenu que se conformer aux normes de non-discrimination limite indûment leur droit à la liberté religieuse, affirment que retirer la religion de la sphère publique 'enfème' l'identité religieuse¹². Bien que non explicitement mentionnées, si ces opinions et d'autres similaires ont indirectement influencé le choix de la Cour interaméricaine dans l'affaire *Pavez Pavez c. Chili* de ne pas équilibrer la tension et affronter les conflits entre les deux droits mentionnés ci-dessus, elles ne peuvent également pas le justifier.

A propos de la gravité des conséquences découlant de cette omission, on peut noter que, en raison du choix de ne pas rechercher dans sa décision un équilibre 'juste' entre le principe de non-discrimination et la liberté religieuse, la Cour de Saint José a fait prévaloir le droit du demandeur à ne pas subir de discriminations en raison de son orientation sexuelle sur la liberté religieuse.

4. Une deuxième critique qui peut être formulée à l'égard de la décision dans l'affaire *Pavez Pavez* concerne l'affirmation selon laquelle la réaffectation professionnelle de la requérante constituait une forme de

⁹ Voir COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010, n° 425/03; *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011, n° 18136/02; *Schüth c. Allemagne*, 23 Septembre 2010, n° 1620/03; *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* 20 Septembre 1994, n° 13470/87. Sur cette jurisprudence, voir e.g. T. HENRIQUEZ, *Caso Pavez Pavez vs. Chile: una sentencia judicial con graves omisiones argumentales*, in *Revista de derecho*, juillet 2022; E. VELASCO IBARRA, *Apuntes críticos sobre la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Pavez Pavez vs. Chile*, in www.ibericonnect.blog, 23 mai 2022.

¹⁰ Voir D.Ø. ENDSJØ, *The other way around? How freedom of religion may protect LGBT rights*, in *The International Journal of Human Rights*, 2020, 1681 ss.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Pour des références spécifiques à ces positions, voir D. NEJAIME, R.B. SIEGEL, *Religious Accommodation, and its Limits, in a Pluralistic Society*, in W.N. ESKRIDGE (Jr.), R. FRETWELL WILSON (eds.), *Religious Freedom, LGBT Rights, and the Prospects for Common Ground*, Cambridge, 2018, 69 ss.

discrimination illégitime et, par conséquent, inadmissible en tant que telle.

Formulée de cette manière, l'observation semble ne pas tenir compte du fait que toutes les différences de traitement ne sont pas inacceptables. En fait, l'expression 'discrimination' renvoie seulement à des distinctions injustes, déraisonnables, non justifiées ou arbitraires qui impliquent le refus d'un traitement équitable à un individu ou à un groupe par rapport à d'autres individus ou groupes dans une position similaire, en raison d'un attribut spécifique du premier¹³.

Dans le cas spécifique, compte tenu de l'existence d'une incompatibilité entre la doctrine de l'Église catholique et l'orientation homosexuelle¹⁴, on peut toutefois sérieusement douter que la mesure de réaffectation de la requérante à des fonctions autres que l'enseignement de la religion catholique au sein de la même école puisse être juridiquement considérée comme une distinction injuste ou arbitraire et donc une forme de discrimination.

Naturellement, des considérations différentes, du moins à notre avis, auraient dû être prises en compte si l'objet de l'enseignement avait été différent de celui de la religion catholique et/ou si la distinction introduite par les compétentes autorités chiliennes à l'égard de la requérante s'était concrétisée par un licenciement ou de toute façon par l'attribution de tâches professionnelles dans des secteurs différents de celui de l'éducation. Cela doit être ajouté aux critiques déjà formulées par d'autres auteurs et qui convergent sur la qualification par la Cour de Saint José de la réaffectation professionnelle de la requérante en tant que discrimination¹⁵.

A ce dernier propos, il est important de souligner que cette situation peut néanmoins être techniquement considérée comme une forme de discrimination en milieu professionnel, notamment au regard de la Convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur la discrimination en matière d'emploi et de profession. En examinant de près l'article 1 de ce traité, qui définit le concept de discrimination interdite en matière d'emploi, on constate qu'il stipule explicitement que les distinctions ou exclusions basées sur les qualifications requises pour un emploi

¹³ Voir, pour tous, le classique ouvrage de M. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, 1976, 10 ss.

¹⁴ Voir, par exemple, R. NUGENT, *Homosexuality and Magisterial Teaching*, in *Irish Theological Quarterly*, 1987, 66 ss.; M. G. LAWLER, T. A. SALZMAN, *The Catholic Church and Homosexuality*, in *The Furrow*, 2020, 94 ss.

¹⁵ Voir, par exemple, E. VELASCO IBARRA, *Apuntes críticos sobre la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, cit.

ou une position spécifique ne doivent pas être considérées comme discriminatoires.

Cette considération soulève une question ultérieure quant à la légitimité des modifications apportées à la relation d'emploi dans le cadre de l'affaire *Pavez Pavez*. Contrairement à l'affirmation de la Cour dans sa décision, certains arguments juridiques soutiennent plutôt l'idée que ces modifications étaient, au contraire, légitimes du point de vue de la Convention américaine. En effet, la réaffectation de la requérante à des tâches différentes de l'enseignement de la religion catholique au sein de la même école pourrait être pleinement justifiée, ne constituant pas en réalité, par exclusion, autre chose qu'une distinction licite en matière d'emploi selon la terminologie de l'article 1 de la Convention de l'OIT susmentionnée.

À la suite de ces précisions, il apparaît évident que la Cour de San José, en se prononçant sur l'affaire *Pavez Pavez*, aurait dû approfondir sa réflexion sur la manière dont les principes de non-discrimination et de liberté religieuse interagissent dans le contexte de l'emploi, notamment au sein des institutions éducatives publiques.

5. Quelques réflexions doivent également être faites à propos de l'argumentation développée par la Cour concernant l'incompatibilité de la réaffectation professionnelle de la requérante avec le droit au travail en tant que droit humain fondamental, tel que garanti dans le cadre de la Convention américaine des droits de l'homme par l'article 26.

Bien que suggestif dans sa formulation, l'argument ne peut qu'être sujet à des critiques. Et ceci pour la raison suivante: elle néglige la réalité selon laquelle le droit au travail, tel que stipulé dans le cadre du système interaméricain des droits de l'homme, ne vise en aucun cas à protéger l'intérêt du travailleur à exercer une activité professionnelle choisie par vocation (dans le cas de la requérante, l'enseignement de la religion catholique) mais seulement le droit d'accéder à une activité professionnelle.

Une troisième critique à l'encontre de la décision dans l'affaire *Pavez Pavez* réside dans la restriction de la liberté religieuse engendrée par la prévalence accordée au principe de non-discrimination. Ce choix, qui introduit une certaine hiérarchie entre les droits fondamentaux, n'est pas déductible du système interaméricain des droits de l'homme. De plus, elle entre en conflit avec le rôle neutre que les États contractants sont censés adopter à l'égard des différentes communautés religieuses¹⁶.

¹⁶ Voir A. OLLINO, *Modes of neutrality in the ECtHR jurisprudence related to religious matters: some critical remarks*, in *Stato, Chiesa e Pluralismo Confessionale*, 2018, 1 ss. Voir également M. CHAIBI, *op. cit.*, 246 ss.

Il est à souligner que le simple fait que le demandeur était un enseignant dans une école publique ne suffisait pas à justifier une attitude non neutre de l'État. Et ceci parce que les États doivent maintenir le principe de neutralité même face à des enseignants travaillant dans des écoles publiques. En adoptant une conclusion différente, on supposerait en fait que les États sont autorisés à agir au moins dans certaines occasions de manière paternaliste. De plus, cela reviendrait à admettre de manière tout aussi improbable que les États ont le droit de protéger les citoyens des conséquences de leurs propres décisions religieuses, remettant ainsi en question le principe de l'autonomie individuelle en matière de croyances.

6. En conclusion, on doit reconnaître que l'affaire *Pavez Pavez c. Chili* soulève des questions complexes liées à l'intersection entre la liberté religieuse et la non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

L'analyse des caractéristiques principales et du contenu de la décision met en lumière, en particulier, les nombreuses lacunes de la décision de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. La principale réside, à notre avis, dans le manquement à aborder les conflits entre la liberté religieuse, y compris le droit des parents d'assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants¹⁷, et l'interdiction de la discrimination envers l'orientation sexuelle de la requérante.

Les réponses fournies à ce propos par la Cour, ainsi que les raisons sous-jacentes, soulèvent des préoccupations quant à l'équilibre parmi les droits en jeu. En négligeant certains aspects cruciaux, la décision semble accorder une prépondérance injustifiée au droit du demandeur de ne pas subir de discrimination en raison de son orientation sexuelle, au détriment de la liberté religieuse. De plus, l'assertion selon laquelle l'incompatibilité entre la réaffectation professionnelle de la requérante et le droit au travail en tant que droit humain fondamental ne peut également être partagée. En effet, en se faisant, la Cour omet de reconnaître que le droit au travail, tel que prévu dans la Convention américaine, ne protège pas nécessairement l'intérêt du travailleur à exercer une activité professionnelle spécifique basée sur des convictions ou des désirs.

D'ici, l'avertissement à la Cour de mener une analyse plus approfondie et équilibrée dans toutes les affaires futures qui pourraient impliquer des tensions et des conflits entre la liberté religieuse et la non-discrimination.

¹⁷ En ce qui concerne la protection du droit des parents d'assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants, tel que prévu à l'article 12 de la CADH, voir M. CHAIBI, *op. cit.*, 247.

ABSTRACT

*Freedom of Religion and Non-Discrimination Based on Sexual Orientation:
How to Reconcile the Irreconcilable*

This article offers a critical perspective on the recent decision of the Inter-American Court of Human Rights in the case of *Pavez v. Chile*, merging the delicate issues of freedom of religion and non-discrimination based on sexual orientation. The analysis highlights conceptual flaws in the decision, pointing out an unjustified predominance given to the applicant's right not to suffer discrimination based on sexual orientation at the expense of religious freedom. By examining the changes made to the duties and responsibilities of a Catholic religion teacher in a public school due to her sexual orientation, the article challenges the discrimination finding, invoking International Labour Organization Convention No. 111 on Discrimination in Employment and Occupation. It argues that, from a legal standpoint, the changes in the professional relationship were legitimate. Furthermore, the article underscores the failure to consider the incompatibility between the applicant's job reassignment and the right to work as a fundamental human right protected in the Inter-American System of Human Rights. This omission raises concerns about the balance of rights at stake, raising crucial questions about how to address conflicts between freedom of religion and the prohibition of discrimination based on sexual orientation. In conclusion, the article emphasizes the importance of a thorough analysis in contentious cases, such as the *Pavez v. Chile* case, involving tensions between freedom of religion and non-discrimination, thereby contributing to establishing significant precedents for future decisions of the Inter-American Court in this complex area.

LA DISCONNESSIONE DIGITALE QUALE DIRITTO FONDAMENTALE DELL'INDIVIDUO

PIERLUCA BALDASSARRE PASQUALICCHIO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La cornice europea. – 3. *Segue*: peculiarità della proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione. – 4. L'esperienza francese: la *Loi 2016-1088* (c.d. *Loi Travail*). – 5. Il diritto alla disconnessione nella Costituzione italiana. – 6. *Segue*: la regolamentazione del diritto alla disconnessione nella l. 81/2017 (c.d. *legge sul lavoro agile*). – 7. Conclusioni.

1. La metamorfosi da società industriale, basata sulla catena di montaggio¹, a società postindustriale, fondata sulla produzione di beni immateriali (informazione, valori, servizi ecc.) e in cui vi è una netta destrutturazione del tempo e dello spazio, è stata determinata dall'introduzione, negli ultimi decenni, di numerose innovazioni tecnologiche e

¹ Nel 1913 Henry Ford (1863-1947) diede inizio alla prima catena di montaggio, locuzione destinata a divenire emblema della società industriale. La catena di montaggio e la possibilità di intercambiabilità dei pezzi, infatti, permisero di suddividere ulteriormente il lavoro facendone accrescere ancor più la produttività. Così la produzione poté essere svolta lungo la linea di assemblaggio e non più a livello artigianale, con il lavoratore che seguiva i diversi passaggi della produzione, oltre al fatto di ottenere la certezza che ogni automobile prodotta fosse identica. Il lavoro viene quindi "parcellizzato" ulteriormente: come constatata Ford se dapprima, per assemblare e costruire un motore il tempo medio era di circa dieci ore, con l'introduzione del sistema della catena di montaggio il tempo si riduce 5 ore e 56 minuti. Se da una parte la catena di montaggio implicava che l'operaio impiegasse più tempo per arrivare sul luogo di lavoro (la fabbrica) dalla propria abitazione, dall'altra comportava il vantaggio che, per tutta la durata dell'attività lavorativa, restasse fisicamente sul posto di lavoro senza muoversi nemmeno di un centimetro. Infatti, spiegherà Ford, il sistema della catena permette all'operaio di assemblare il pezzo nel posto preciso in cui egli deve montarlo. In tal modo tutto il tempo che prima un lavoratore perdeva tra un gesto e l'altro viene ora incorporato nella catena. Di conseguenza il lavoro si "parcellizza" e la produttività aumenta a scapito della qualità del lavoro che, invece, diminuisce ulteriormente. Sul punto si segnalano i contributi di H. FORD, *La mia vita e la mia opera*, Bologna, 1925; A. GRAMSCI, *Americanismo e Fordismo*, Einaudi, Torino, 1975; B. CORIAT, *Ripensare l'organizzazione del lavoro*, Bari, 1991; G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, Milano, 1992; H. FORD, *Today and Tomorrow*, New York, 2002; B. SETTIS, *Fordismi*, Bologna, 2016; F. SEGHEZZI, *"La nuova grande trasformazione". Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, Modena, 2017, 63 ss.

digitali. Tale processo di trasformazione, connaturato dall'utilizzo di tecnologie elettroniche che permettono l'integrazione, la connessione e l'interoperabilità tra mezzi di produzione, per cui è possibile controllare e dirigere il processo produttivo tramite strumentazioni telematiche², è stato definito *Quarta Rivoluzione Industriale*.

In particolare, i cambiamenti dovuti all'*Industria 4.0*³ hanno inciso sui modelli di organizzazione del lavoro. Infatti, progressivamente, si è assistito ad un cambio netto della pianificazione dell'attività lavorativa prima, concentrata all'interno dei luoghi tradizionali di lavoro e, in seguito, via via orientata a modelli connaturati da flessibilità e autonomia ove, a rilevare, è il conseguimento di determinati obiettivi e risultati e, sempre meno, la presenza fisica in ufficio. Tale flessibilità spaziotemporale, oltre ad aver prodotto una vera e propria smaterializzazione del luogo tradizionale di lavoro, permettendo di lavorare ovunque e in ogni momento con numerosi vantaggi per datori di lavoro e lavoratori, ha altresì comportato diversi svantaggi, così alimentando la cultura del dipendente *iperconnesso* e dell'*always on*⁴.

Da tali premesse discende l'importanza di comprendere quanto gli effetti della *digitalizzazione* abbiano inciso sul benessere dell'individuo. In tal senso, l'uso prolungato di strumentazioni digitali può causare una riduzione della concentrazione, problemi muscolari e scheletrici⁵; l'uso eccessivo dei dispositivi tecnologici può condurre a solitudine, dipendenza, insonnia, ansia e *burnout*⁶, nonché ai c.d. rischi psicosociali⁷.

² Sulle plurime definizioni di *Industria 4.0* come fenomeno tecnologico si rimanda a F. SEGHEZZI, *op. cit.*, 3 ss.

³ L'*Industria 4.0* ha avuto diffusione in Italia, con un certo ritardo rispetto agli altri Paesi UE, soltanto nel 2016. Si deve, infatti, alla Commissione attività produttive, commercio e turismo della Camera dei deputati un primo sondaggio finalizzato «a definire una strategia italiana di Industria» mediante «una migliore definizione del quadro normativo necessario a promuoverne la realizzazione». Nel settembre dello stesso anno il Ministero dello sviluppo economico ha emanato il *Piano nazionale Industria 4.0*, ispirato alla *Supply Side Economics*.

⁴ Il concetto di *always-on* è stato introdotto da R. KRAUSE, "Always-on" – *The Collapse of the Work-Life Separation in Recent Developments, Deficits and Counter-Strategies*, in E. ALES, Y. CURZI, T. FABBRI, O. RYMKEVICH, I. SENATORI, G. SOLINAS (eds.), *Working in Digital and Smart Organizations. Legal, Economic and Organizational Perspectives on the Digitalization of Labour Relations*, Basingstoke, 2018, 223 ss.

⁵ L' Agenzia internazionale per la ricerca sul cancro ha classificato la radiazione a radio frequenza come una possibile causa di effetti cancerogeni e ha evidenziato che le donne incinte possono essere particolarmente a rischio in caso di esposizione a radiazioni a radio frequenza.

⁶ Il *burnout* è definito come uno stato di esaurimento sul piano emotivo, fisico e mentale. L'OMS classifica questa sindrome come una forma di stress lavorativo che non si è in grado di gestire con successo.

⁷ Su cui v. P. LAMBERTUCCI, *Sicurezza sul lavoro e rischi psico-sociali. Profili giuridici*, in *Diritti, Lavoro e Mercati*, 2010, 347 ss.; C.E. TRIOMPHE, *I paradossi dell'Europa sociale attraverso la regolazione dei rischi psico-sociali*, in *Lavoro e Diritto*, 2012, n. 2, 187 ss.; M.

Alla luce di quanto indicato, nel panorama europeo si è avvertita la necessità di intervenire al fine di tutelare i lavoratori digitali dai rischi sopra esposti. Si è così cominciato a definire, all'interno della risoluzione del Parlamento europeo (PE) del 21 gennaio 2021, il «diritto alla disconnessione» quale «diritto fondamentale che costituisce una parte inseparabile dei nuovi modelli di lavoro della nuova era digitale»⁸.

Per affrontare l'esame del tema che ci siamo proposti, qui di seguito ci soffermeremo anzitutto sugli elementi giuridici che caratterizzano il quadro europeo. Seguirà poi un'analisi del diritto alla disconnessione nell'ordinamento francese in quanto presenta da tempo una disciplina avanzata. Infine, proporrò alcune riflessioni sull'ordinamento italiano.

2. Stante il riconoscimento di tale diritto, il PE ha invitato la Commissione a presentare una proposta di direttiva sul diritto in questione, tenuto conto dell'assenza nell'Unione europea di una disciplina specifica ed organica per tutti gli Stati membri.

Pur essendoci, tra i diversi Stati membri, una legislazione differente, il diritto alla disconnessione costituisce un diritto «fondamentale ancora tutto da costruire»⁹ e dotato di una reale estensione, poiché predisposto verso la tutela del *work life balance*, che anch'essa configura un «valore giuridico in progressiva emersione»¹⁰. Proprio l'esistenza di molteplici regolamentazioni del diritto in parola nei vari Paesi UE dimostra come esso possa essere sempre più annoverato tra i diritti fondamentali dell'individuo. Invero, numerose sono le disposizioni europee ove si rinviene un substrato normativo del diritto alla disconnessione. A tal proposito, oltre alle numerose disposizioni della Carta dei diritti fondamentali UE¹¹, rileva l'art. 24 della Dichiarazione universale dei diritti umani, il quale sancisce «il diritto al riposo e allo svago», ma anche l'art. 2 della Carta

PERUZZI, *La prevenzione dei rischi psico-sociali nel diritto dell'Unione Europea*, ivi, 201 ss.; L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, ivi, 257 ss.; O. BONARDI, *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, ivi, 292 ss.; A. BIAGIOTTI, *Lavoro agile nella pubblica amministrazione e rischi psicosociali*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2022, n. 2, 37 ss.

⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione (2019/2181(INL)) approvata con 472 voti favorevoli, 126 contrari e 83 astensioni.

⁹ I. ZOPPOLI, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva europea: una road map per le parti sociali*, in *Federalismi.it*, 2023, n. 1, 300 ss.

¹⁰ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo digitale*, Napoli, 2020.

¹¹ Per approfondimenti in dottrina si rinvia fra i tanti a R. DEL PUNTA, *I diritti sociali fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, 192; B. NASCIBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in *European Papers*, 22 aprile 2021.

sociale europea del 1996 relativo al diritto a condizioni di lavoro eque, compresi un orario di lavoro e periodi di riposo ragionevoli, unitamente all'art. 3 relativo al diritto a condizioni di lavoro sicure e salubri e all'art. 27 in tema di tutela dei lavoratori aventi responsabilità familiari¹².

Un richiamo merita anche il Pilastro europeo dei diritti sociali¹³ che stabilisce, al principio n. 5, il diritto dei lavoratori a una condizione di parità e uguaglianza, a prescindere dalla tipologia contrattuale di cui siano titolari (sia esso un contratto a termine o a tempo indeterminato) «con particolare riferimento alla promozione di forme di lavoro che garantiscano condizioni di lavoro di qualità». Rileva altresì l'onere, gravante sul datore di lavoro, di informare per iscritto il lavoratore circa gli obblighi e i diritti derivanti dall'instaurazione del rapporto di lavoro¹⁴ e, tra questi, il diritto a un ambiente di lavoro e alla protezione dei propri dati, oltre alla partecipazione al mercato del lavoro (principio n. 10) al dovere di informativa del diritto ad un congedo appropriato e a modalità di lavoro flessibili per lavoratori con figli e per quelli responsabili di assistenza (principio n. 9).

Ancora, l'Accordo europeo sulla digitalizzazione del 2020¹⁵, sottoscritto tra l'European Trade Union Confederation (ETUC) e le organizzazioni datoriali a livello europeo (BusinessEurope, Ceep, Sme United). Il documento in questione, nell'intento di massimizzare gli effetti della digitalizzazione in corso, si è occupato di diverse tematiche, tra cui spicca l'impegno tra le parti a definire i tempi di connessione e disconnessione. Con specifico riferimento alla disconnessione è riconosciuto il rischio, derivante dalla diffusione delle nuove tecnologie, di non riuscire più a distinguere la vita lavorativa da quella personale. Le parti riconoscono la necessità di prevenire questo rischio con l'impegno congiunto volto, innanzitutto, alla promozione della informazione sulle migliori modalità per rispettare le norme sull'orario di lavoro, anche attraverso modalità di svolgimento della prestazione non ordinarie (es. *smart working*), e a ridurre al minimo i rischi connessi all'eccessivo uso delle tecnologie e all'isolamento. Viene sancito, il principio in base al quale la mole di lavoro «debba essere tale da non spingere il lavoratore a prestare

¹² A. IERMANO, *Verso un nuovo diritto "fondamentale" in ambito UE: il diritto alla disconnessione digitale*, in *Eurojus*, 2021, n. 2, 153 ss.

¹³ Delineato al termine del vertice sociale per l'occupazione equa e la crescita di Göteborg, tenutosi in Svezia il 17 novembre 2017. Come precisato nel suo Preambolo al punto 14, il pilastro europeo dei diritti sociali «esprime principi e diritti fondamentali per assicurare l'equità e il buon funzionamento dei mercati del lavoro e dei sistemi di protezione sociale nell'Europa del XXI secolo».

¹⁴ Così il principio n. 7 del Pilastro europeo dei diritti sociali del 2021.

¹⁵ A. ROTA, *Sull'Accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, in *Labour Law & Issues*, 2020, n. 2, 23 ss.

servizio fuori orario o, al contrario, a renderlo oggetto di accuse di lassismo da parte dei propri colleghi»¹⁶. Le parti, inoltre, si impegnano a sviluppare la cultura dell'equilibrio nell'uso della tecnologia nello svolgimento della prestazione, in maniera tale da garantire i vantaggi derivanti da essa e limitare i rischi tramite la consapevolezza degli stessi.

Peraltro, come si approfondirà in seguito, rileva soprattutto la richiamata risoluzione del 21 gennaio 2021, ove il PE, consapevole degli effetti negativi che la rivoluzione digitale ha causato a seguito dell'emergenza epidemiologica, ha domandato alla Commissione di presentare una proposta di direttiva in tema di "diritto alla disconnessione" dalle strumentazioni telematiche¹⁷. Ciò in quanto – come già evidenziato in precedenza – non risulta essere presente al momento una normativa specifica dell'UE e, inoltre, la regolamentazione del diritto in parola cambia notevolmente fra i diversi Stati membri.

Il diritto alla disconnessione, ha sancito la risoluzione, si configura quale diritto del lavoratore di astenersi dallo svolgimento dell'attività lavorativa al di fuori dell'orario ordinario di lavoro. Trattasi di un diritto che impone al datore di lavoro di rispettare determinate fasce di reperibilità, oltre le quali deve consentire il diritto del dipendente al riposo.

Se, da una parte, la risoluzione evidenzia l'importanza che il diritto alla disconnessione gioca al fine di salvaguardare la salute fisica e mentale¹⁸ dei lavoratori, nonché l'importanza che esso assume al fine di scongiurare l'insorgere di rischi psicosociali tanto nel settore privato che nella Pubblica amministrazione; dall'altra, la stessa afferma che «il diritto alla disconnessione è un diritto fondamentale che costituisce una parte inseparabile dei nuovi modelli di lavoro della nuova era digitale»¹⁹, corredando tale affermazione con una proposta di direttiva europea in materia di disconnessione, parimenti significativa anche nei contenuti e meritevole di approfondimento.

È da tenere presente, inoltre, che sul tema qui in esame incidono diversi strumenti di diritto derivato²⁰. Si segnala, in particolare, la direttiva

¹⁶ Così G. PIGNI, *European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation: ottimizzare i benefici e affrontare insieme le sfide della digitalizzazione*, in *Bollettino Adapt*, 2020.

¹⁷ Incluse le tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni (TIC) a scopi lavorativi.

¹⁸ V. risoluzione del Parlamento europeo del 5 luglio 2022 sulla salute mentale nel mondo del lavoro digitale (2021/2098(INI)).

¹⁹ 'Considerando' h della risoluzione del 2021.

²⁰ La direttiva 2003/88/CE, che prevede prescrizioni minime di sicurezza e sanitarie in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, anche in relazione al numero massimo di ore di lavoro consentito e ai periodi minimi di riposo da rispettare, nonché al diritto alle ferie annuali retribuite; la direttiva (UE) 2019/1158 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza, che stabilisce prescrizioni minime

(UE) 2019/1152 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili (attuata a livello nazionale attraverso il d. lgs. 104/2022). Essa ha previsto l'obbligo, gravante sul datore di lavoro, di informare il dipendente in merito al tempo di lavoro, nonché su ciò che attiene alle condizioni relative al «lavoro straordinario o i cambiamenti di turno»²¹: in particolare, interviene sull'obbligo di rendere edotto il lavoratore di ogni cambiamento di orario con eventuale applicazione di una sanzione amministrativa²², qualora venga ravvisata la violazione consistente nella mancata comunicazione.

È opportuno precisare che la Corte di giustizia si è pronunciata sul tema del calcolo della durata dell'orario di lavoro²³, affermando che all'interno del concetto di orario vada incluso anche il lasso temporale in cui il lavoratore, che esegue la prestazione a distanza, ha l'obbligo di essere reperibile alle chiamate del datore di lavoro²⁴.

Alla luce di quanto indicato, il diritto dell'UE si pone nella prospettiva di garantire il diritto alla disconnessione e del riposo. Ciò in quanto, come stabilito dall'art. 2, punto 2, della direttiva 2003/88, il concetto di «periodo di riposo» deve essere inteso come «qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro»: nello stesso tempo conviene che, qualora non sia previsto l'obbligo della presenza fisica sul lavoro «i relativi periodi diventano qualificabili come orario di lavoro» se si verifica «una situazione di compressione tale da limitare della libertà di autodeterminazione tale da limitare nella sostanza la fruizione del riposo, ossia della gestione autonoma del tempo di non lavoro»²⁵.

Ne discende che, indipendentemente dalla postazione in cui il lavoro viene eseguito, nella prospettiva europea, la permanenza dell'obbligo di connessione, poiché comprime il tempo libero a disposizione del lavoratore, deve essere tutelato e retribuito, anche se il lavoratore esegua la prestazione da remoto.

volte ad agevolare la conciliazione tra attività professionale e vita familiare per i lavoratori che sono genitori o prestatori di assistenza, nonché la direttiva 89/391/CEE del Consiglio sulla sicurezza e la salute dei lavoratori e la direttiva 91/383/CEE che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro di chi ha un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale.

²¹ Così alla lett. o).

²² A. PRETEROTI, S. CAIROLI, *Dell'obbligo di disconnessione: effetti, responsabilità e tutele*, in *Massimario di giurisprudenza sul lavoro*, 2023, n. 2, 355 ss.

²³ Sentenza 14 maggio 2019, causa C-55/2018, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) c. Deutsche Bank SAE*.

²⁴ Sentenza 21 febbraio 2018, causa C-518/15, *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*.

²⁵ A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: La disconnessione come diritto della personalità e strumento di tutela della dignità umana*, in *Ambiente e Diritto*, 2023, n. 3, 8 ss.; nonché S. BELLOMO, *Forme di occupazione "digitale" e disciplina dell'orario di lavoro*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 19, 166 ss.

In sintesi, le iniziative realizzate nel panorama europeo sembrano confermare la tesi secondo cui il diritto alla disconnessione possa essere annoverato, in conformità delle normative di ciascun Stato membro, tra i diritti fondamentali della Carta di Nizza e dei Trattati²⁶ che, come osservato dalla dottrina, si pone come «diritto provvisto di una sua autonomia giuridica rispetto al diritto al riposo, ovvero accanto allo stesso, e non al suo interno»²⁷.

3. È noto che, accanto alla risoluzione del PE, richiamata in precedenza, vi è una proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione meritevole di interessanti riflessioni²⁸. Come già osservato, in primo luogo, essa si riferisce a tutti i lavoratori sia pubblici sia privati a prescindere dalle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa (o in regime di lavoro agile o eseguita da una postazione fissa all'interno degli uffici del datore di lavoro)²⁹, nel rispetto dei 'considerando' c) e h) della risoluzione.

Inoltre, la proposta di direttiva definisce espressamente in che cosa consista effettivamente il diritto alla disconnessione: «il mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell'orario di lavoro»³⁰. All'art. 4, par. 1, la proposta elenca i requisiti necessari che gli Stati, in sede di recepimento, sono tenuti a garantire. A tal proposito, ci si riferisce: 1) ai sistemi per calcolare l'orario di lavoro; 2) alle valutazioni della salute e sicurezza, comprese quelle del rischio psico-sociale, in relazione al diritto alla disconnessione; 3) ai criteri per la concessione al datore di lavoro di una deroga all'obbligo di attuare il diritto alla disconnessione; 4) in caso di deroga, ai criteri per stabilire le modalità di calcolo della compensazione per il lavoro svolto al di fuori dell'orario di lavoro³¹. È altresì posto l'accento, conformemente al diritto e alle prassi nazionali, sul compito che assumono le parti sociali. Queste ultime avranno la funzione di concludere accordi collettivi a livello nazionale, regionale, settoriale o di singolo datore di lavoro, che stabiliscano

²⁶ P. CARETTI, *La dimensione sovranazionale*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, Bari, 2009, 175 ss.

²⁷ A. PRETEROTI, *op. cit.*, 9.

²⁸ Nello stesso senso D. CALDERARA, *Il diritto alla disconnessione: evoluzioni e prospettive*, in *Massimario di giurisprudenza sul lavoro*, 2022, 261 ss.

²⁹ M. NICOLOSI, *La disconnessione nel patto di agilità tra legge, contrattazione collettiva e diritto europeo*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2023, 701.

³⁰ Art. 2, punto 1, della proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione.

³¹ Le deroghe *sub* lett. d) sono ammesse solo in circostanze eccezionali, forza maggiore o situazioni di emergenza, e previa comunicazione scritta ad ogni lavoratore interessato delle motivazioni che dimostrano la necessità di una deroga.

condizioni di lavoro in materia³². Anche il ruolo degli ispettorati nazionali del lavoro assume una certa rilevanza, in quanto è precisato nel testo «che i datori di lavoro forniscano ai lavoratori una dichiarazione in cui sono stabilite tali modalità pratiche», con indicazioni precise sulle modalità di disconnessione.

Occorre poi considerare che, nonostante la risoluzione PE sia stata apprezzata dalle parti sociali nel panorama europeo, sono emerse comunque criticità relative, in particolare, all'insufficiente «riconoscimento del ruolo della contrattazione collettiva nel definire le modalità per l'esercizio del diritto alla disconnessione»³³.

Merita di essere segnalato, inoltre, il fatto che nella risoluzione è stata aggiunta una postilla all'Accordo quadro sulla digitalizzazione. Ciò al fine di considerare, nel momento in cui PE invita la Commissione a presentare la proposta di direttiva, il contenuto di tale Accordo sul tema della disconnessione e connessione digitale³⁴.

Si precisa, inoltre, che al fine di garantire che tutti i lavoratori possano esercitare il diritto alla disconnessione in maniera efficace, la *ratio* della proposta si ritroverebbe nell'art 153, par. 2, lett. b), in combinato disposto con l'art. 153, par. 1, lett. a), b) e i) TFUE, ai sensi del quale l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei settori del miglioramento dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute delle condizioni di lavoro e della parità tra uomini e donne per quanto concerne le opportunità ed il trattamento sul lavoro.

Ad ogni modo, occorre che gli Stati membri attuino misure volte a tutelare i lavoratori qualora essi facciano ricorso al diritto alla disconnessione, così da fornire loro, da un lato, un insieme di tutele giudiziarie e amministrative, dall'altro, attuando un apparato sanzionatorio finalizzato a scongiurare eventuali violazioni da parte dei datori di lavoro. Va precisato poi, che l'onere probatorio circa il fatto che il licenziamento non sia dovuto all'esercizio del diritto alla disconnessione spetterebbe al datore di lavoro, a condizione che «il lavoratore abbia esposto dinanzi ad un giudice o altra autorità competente fatti idonei a far sorgere una presunzione che egli sia stato licenziato o abbia subito un altro pregiudizio per tale motivo»³⁵.

³² A. ALLAMPRESE, *Del diritto alla disconnessione*, in *Variazioni sui temi di diritto del lavoro*, 2022, n. 2, 155 ss.

³³ A. ALLAMPRESE, *op. cit.*, 154 ss.

³⁴ L'Accordo stabilisce, infatti, che le parti sociali adottino misure di attuazione entro i prossimi tre anni, così che una proposta legislativa prima della fine di tale periodo «significherebbe non tenere conto del ruolo delle parti sociali previsto dal Trattato sul funzionamento dell'Ue»; e insiste che «qualsiasi iniziativa legislativa debba rispettare l'autonomia delle parti sociali a livello nazionale».

³⁵ A. IERMANO, *op. cit.*, 157.

4. Il primo ordinamento che ha fatto da apripista a una disciplina organica del diritto alla disconnessione, da intendersi quale diritto del lavoratore alla irreperibilità al di fuori dell'orario massimo di lavoro, è stato quello della Francia. Pertanto, al fine di rendere quanto più esaustiva la seguente trattazione, fondamentale sarà soffermarsi brevemente sulle origini del diritto in parola.

Nell'ordinamento d'oltralpe il riconoscimento del diritto alla disconnessione è avvenuto attraverso la *Loi n° 2016-1088 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels* (c.d. *Loi travail* o *Loi El Khomri*)³⁶. Tuttavia, la disconnessione digitale era già ampiamente conosciuta in Francia sia perché regolamentato in diversi accordi collettivi nazionali di alcune grandi aziende, sia perché oggetto di alcune riflessioni da parte della dottrina d'oltralpe³⁷. Fondamentale è stato altresì il contributo della giurisprudenza³⁸ e della prassi³⁹.

Di tali esperienze ha tenuto conto il c.d. *rapporto Mettling*⁴⁰ dal titolo "Transformation numérique et vie au travail". In tale documento, veniva sottolineata l'importanza di adottare «modifications limitées mais

³⁶ «In materia di lavoro, modernizzazione del dialogo sociale e sicurezza delle carriere professionali».

³⁷ Secondo il giurista francese J.E. RAY, *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIème siècle*, in *Droit Social*, 2002, 939 ss., il diritto alla disconnessione rappresenta il diritto alla vita privata del ventunesimo secolo. Per la dottrina italiana tra i tanti R. DIMEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *Labour Law Issues*, 2017, n. 3, 21 ss.

³⁸ Cour de Cassation, Chambre sociale, 17 febbraio 2004, 01-45.889. In particolare, il caso riguardava un autista di ambulanza che si era rifiutato di rispondere a tre chiamate telefoniche sul suo cellulare effettuate dal datore di lavoro durante la pausa pranzo. Per tale ragione era stato licenziato per colpa grave, consistente nell'essersi rifiutato di prestare servizio e nell'aver messo in pericolo la vita dei pazienti e il futuro dell'impresa datrice. Il provvedimento espulsivo veniva ritenuto legittimo da parte della 17e Chambre sociale della Cour d'Appel di Aix-en-Provence, con sentenza del 18 settembre 2001. Tuttavia, la Cour de Cassation rovesciava il verdetto, ritenendo non colpevole la condotta del lavoratore che viene contattato sul proprio cellulare dal datore fuori dall'orario di lavoro e, quindi, riconoscendo implicitamente il diritto alla disconnessione nei confronti di tutti i dipendenti, telelavoratori e no.

³⁹ Vi sono state sperimentazioni della disconnessione in grandi aziende transalpine (quali Areva, nel settore dell'energia nucleare, Axa France, in quello assicurativo, La poste e Orange, nelle comunicazioni), a volte supportate dalla stipulazione di accordi collettivi in materia, come quello per i dipendenti delle industrie high tech della consulenza (per le divisioni francesi di Google, Facebook, Deloitte e PwC) sottoscritto l'1 aprile 2014 dai sindacati Cft e Cgc e dalle associazioni datoriali Syntec e Cinov.

⁴⁰ Sul *Rapport Mettling* v. E. DAGNINO, *Il Rapporto Mettling sulla trasformazione digitale del lavoro: spunti di riflessione e di metodo*, in L. CASALO, G. IMPERATORI, C. TOURRES (a cura di), *Loi travail: prima analisi e lettura. Una prima tappa verso lo "Statuto dei lavoratori" di Marco Biagi?*, Modena, 2016.

indispensables»⁴¹, al fine di meglio regolamentare gli effetti legati all'introduzione delle ICT nei differenti contesti di lavoro, così come si chiedeva il riconoscimento legislativo di un diritto alla disconnessione.

Alla luce dell'esigenza, sempre più evidente, di fornire una disciplina organica del diritto alla disconnessione, è intervenuta la *Loi travail* o *El-Kohmri n. 1088* dell'8 agosto 2016, che ha modificato l'art. 2242-8 del *Code du Travail* e introdotto al co. 7 il diritto alla disconnessione⁴². L'art. L 2242-17, co. 1 del *Code du travail* ha stabilito che «le modalità di pieno esercizio del diritto alla disconnessione – che non viene definito – e l'attuazione da parte dell'impresa di meccanismi di regolamentazione dell'uso degli strumenti informatici, al fine di garantire il rispetto dei tempi di riposo, di congedo e della vita personale e familiare, sono oggetto della negoziazione annuale obbligatoria aziendale, per le imprese ove sono costituite una o più sezioni sindacali delle organizzazioni più rappresentative, in materia di pari opportunità e qualità del lavoro»⁴³.

Qualora non vi fosse un accordo, come nel caso del lavoro agile, spetta al datore di lavoro, previo parere dei *comités d'entreprise* o, in mancanza, dei *délégués du personnel*, sviluppare le regole che consentono l'applicazione pratica del diritto alla disconnessione. Quest'ultime definiscono le modalità di esercizio del diritto in parola e prevedono la «realizzazione, in favore dei dipendenti e dei quadri e dei dirigenti, di azioni formative e di sensibilizzazione ad un uso ragionevole degli strumenti digitali»⁴⁴, così da accompagnare alla «disconnessione tecnica» quella «intellettuale»⁴⁵.

Il quesito su cui si interroga la dottrina francese è volto a comprendere come fare a garantire il diritto alla disconnessione del lavoratore dal «progetto professionale in un mondo sempre più iperconnesso»⁴⁶. Sul

⁴¹ In particolare, si sottolineava la necessità di adottare strumenti pratici di disconnessione, quali la disattivazione dei server aziendali o la separazione degli indirizzi email e dei numeri di telefono professionali da quelli personali, invocava il completamento del diritto alla disconnessione con un dovere alla disconnessione, attraverso la contrattazione collettiva e promuovendo iniziative formative al riguardo, allo scopo di contrastare la pervasività delle ICT, in grado di far sbiadire ogni linea di demarcazione tra tempi di lavoro e non lavoro.

⁴² L. MOREL, *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique*, in *Labour Law Issues*, 2017, n. 3, 4 ss.

⁴³ Cfr. art. L2242-2 CT.

⁴⁴ Art. 2242-17, punto 7, 2° e 3° periodo.

⁴⁵ Così A. FENOGLIO *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI, *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, 2018, 551, nel richiamare J.E. RAY, *op. cit.*, 940.

⁴⁶ C. MATHIEU, *Pas de droit à la déconnexion (du salarié) sans devoir de déconnexion (de l'employeur)*, in *Revue de Droit du Travail*, 2016, 593, per cui il cambiamento tecnologico ha

punto, una parte della dottrina, ha sostenuto come «il datore di lavoro potrebbe essere tentato di mantenere una censura spazio-temporale tra vita professionale e vita privata, costringendo, per esempio, i propri dipendenti – durante i periodi di riposo – a lasciare nei locali aziendali gli strumenti di lavoro atti alla connessione oppure optando in modo netto per lo spegnimento del server»⁴⁷. Tuttavia, l'assenza di una netta scissione tra la vita lavorativa e quella familiare potrebbe condurre, alle volte, a numerosi vantaggi per il lavoratore agile.

Presupponendo che il c.d. *work life-balance* difficilmente può essere inquadrato esclusivamente sugli indici di tempo e di luogo, vi è chi ha sostenuto, al contrario, la tesi secondo cui «il diritto del lavoratore alla disconnessione presupponga il “dovere” in capo al datore di lavoro di porre limiti alla connessione al progetto professionale»⁴⁸. Ne discende, da un lato, che l'astensione dalle ICT da parte del dipendente per una certa fascia oraria, si identifica in un vero e proprio dovere di disconnessione spettante al datore di lavoro. Dovere, quest'ultimo, che deve concretizzarsi in una condotta attiva del datore che dovrà attuare determinate misure tecnico-organizzative, al fine di consentire al lavoratore una miglior «una conciliazione tra esigenze di vita lavorativa e vita familiare (work life-balance)»⁴⁹. Dall'altra, come ha sottolineato il *Rapport Mettling* e la dottrina⁵⁰, al dovere di disconnessione del datore corrisponde un dovere del lavoratore. Infatti, affinché si realizzi il diritto in parola, è altresì necessaria la collaborazione del dipendente, che sarà tenuto anch'esso ad astenersi dall'utilizzo della strumentazione tecnologica e dei mezzi di comunicazione, durante “l'orario di disconnessione”. In tal senso fondamentale è l'art. 2242-17 (già 2242-8) del *Code du travail*, il quale precisa l'importanza di sensibilizzare e formare i dipendenti ad un uso ragionevole degli strumenti telematici, formazione e educazione alle quali l'impresa non sembra potersi sottrarre.

profondamente modificato la nozione di vita professionale, perché questa non si identifica più con «il tempo trascorso all'interno della fabbrica o dell'ufficio, ma corrisponde al periodo di connessione al progetto professionale».

⁴⁷ A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Bari-Roma, 2020, 49.

⁴⁸ Cfr. ancora C. MATHIEU, *op. cit.*, 595. V. altresì B. METTLING, *Transformation numérique et vie au travail, Rapport, Ministère du travail*, settembre 2015, 21, per cui «le droit à la déconnexion est (...) bien une coresponsabilité du salarié et de l'employeur qui implique également un devoir de déconnexion».

⁴⁹ Nella stessa direzione anche A. ALLAMPRESE, *op. cit.*, 150 ss.

⁵⁰ M. PERETIE, A. PICAULT, *Le droit à la déconnexion répond à un besoin de régulation*, in *Revue de droit du travail*, 2016, 597-598.

5. Come si è già indicato all'inizio del presente contributo, la *digitalizzazione*, da alcuni definita come *Quarta rivoluzione industriale*⁵¹, ha comportato un vero e proprio processo che ha lentamente condotto alla delocalizzazione e dematerializzazione del luogo in cui eseguire la prestazione di lavoro. In tale contesto, un ruolo determinante è stato giocato dalle prime forme di lavoro a distanza (lavoro da remoto, *smart working*, telelavoro e altri); quest'ultime hanno dato vita a numerose criticità e dibattiti: dalle problematiche circa il controllo sulla prestazione del lavoratore agile, al potere disciplinare nonché, per quel che qui interessa, alla tutela dello *smart worker* attraverso il diritto, ad esso spettante, alla disconnessione. In Italia la regolamentazione del diritto di astenersi dall'utilizzo delle c.d. *ICT* (Information and Communication Technologies) oltre l'orario normale di lavoro è menzionato all'art. 19 capo II della l. 81/2017 (c.d. *legge sul lavoro agile*)⁵², secondo cui l'accordo relativo alla modalità di lavoro agile⁵³ individua altresì i «tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative

⁵¹ E. SENA, *Lavoro agile e diritto alla disconnessione: l'incidenza delle nuove tecnologie sulle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2018, n. 1, 245 ss., citando K. SCHWAB, *The Fourth Industrial Revolution: What it means, how to respond*, in *Foreign Affairs*, 12 dicembre 2015.

⁵² Legge 22 maggio 2017, n. 81 *Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*. Prima dell'entrata in vigore della legge in questione si segnala il diritto alla disconnessione aveva già trovato espresso riconoscimento in una fonte di rango regolamentare, quale il decreto del Direttore generale dell'Università degli Studi dell'Insubria del 7 aprile 2017, n. 2891, rubricato «Diritto alla disconnessione al di fuori dell'orario di lavoro e attivazione del Giorno di indipendenza dalle e-mail in ogni trimestre». Al riguardo cfr. E. D'AGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2017, 1024 ss.

⁵³ Per una ricostruzione organica in materia di lavoro agile ordinario si rimanda tra i tanti ai contributi di: M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto al lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2017, n. 335; A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, ivi, n. 341; 6; M. CORSO, *Sfide e prospettive della rivoluzione digitale: lo smart working*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2017, 978 ss.; M. LAI, *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di smart working e di crowd working*, ivi, 985 ss.; C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari, 2018; L. FIORILLO, A. PERULLI, *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2018; L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari, 2019; M.T. CARINCI, *Il lavoro agile*, in M.T. CARINCI, A. TURSI (a cura di), *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Torino, 2020, 83 ss.; M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, Milano, 2020; M.T. CARINCI, A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in *Labour and Law Issues*, 2021, 13 ss.; M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di) *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica – Profili giuslavoristici e relazioni industriali*, Bergamo, 2022.

necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro»⁵⁴.

Si osserva che, con tale disposizione, è stato normato per la prima volta il diritto alla disconnessione in Italia, fondamentale per tutelare il tempo di riposo dal tempo di lavoro, così da garantire, a colui che esegue la prestazione lavorativa, il recupero delle energie al fine di salvaguardare la tutela e sicurezza del dipendente⁵⁵. Preme precisare altresì che il diritto in questione è molto ambiguo. Infatti, dal dettato normativo, si evince soltanto che i tempi di disconnessione del lavoratore dalle apparecchiature informatiche sono pattuiti tra lavoratore e datore di lavoro. Peraltro, non si fa riferimento ai lavoratori in generale, così ricomprendendo i lavoratori autonomi e quelli subordinati, ma solamente i lavoratori dipendenti che eseguono la modalità agile. Infine, dubbi emergono anche in merito a dove collocare lo spazio-temporale di disconnessione del lavoratore, ossia nell'ambito delle pause dell'orario lavorativo o, invece, nelle ore di tempo libero. La norma quindi, come osservato dalla dottrina, «rinvia alla contrattazione individuale la determinazione dei confini e delle modalità attuative del diritto in questione»⁵⁶. Ne discende che il diritto alla disconnessione, anche se menzionato all'interno della legge sul lavoro agile (l. 81/2017), non viene disciplinato specificatamente e la sua applicazione ricade piuttosto nella negoziazione individuale, rimettendo i termini relativi alla disconnessione all'accordo tra datore di lavoro e lavoratore in *smart*.

È condivisibile, a parere di chi scrive, che il diritto alla disconnessione vada inteso come diritto di nuova generazione, volto a garantire il confine esistente tra vita lavorativa e vita familiare del lavoratore e, dunque, finalizzato a contenere l'intrusione del datore di lavoro rispetto quest'ultima⁵⁷. Attualmente, riuscire a tutelare la vita privata del dipendente è quanto mai fondamentale poiché, come anticipato, gli effetti della digitalizzazione difficilmente consentono una vera astensione dalle

⁵⁴ In Italia vi sono stati accordi aziendali che, anticipando la l. 81/2017, hanno, anche indirettamente, disciplinato il diritto in esame. Si pensi all'accordo Barilla del 2015 o General Motor sempre del 2015. Si osserva, inoltre, che recentemente, attraverso il Protocollo nazionale sul lavoro agile (art. 3, co. 2), è stato specificato che, se le parti decidono di articolare il lavoro in fasce orarie, dovrà essere individuata anche la fascia di disconnessione.

⁵⁵ Il Protocollo sul lavoro agile sancisce poi che si configura il diritto alla disconnessione qualora vi sia un'«assenza legittima» (es: permessi retribuiti, ferie, infortuni e altri). In tali casi, il lavoratore può «disattivare i propri dispositivi di connessione e, in caso di ricezione di comunicazioni aziendali, non è comunque tenuto a prenderle in carico prima della prevista ripresa».

⁵⁶ A. IERMANO, *op. cit.*, 150 ss.

⁵⁷ M. LAMBERTI, *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *op. cit.*, 206.

strumentazioni digitali. Come osservato, è divenuta notoria la locuzione *working anytime/anywhere*⁵⁸, per fare riferimento al «sempre più labile e difficilmente difendibile confine tra vita privata e lavorativa» che alle volte conduce «il prestatore di lavoro al rischio di episodi di burn out»⁵⁹.

6. Esaurita l'analisi del diritto alla disconnessione nella l. 81/2017, occorre chiedersi se esso possa trovare un riconoscimento nell'alveo dei diritti tutelati dalla Costituzione.

Sarà opportuno, in sintesi, accertare l'esistenza all'interno della nostra Carta costituzionale di un diritto “nuovo” costituzionalmente protetto. A tal fine, fondamentale è avviare una riflessione dell'art. 2 Cost. che, per la sua ampia portata, consentirebbe il progressivo ingresso a nuovi “nuovi diritti”, tra cui quello alla disconnessione. Risultano, come ha osservato la dottrina, visioni contrapposte della disposizione costituzionale: la prima identifica nell'art. 2 una fattispecie chiusa, «meramente ricognitiva dei diritti enumerati nel testo costituzionale»⁶⁰; la seconda individua una fattispecie aperta⁶¹. Secondo, infine, un terzo orientamento le differenze si affievoliscono «accogliendo un'interpretazione evolutiva delle disposizioni costituzionali sottese a tali diritti in emersione»⁶².

Da tali premesse, discende un elenco di diritti “nuovi” di rango costituzionale, alcuni dei quali si configurano in virtù dei cambiamenti legati alla digitalizzazione e all'avvento di nuove tecnologie, altri invece che dimostrano aspetti marcatamente «pretensivi, collocandosi nell'ambito dei diritti sociali»⁶³. Da questo punto di vista, il diritto alla disconnessione può rinvenire alcune relazioni col testo costituzionale⁶⁴.

⁵⁸ V. EUROFOUND, INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Luxembourg-Geneva, 2017.

⁵⁹ G. BALDELLONI, *Distanza*, in P. TULLINI, M. NOVELLA (a cura di), *Lavoro Digitale*, Torino, 2022, 58-60.

⁶⁰ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 20 ss.; in giurisprudenza, per tutte, Corte cost., n. 388/1999.

⁶¹ Per tutti, A. BARBERA, *Art. 2 Cost.*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 50 ss.

⁶² A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità e strumento di tutela della dignità*, in *Ambiente e Diritto editore*, 2023, n. 3, 5 ss.

⁶³ Sul punto C. ALESSI, *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di Giustizia*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1997, 125 ss.

⁶⁴ Lo stesso art. 2 Cost. integra la propria portata in forza degli articoli 10, 11 e 117, co. 1, con i principi sovranazionali, che dispiegano la loro efficacia secondo l'interpretazione – a sua volta, spesso evolutiva – offerta dalle relative corti, stante la rilevanza del precedente giurisprudenziale. Nello stesso senso, alcune relazioni possono rinvenirsi nella protezione della famiglia, della maternità (art. 31 Cost.) e, ovviamente, della salute (art. 32 Cost.).

Ulteriori riscontri del diritto in parola con la Carta costituzionale si rinvencono nell'art. 3 Cost., tanto a causa del principio dell'eguaglianza formale delle tutele che si deve riconoscere a tutte le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, quanto per quello dell'eguaglianza sostanziale che impone azioni positive volte a garantire il pieno sviluppo della persona. L'art. 3 Cost., se letto in combinato disposto con l'art. 35, co. 1, Cost., posto a tutela del lavoro in tutte le sue sfaccettature, impedisce di trattare con modalità deteriori il lavoratore subordinato agile.

Alla luce di quanto esposto, è condivisibile la tesi che individua «la natura strumentale del diritto alla disconnessione rispetto all'effettiva portata della Costituzione»; tale peculiarità corrobora l'argomentazione secondo cui esso possa effettivamente essere annoverato quale nuovo diritto costituzionalmente presidiato⁶⁵, in virtù della sua comparsa determinata dalla metamorfosi, avvenuta negli ultimi anni, della rivoluzione digitale, fermo il «bilanciamento con altri valori costituzionali»⁶⁶.

7. La diffusione delle nuove tecnologie, se da un lato ha rappresentato una spinta propulsiva verso la c.d. *Industria 4.0* o *Quarta Rivoluzione industriale*, dall'altro, ha evidenziato come un uso eccessivo delle nuove forme di lavoro a distanza, eseguito attraverso l'utilizzo delle tecnologie digitali (*personal computer, tablet, smartphone* ecc.), possa determinare conseguenze negative sulla salute fisica e mentale del lavoratore. Sarà opportuno, dunque, rispettare le fasce orarie di attività, ove il dipendente deve essere reperibile dal datore di lavoro, da quelle di riposo, in cui il dipendente non ha nessun obbligo di restare a sua disposizione. In tal senso il diritto alla disconnessione, inteso come diritto fondamentale dell'individuo, mira a trovare un bilanciamento tra lavoro e vita dei lavoratori agili all'interno degli Stati membri dell'UE, qualora l'esecuzione della prestazione di lavoro mediante l'uso di apparecchiature informatiche oltrepassi i limiti dell'orario lavorativo.

Nell'intento di garantire la conciliazione vita-lavoro, il Parlamento europeo ha invitato la Commissione a disegnare la cornice legislativa esaminata, ossia le condizioni idonee a consentire l'uso delle strumentazioni informatiche per l'esecuzione della prestazione di lavoro e, nello

⁶⁵ D. POLETTI, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, n. 1, 8.

⁶⁶ F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 110. Il quadro dei riferimenti costituzionali si completa poi con il necessario rinvio al ruolo delle parti sociali e della contrattazione collettiva (art. 39 Cost.), che possono assumere una significativa centralità: basti il riferimento a M. RUSCIANO, *Lettura e rilettura dell'art. 39 della Costituzione*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2013, n. 2, 263 ss.

stesso tempo, di assicurare il pieno godimento del diritto alla disconnessione, con un'attenzione particolare agli aspetti relativi al genere. Si osserva, infatti, che la diffusione dell'emergenza epidemiologica ha generato, essendo tutti costretti a casa, un innalzamento delle percentuali dei lavoratori in *smart*, così determinando la necessità di garantire la disconnessione a tutti i lavoratori a distanza.

Inoltre, essendo assente una disciplina uniforme in tema di disconnessione in tutti i Paesi UE, risulta quanto più urgente l'introduzione di una regolamentazione organica volta ad armonizzare le differenti cornici ordinamentali degli Stati membri. Ciò al fine di garantire i lavoratori da remoto attraverso un insieme di tutele applicabili indipendentemente dallo Stato UE di provenienza.

D'altra parte, è altresì importante rilevare che la disconnessione, intesa come diritto costituzionalmente presidiato e fondamentale, potrebbe essere, come già osservato, «ridotto a mera sintesi di diritti già presenti in altri ordinamenti»⁶⁷. Infatti, il diritto al riposo rappresenta un diritto già ampiamente riconosciuto a livello nazionale ed europeo e, il correlato orario di lavoro, costituisce il lasso temporale entro cui delimitare il tempo ove il lavoratore è a disposizione per eseguire le direttive del datore⁶⁸. Ad ogni modo, il riconoscimento effettivo di un diritto alla disconnessione a livello europeo risulta opportuno al fine di garantire una tutela del diritto al riposo, posto che, mediante l'utilizzo delle modalità di lavoro a distanza, la nozione di tempo sfuma.

Peraltro, poiché il diritto alla disconnessione attiene tanto al diritto al riposo quanto al diritto al rispetto dell'orario di lavoro, occorre una sua regolamentazione specifica. Ciò in quanto esso investe, come evidenziato dalle disposizioni costituzionali richiamate e dalla Carta di Nizza, svariati tratti della persona umana garantendo non solo il diritto di disconnessione digitale, ma anche il diritto di restare connessi alle strumentazioni digitali per cause che prescindono dal lavoro. Come osservato dalla dottrina, «i tempi sembrano (...) ogni giorno più maturi per prevedere con apposito intervento legislativo particolari tutele a favore di tutti i lavoratori contattabili con strumenti tecnologici»⁶⁹.

Inoltre, esso non deve essere circoscritto ai soli rapporti di lavoro subordinato, poiché tale diritto fondamentale attiene direttamente *alla tutela della dignità della persona che lavora*; dunque, all'intero mondo del lavoro e potrebbe riguardare tutti i rapporti contrassegnati dal

⁶⁷ A. IERMANO, *op. cit.*, 164.

⁶⁸ Sulla nozione di "orario di lavoro" si rimanda all'art. 2 della direttiva 2003/88/CE

⁶⁹ A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere*, *cit.*, 26; P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 9, 124.

carattere della continuità, che siano allo stesso modo sono meritevoli di tutela⁷⁰.

Alla luce delle considerazioni svolte fino a ora, viene da chiedersi quali potrebbero essere le conseguenze, sull'ordinamento interno, derivanti dall'adozione di una direttiva a livello europeo sulla disconnessione. A parere di chi scrive, al fine di superare definitivamente la c.d. "subordinazione esistenziale"⁷¹ da cui deriva la compressione dei diritti fondamentali dei lavoratori, nonché il mancato raggiungimento del *work-life balance*, l'attuazione delle previsioni contenute nella direttiva sia quanto mai indispensabile. Invero, esse risulterebbero di fondamentale importanza in quanto volte alla tutela della salute e sicurezza del lavoratore, giacché, come già sottolineato, la pervasività delle strumentazioni tecnologiche costituisce una minaccia per l'effettivo godimento del diritto al riposo, esponendo il lavoratore anche a rischi psicosociali riconducibili all'organizzazione dell'orario e delle modalità di lavoro⁷².

L'approccio prevenzionistico di tutela della salute⁷³ è proprio anche del già citato accordo quadro delle parti sociali europee del 2020 in cui si precisa l'urgenza di stabilire: a) un'adeguata informazione dei lavoratori sul rispetto delle ore di lavoro; b) meccanismi di allerta e di confronto tra manager e lavoratori sui processi e i carichi di lavoro; c) la prevenzione dell'isolamento⁷⁴.

Per quanto concerne, invece, il ruolo delle parti sociali nel sistema della sicurezza, occorrerebbe incrementare la partecipazione dei soggetti sindacali all'attività di prevenzione.

In conclusione, si osserva che il punto di vista europeo è di assoluta importanza per le parti sociali degli Stati membri nella misura in cui fornisce utili indicazioni per dare concretezza al diritto alla disconnessione, sia estendendo il campo di applicazione soggettivo, sia elaborando strategie di attuazione che possano superare i formali riconoscimenti, importanti, ma non (ancora) sufficienti.

⁷⁰ Si rimanda a G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, 1979.

⁷¹ L. NOGLER, *Tecnica e subordinazione nel tempo della vita*, in *Diritto del lavoro delle relazioni industriali*, 2015, n. 3, 252.

⁷² S. BUOSO, *La dimensione temporale del lavoro tra prevenzione primaria e prevenzione secondaria*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2017, n. 1, 31 ss.

⁷³ M. PERUZZI, *Il dialogo sociale europeo di fronte alle sfide della digitalizzazione*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2020, 1215.

⁷⁴ I. ZOPPOLI, *op. cit.*, 292 ss.

ABSTRACT

The Right to Digital Disconnection as a Fundamental Right of the Individual

This paper aims at ascertaining, considering the debate in the European context and the regulation provided for by the French Labour Code, whether the institution of the right to disconnection, as it is conceived and regulated in Italy by law no. 81/2017, can be qualified as a fundamental right of the individual. In this sense, emphasis will be placed on the European Parliament Resolution of 2021, as well as on the importance of the right to disconnect as a “new” very personal right within the values set out by the Constitution.

OSSERVATORIO EUROPEO

UN “BILANCIO” DI TRE ANNI DI APPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO DI CONDIZIONALITÀ PER LA PROTEZIONE DEL BILANCIO DELL’UNIONE DA VIOLAZIONI DELLO STATO DI DIRITTO

FRANCESCO EMANUELE GRISOSTOLO

SOMMARIO: 1. Lo stato di applicazione del regolamento di condizionalità: un quadro da aggiornare. – 2. Chi applica il regolamento? Uno spaccato dell’apparato burocratico. – 3. La strutturazione della procedura fra *interna corporis* e attività pubblica. – 4. Quando e come si applica il regolamento? L’atteggiamento della Commissione fra inerzia e prudenza. – 5. Un mosaico di strumenti a protezione del bilancio europeo da violazioni dello Stato di diritto. – 6. Una visione d’insieme.

1. Negli ultimi mesi, le Istituzioni europee hanno pubblicato alcuni documenti che stimolano un approfondimento della riflessione sul regolamento di condizionalità per la protezione del bilancio dell’Unione da violazioni dello Stato di diritto (d’ora in poi, anche solo “il regolamento di condizionalità” o “il regolamento”)¹, alla luce della prassi applicativa a tre anni dalla sua entrata in vigore (1° gennaio 2021).

¹ Regolamento (UE, Euratom) 2092/2020 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell’Unione. Nell’ampissima produzione dottrinale sull’argomento, si segnalano A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell’Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Napoli, 2023, par. 301 ss.; A. DIRRI, Y. GUERRA, *Il Regolamento europeo sulla condizionalità legata al rispetto dello Stato di diritto. Impatto e criticità applicative sul processo di integrazione europea*, e N. MAFFEI, *Tutela del bilancio e difesa della rule of law: un’endiadi funzionalmente protesa verso una lettura costituzionale dell’Unione Europea?*, entrambi in *DPCE Online*, 2023, Sezione Monografica: *Condizionalità europea e identità costituzionali*, rispettivamente 3315 ss. e 3345 ss.; C. BUZZACCHI, *Le condizionalità finanziarie a salvaguardia dello Stato di diritto, o il rule of law a protezione del bilancio?*, in *Bilancio Comunità Persona*, 2022, n. 1, 17 ss.; C.A. CIARALLI, *Condizionalità finanziaria, rule of law e dimensione (sovra)nazionale del conflitto*, in *federalismi.it*, 2022, n. 16, 80 ss.; E. GALLINARO, *Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell’Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto?*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie*, 2021, n. 1, 139 ss.; B. NASCIBENE, *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario. La “condizionalità”*, in *Eurojus*, 2021, n. 3, 172 ss.

Ci si riferisce, in particolare, alla decisione della Commissione del 13 dicembre 2023², con la quale è stata riesaminata d'ufficio e confermata la necessità di mantenere in vigore le misure adottate nei confronti dell'Ungheria in base al regolamento, alla comunicazione inviata dalla stessa Commissione al Parlamento il 12 gennaio 2024 sullo stato di applicazione del regolamento³ e, infine, alla relazione speciale della Corte dei conti europea su *Lo Stato di diritto nell'UE*, pubblicato il 21 febbraio 2024⁴, accompagnata dalle risposte della Commissione⁵.

Ad oggi, l'unica misura adottata in base al regolamento è la decisione di esecuzione 2022/2506 del Consiglio del 15 dicembre, con la quale è stato sospeso nei confronti dell'Ungheria il 55% degli impegni di bilancio nell'ambito di tre programmi operativi della politica di coesione ed è stato proibito alla Commissione di assumere, in sede di esecuzione diretta o indiretta del bilancio europeo (quindi per tutti i programmi di spesa), impegni giuridici con le controverse fondazioni di interesse pubblico previste dalla legge ungherese e con gli enti partecipati dalle stesse⁶. Le ragioni di tali misure, già illustrate più diffusamente in passato⁷, erano costituite dalla scarsa trasparenza del sistema degli appalti

² Decisione della Commissione, del 13 dicembre 2023, on the reassessment, on the Commission's initiative, of the fulfilment of the conditions under Article 4 of Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 following Council Implementing Decision (EU) 2022/2506 of 15 December 2022 regarding Hungary, C(2023) 8999 final.

³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 12 gennaio 2024, *sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione*, COM(2024) 17 final.

⁴ Corte dei conti europea, *Relazione speciale. Lo Stato di diritto nell'UE. È migliorato il quadro per la tutela degli interessi finanziari dell'UE, ma permangono rischi*, 03/2024. Negli stessi giorni, la Corte dei conti ha pubblicato un altro interessante documento sul tema connesso dei *report* pubblicati dalla Commissione in materia di Stato di diritto (*Analisi. La relazione della Commissione sullo Stato di diritto*, 02/2024), ma esso non sarà incluso nel presente contributo, che si concentra sul regolamento di condizionalità.

⁵ Commissione europea, *Risposte della Commissione europea alla Relazione speciale della Corte dei conti europea. Lo Stato di diritto nell'UE. È migliorato il quadro per la tutela degli interessi finanziari dell'UE, ma permangono rischi*, 15 febbraio 2024.

⁶ Decisione di esecuzione (UE) 2022/2506 del Consiglio, del 15 dicembre 2022, relativa a misure di protezione del bilancio dell'Unione da violazioni dei principi dello Stato di diritto in Ungheria.

⁷ Si v., volendo, F.E. GRISOSTOLO, *La prima applicazione della condizionalità finanziaria a protezione del bilancio dell'Unione europea da violazioni dei principi dello Stato di diritto*, in: Osorin, *Osservatorio sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana*, Working Paper 3-2022, Napoli, 2023, 98 ss., nonché S. GIANELLO, *Il Regolamento 2020/2092 alla prova concreta dei fatti: alcune indicazioni significative a partire dalla sua attivazione contro l'Ungheria*, in *DPCE Online*, 2022, 666 ss.; ID., *Il futuro dell'Ungheria fra Regolamento condizionalità e Recovery Plan: quali indicazioni dalla doppia decisione del Consiglio?*, in *Diritti Comparati*, 1 febbraio 2023.

pubblici, dall'insufficienza sul piano normativo e dalla scarsa applicazione delle misure di contrasto alla corruzione (sia di carattere preventivo, come la pubblicazione delle dichiarazioni patrimoniali dei titolari di cariche pubbliche, sia di carattere repressivo, come la persecuzione dei reati contro la pubblica amministrazione) e dall'opacità delle fondazioni di interesse pubblico, tramite le quali venivano veicolate importanti risorse finanziarie, comprese quelle provenienti dall'Unione, al di fuori dell'applicazione della normativa relativa ad anticorruzione e contratti pubblici.

Le analisi dottrinali sinora pubblicate hanno dovuto necessariamente basarsi sui pochi dati a disposizione al di là del dato normativo: il controverso accordo “politico” contenuto nelle conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020, nelle quali si stabiliva che la Commissione avrebbe proposto misure sulla base del regolamento soltanto dopo le decisioni della Corte di giustizia sui ricorsi che sarebbero stati presentati contro lo stesso; le sentenze della Corte del 16 febbraio 2022, che hanno rigettato i ricorsi presentati da Ungheria e Polonia⁸; gli orientamenti pubblicati dalla Commissione il 2 marzo 2022⁹ e, infine, gli atti del procedimento che ha condotto all'adozione dell'unico provvedimento applicativo nei confronti dell'Ungheria, la ricordata decisione di esecuzione del Consiglio del 15 dicembre 2022.

Il quadro si arricchisce ora di due ulteriori atti della Commissione (la decisione del dicembre 2023 e la comunicazione del gennaio 2024) e della relazione speciale della Corte dei conti. Da un lato, gli atti della Commissione confermano l'impressione di un suo atteggiamento assai prudente nel valutare la sussistenza dei presupposti per applicare il regolamento. Dall'altro, la relazione speciale della Corte dei conti illumina alcuni aspetti della (piccola) macchina burocratica incaricata di

⁸ Sentenze del 16 febbraio 2022, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, e causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, sulle quali v. almeno J. ALBERTI, *Adelante, presto, con juicio. Prime considerazioni sulle sentenze della Corte di giustizia che sanciscono la legittimità del “Regolamento condizionalità”*, in *Eurojus*, 2022, n. 2, 25 ss.; B. NASCIMBENE, *Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia*, ivi, 114 ss.; A. BARAGGIA, *Le implicazioni costituzionali del “Regolamento Condizionalità”: riflessioni a partire dalle sentenze C-156/21 e C-157/21 della Corte di giustizia*, in *Democrazia e Sicurezza*, 2022, n. 2, 41 ss.; C. FASONE, *Le sentenze della Corte di giustizia sul Regolamento UE sulla condizionalità relativa alla rule of law: gli elementi di novità e le (numerose) questioni aperte*, ivi, 57 ss.; E. PAGANO, *Brevi note sulle sentenze relative al regolamento di condizionalità*, in *BlogDUE*, 2022; F. SALMONI, *La funzionalizzazione della tutela dello Stato di diritto alla sana gestione finanziaria e alla tutela del bilancio dell'UE (a prima lettura delle sent. C-156 e C157 Ungheria e Polonia v. Parlamento e Consiglio)*, in *Consulta Online*, 2022, n. 1, 303 ss.

⁹ Comunicazione della Commissione, del 2 marzo 2022, *Orientamenti sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione*, COM(2022) 1382 final

rendere effettivo il meccanismo di condizionalità e del procedimento applicativo nelle sue fasi interne, che non sono oggetto di pubblicità. Nel complesso, la relazione mette in dubbio l'effettiva capacità degli strumenti attualmente a disposizione dell'Unione a proteggere realmente "a 360 gradi" il bilancio europeo dalle violazioni ai principi dello Stato di diritto compiute dagli Stati membri. È appena il caso di ricordare che la Corte dei conti europea non è un organo giurisdizionale, bensì l'istituzione deputata a effettuare la revisione dei conti delle istituzioni europee (art. 285 TFUE) e che essa «può inoltre presentare in ogni momento le sue osservazioni su problemi particolari sotto forma, tra l'altro, di relazioni speciali e dare pareri su richiesta di una delle altre istituzioni dell'Unione» (art. 287, par. 4, TUE).

L'esposizione che segue non analizza partitamente ciascun documento ma segue un andamento "per problemi", cercando di sintetizzarne le principali risultanze.

2. Un primo profilo su cui è interessante soffermarsi è quello della strategia organizzativa con la quale la Commissione ha deciso di affrontare l'attuazione del regolamento di condizionalità. Nella prima fase applicativa, essa è stata affidata alla Direzione generale Bilancio (DG BUDG), che vi ha assegnato una quantità limitata di risorse, cioè dieci dipendenti che non si occupano del *dossier* in maniera esclusiva¹⁰. Invero, la messa in opera del regolamento di condizionalità può essere ricostruita come un processo "a rete", che mira a realizzare un'efficiente interazione fra più servizi della Commissione: il punto di partenza dell'attività di controllo è infatti costituito dal *Rule of Law Report*, e dai connessi *Country Chapters*, pubblicato annualmente dalla Commissione, che è affidato alla Direzione generale Giustizia e consumatori (DG JUST)¹¹.

La stessa Commissione, nella comunicazione del gennaio scorso, ha esplicitato di puntare proprio sulla «cooperazione fra i propri servizi» per condurre un'azione efficace, incrociando i flussi informativi provenienti dai servizi responsabili della preparazione del Semestre europeo, dell'attuazione del Dispositivo per la ripresa e resilienza (c.d. RRF), dell'applicazione del regolamento recante le disposizioni comuni relative ad alcuni fondi europei (c.d. CPR)¹², oltre che dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF)¹³.

¹⁰ Corte dei conti europea, *Relazione speciale. Lo Stato di diritto nell'UE*, cit., 27.

¹¹ Ivi, 26 ss.

¹² Su questi due regolamenti, v. più diffusamente *infra*, par. 5.

¹³ COM(2024) 17 final, cit., 2. Sulle fonti utilizzate dal *Rule of Law Report*, v. Corte dei conti europea, *Analisi. La relazione della Commissione sullo Stato di diritto*, cit., 19, e le

Alla piccola struttura interna alla Direzione bilancio che attua il regolamento sembra dunque affidato soprattutto il compito di valutare le informazioni già a disposizione della Commissione e di raccogliere le denunce di violazioni dello Stato di diritto che pervengono direttamente alla Commissione per mezzo di canali di corrispondenza appositamente predisposti. Si tratta di circa trecento denunce in tre anni, che però sono state reputate talora non pertinenti rispetto all'obiettivo del regolamento, in quanto relative a fatti non incidenti sulle risorse finanziarie europee, talora insufficienti per attivare il meccanismo di condizionalità¹⁴.

Di questo assetto organizzativo vanno evidenziati due profili. In primo luogo, la collocazione "topografica" all'interno dell'amministrazione europea: il posizionamento nella DG BUDG è coerente con l'interpretazione che la Commissione ha seguito del regolamento come strumento di protezione del bilancio e non dello Stato di diritto («il regolamento sulla condizionalità non è uno strumento intrinsecamente dedicato allo Stato di diritto ma rimane uno strumento di bilancio»)¹⁵. In secondo luogo, la dimensione assai ridotta della struttura, che comporta una duplice conseguenza: un'applicazione necessariamente selettiva, concentrata su pochi Paesi, che non assicura un controllo generalizzato su possibili violazioni dello Stato di diritto impattanti sul bilancio¹⁶, e la difficoltà a portare a termine il procedimento nei termini stringenti previsti dal regolamento (art. 6), difficoltà lamentata anche dalla Commissione che, nella propria comunicazione, ha suggerito al Parlamento europeo di renderli più flessibili¹⁷.

In conclusione, sul profilo organizzativo, Commissione e Corte dei conti convergono sulla necessità di aumentare le risorse dedicate all'effettiva applicazione del regolamento di condizionalità, seppure la

interessanti considerazioni svolte da G. MICHELINI, *Stato di diritto e condizionalità nell'Unione europea. Gli strumenti di conoscenza della Commissione*, in *Questione giustizia*, 20 gennaio 2021. L'interazione fra i servizi è funzionale anche ad assicurare la necessaria complementarità nell'applicazione delle misure di protezione del bilancio previste da ciascuna di queste normative, che è imposta dallo stesso regolamento 2092/2020.

¹⁴ COM(2024) 17 final, cit., 4-5.

¹⁵ Commissione europea, *Risposte della Commissione europea alla Relazione speciale della Corte dei conti europea*, cit., 3.

¹⁶ Corte dei conti europea, *Relazione speciale. Lo Stato di diritto nell'UE*, cit., 31, a cui la Commissione replica che giustificare esplicitamente le ragioni per cui non si ritengono sussistenti violazioni rilevanti per tutti gli Stati membri sarebbe inefficiente e comporterebbe un onere amministrativo sproporzionato (Commissione europea, *Risposte della Commissione europea alla Relazione speciale della Corte dei conti europea*, cit., 9).

¹⁷ COM(2024) 17 final, cit., 18-19.

Commissione lamenti gli stretti margini finanziari all'interno dei quali deve operare questi cambiamenti¹⁸.

3. Chiarito l'aspetto organizzativo, passiamo ora a quello procedurale: fra i passaggi più interessanti della relazione della Corte dei conti vi è senz'altro quello che illustra le cinque fasi tramite le quali la Commissione applica il regolamento, soprattutto perché soltanto gli ultimi due passaggi emergono dagli orientamenti pubblicati dalla Commissione nel 2022. Secondo la descrizione della Corte, il procedimento segue un andamento che potremmo definire "a imbuto" – la Corte parla di «approccio graduale»¹⁹ – dato che in ogni fase sono coinvolti sempre meno Paesi, in un'opera di progressiva scrematura delle violazioni ritenute rilevanti ai fini del regolamento. Ma procediamo con ordine.

La prima fase è costituita da un generico *screening* dei 27 *Country Chapters* del *Rule of Law Report* della Commissione, sulla base del quale si giunge alla seconda fase, cioè l'individuazione delle criticità potenzialmente rilevanti ai fini del regolamento di condizionalità, fase che ha interessato in totale nove Stati membri²⁰. Per quattro di essi, la Commissione ha ritenuto di svolgere una terza fase di approfondimento, raccogliendo ulteriori informazioni in via istruttoria. Alla quarta fase si è passati nei soli casi di Polonia e Ungheria, con l'adozione di un atto istruttorio "pubblico", ovvero le lettere di richiesta di informazioni indirizzate dalla Commissione ai due Stati membri. Infine, l'ultima fase è costituita dall'invio della notifica formale allo Stato membro responsabile di violazioni rilevanti e dalla proposta al Consiglio di misure pertinenti, a cui si è giunti soltanto nel caso ungherese. Insomma, l'attività di monitoraggio ha *potenzialmente* ad oggetto tutti gli Stati membri ma, al contempo, si affida principalmente alle risultanze del *Rule of Law Report*, in base al quale viene selezionato un numero molto ristretto di casi da approfondire.

Rimangono meno chiari – e su questo si appuntano le critiche della Corte dei conti – i criteri che la Commissione segue per passare da una fase all'altra, discernendo le violazioni dello Stato di diritto che sono pericolose per il bilancio europeo e quelle che non lo sono. In effetti, anche la comunicazione della Commissione del gennaio scorso è piuttosto lacunosa sul punto, in quanto caratterizzata da affermazioni

¹⁸ Commissione europea, *Risposte della Commissione europea alla Relazione speciale della Corte dei conti europea*, cit., 8.

¹⁹ Corte dei conti europea, *Relazione speciale. Lo Stato di diritto nell'UE*, cit., 30 ss.

²⁰ La Corte riferisce soltanto il numero di Paesi coinvolti in ciascuna fase, ma non quali siano, né con riferimento a quali violazioni, non consentendo di sviluppare riflessioni su questi interessanti profili.

apodittiche, come ad esempio: «Nel caso della Polonia non è stata avviata alcuna procedura (...) perché la Commissione non ha rilevato che sussistessero motivi fondati per ritenere che tutte le condizioni per l'applicazione (...) fossero soddisfatte»²¹. Questa non è, all'evidenza, un'autentica motivazione: non è chiarito *quali* condizioni non sussistano e *perché* non sussistano²². Ma questa carenza ci “traghetta” direttamente al prossimo paragrafo, nel quale si avrà modo di riflettere sui presupposti per l'applicazione del regolamento.

4. La relazione della Corte dei conti delude probabilmente le aspettative di coloro che hanno visto nella mancata adozione di misure di applicazione del regolamento prima delle sentenze della Corte di giustizia una violazione degli obblighi incombenti sulla Commissione e un'indebita ingerenza del Consiglio europeo nella fase di applicazione di un atto giuridicamente vincolante²³. La Corte dei conti, infatti, non solo non censura questo comportamento, ma “certifica” pure che gli orientamenti applicativi della Commissione erano stati predisposti già nel marzo 2021 e che la loro mancata pubblicazione fino alle sentenze del

²¹ COM(2024) 17 final, cit., 4.

²² Al proposito, la Commissione insiste sul fatto che la giustificazione della mancata adozione di misure non è imposta dal regolamento: Commissione europea, *Risposte della Commissione europea alla Relazione speciale della Corte dei conti europea*, cit., 6. Per contro, la Corte dei conti – come in precedenza il Parlamento europeo – hanno richiesto che la Commissione relazioni annualmente sull'applicazione del regolamento, comprese le ragioni per la mancata adozione delle misure, eventualmente all'interno dello stesso *Rule of Law Report*.

²³ V. ad esempio K.L. SCHEPPELE, L. PECH, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, in *Verfassungsblog.de*, 13 dicembre 2020; E. GALLINARO, *op. cit.*, 152 ss. Si deve ricordare che, nell'immediatezza dell'adozione del regolamento e nei mesi successivi, la Commissione si era trovata ad affrontare le vivaci critiche del Parlamento europeo alla sua accondiscendenza verso l'accordo politico raggiunto nel Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020 – v. ad esempio la risoluzione del Parlamento europeo dell'8 luglio 2021 sull'elaborazione di orientamenti per l'applicazione del regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione (2021/2071(INI)) – e lo aveva fatto rivendicando che l'atto normativo sarebbe stato “applicato” da subito proprio mediante l'attività di controllo svolta sin dal 1° gennaio 2021. Ad esempio, la Presidente Von der Leyen, nel discorso tenuto alla plenaria del Parlamento europeo sulle conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020, aveva affermato quanto segue: «The regulation will apply from 1 January 2021 onwards. And any breach that occurs from that day onwards will be covered. [...] And we will start the necessary work of monitoring immediately. When concerns arise, discussions with Member States will also commence without undue delay». Il Parlamento aveva ritenuto insufficiente il mero controllo, senza la proposta di misure concrete, e ciò aveva portato ad un ricorso in carenza nei confronti della Commissione (sul punto, v. R. TORRESAN, “Fuoco incrociato” sulla Commissione nella rule of law crisis?, in *EUBlog.eu*, 2021). Il Parlamento ha successivamente rinunciato il 18 maggio 2022, a seguito della notifica scritta all'Ungheria del 27 aprile 2022 (ordinanza del Presidente della Corte di giustizia dell'8 giugno 2022, causa C-657/21, *Parlamento europeo c. Commissione europea*).

febbraio 2022 era dovuta unicamente al *political agreement* stretto in sede di Consiglio europeo²⁴. Manca, però, qualsivoglia approfondimento sulla legittimità di questa condotta e sulle sue conseguenze sulla protezione del bilancio europeo, carenza che – a sua volta – non può che suscitare perplessità in relazione alla missione istituzionale della Corte.

Anche tralasciando l'inerzia iniziale, l'atteggiamento della Commissione nell'utilizzo dello strumento approntato dal regolamento n. 2092/2020 appare di grande, forse eccessiva, prudenza. Ad esempio, nel caso ungherese, si evidenzia la scelta di colpire il Paese soltanto con riferimento alle violazioni inerenti agli appalti pubblici, alle fondazioni di interesse pubblico e al quadro anticorruzione, ma non anche all'indipendenza del giudiziario, nonché la decisione di proporre soltanto il congelamento parziale del 65% (poi ridotto al 55% dal Consiglio) di tre fondi di coesione, lasciando "scoperti" altri programmi di spesa che potrebbero essere colpiti dalle violazioni dello Stato di diritto²⁵. Nel caso polacco, spicca l'opposta decisione di non proporre alcuna misura, nonostante in sede di applicazione del regolamento comune sui fondi europei (CPR) – su cui si tornerà oltre – sia stato il Paese stesso ad ammettere di non essere rispettoso della condizione del rispetto della Carta di Nizza, compreso l'obbligo di garantire una tutela giurisdizionale effettiva²⁶.

La prudenza permea anche la comunicazione della Commissione del gennaio 2024, dove viene sottolineato più volte che vi è stato sinora un unico caso di applicazione e che alcuni aspetti andranno perfezionati con l'esperienza²⁷, ripetendosi che il regolamento non è «destinato in via principale a porre rimedio a situazioni specifiche che possono essere indicative di violazioni dei principi dello Stato di diritto»²⁸. La Commissione ha pure esemplificato casi di violazione dei principi dello Stato di diritto che non comportano un rischio per la sana gestione finanziaria e non sono quindi coperti dal regolamento di condizionalità: i diritti delle organizzazioni della società civile, la libertà accademica, la

²⁴ Corte dei conti europea, *Relazione speciale. Lo Stato di diritto nell'UE*, cit., 25.

²⁵ Ivi, 46. La scelta è stata giustificata dalla Commissione invocando il principio di proporzionalità e la volontà di valorizzare l'atteggiamento (apparentemente) collaborativo dell'Ungheria che ha proposto alcune misure correttive (Commissione europea, *Risposte della Commissione europea alla Relazione speciale della Corte dei conti europea*, cit., 5). Sulle misure correttive proposte, si rinvia a quanto già osservato in F.E. GRISOSTOLO, *op. cit.*, con i relativi richiami dottrinali.

²⁶ Corte dei conti europea, *Relazione speciale. Lo Stato di diritto nell'UE*, cit., 40.

²⁷ COM(2024) 17 final, cit., 6, 9, 15 e 19.

²⁸ Ivi, 1.

libertà dei media, i diritti dei migranti, i diritti delle persone LGBTIQ e il funzionamento del mercato unico²⁹.

Va riconosciuto che il Legislatore europeo non ha reso la vita facile alla Commissione, consegnandole uno strumento irto di condizioni applicative di difficile interpretazione e di complesso accertamento, prima fra tutti quella del legame “sufficientemente diretto” fra violazione e danno finanziario³⁰. Al tempo stesso, la Commissione non ha scelto di portare avanti un’interpretazione audace del testo normativo, che avrebbe potuto essere basata sul passaggio che dà rilievo al mero “rischio”, seppur serio, di un danno finanziario e che avrebbe potuto giustificare qualche interrogativo in più sui rischi generati dalle minacce all’indipendenza del giudiziario.

Per completare il quadro, non va trascurata nemmeno la reazione dell’Ungheria quale unico Stato membro destinatario di una misura di condizionalità, che è apparsa, a sua volta, assai più cauta di quanto ci si potesse aspettare. A differenza di quanto aveva fatto dopo l’approvazione del regolamento di condizionalità, infatti, il Governo ungherese non ha impugnato innanzi alla Corte di giustizia la decisione di esecuzione del Consiglio del dicembre 2022 e ha dato almeno parzialmente seguito alle contestazioni della Commissione. Ciò conferma l’impressione che quest’ultima abbia deciso di seguire una linea prudentiale per evitare di esporre il fianco a contestazioni giurisdizionali, che avrebbero potuto appigliarsi sui numerosi aspetti ancora poco definiti della disciplina: la nozione di legame sufficientemente diretto, il livello di specificità dell’accertamento fattuale richiesto, la quantificazione di una misura proporzionata.

Non bisogna poi dimenticare che la Commissione è costretta a proporre misure che siano non soltanto legittime, ma anche politicamente

²⁹ Ivi, 13. Alcuni di questi profili sono già oggetto di procedura di infrazione, come ricorda B. NASCIBENE, *Il rispetto della rule of law*, cit., 183. V. anche A. GAUDIOSI, *La Risoluzione del Parlamento europeo sui diritti LGBTIQ e la sua rilevanza a livello internazionale*, in Osorin, *Osservatorio sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana*, Working Paper 2-2021, Napoli, 2022.

³⁰ Anche la Corte dei conti indica tale carenza sul piano definitorio come uno degli aspetti che possono compromettere l’efficace applicazione del regolamento (Corte dei conti europea, *Relazione speciale. Lo Stato di diritto nell’UE*, cit., 23). Tale previsione costituisce una delle trasformazioni più evidenti fra proposta originaria della Commissione e testo normativo approvato ed è conseguenza dello spostamento del *focus* dalla protezione della *rule of law* a quella del bilancio europeo rilevata dalla dottrina: C. BUZZACCHI, *op. cit.*, 26 ss.; A. BARAGGIA, M. BONELLI, *Linking Money to Values: The new Rule of Law Conditionality Regulation and its constitutional challenges*, in *German Law Journal*, 2022, n. 2, 131 ss.; N. MAFFEI, *op. cit.*, 3346 ss., che definisce il regolamento un “guerriero dalle armi spuntate”; F. SALMONI, *op. cit.*, 306 ss.

accettabili per il Consiglio, che le deve approvare a maggioranza qualificata. Invero, la riduzione quantitativa dal 65% al 55% delle misure proposte dalla Commissione nel caso ungherese è indice di un atteggiamento tutt'altro che disinvolto del Consiglio nell'utilizzo della condizionalità³¹.

Sempre in relazione alle modalità di utilizzo dei poteri previsti dal regolamento, pare opportuno soffermarsi su due ulteriori aspetti esaminati dalla Corte dei conti: l'effettiva intensità delle conseguenze finanziarie sopportate dallo Stato membro colpito dalle misure applicative e la capacità dello strumento di generare reali cambiamenti sul lungo termine.

Sul primo punto, la Corte mette in luce che le misure adottate sono destinate ad avere un effetto limitato e dilazionato su un arco di tempo lungo, quasi decennale: la decisione di esecuzione del Consiglio va infatti a congelare gli impegni di spesa a valere su tre fondi di coesione relativi al periodo 2021-2027, che dovevano essere ancora approvati al momento di adozione della decisione³², con la conseguenza che a essere bloccati sono stati pagamenti che, normalmente, avrebbero avuto luogo non in un futuro immediato, bensì entro la fine del decennio³³. Anche l'aspetto quantitativo fa riflettere: i 6,4 miliardi di euro negati all'Ungheria in base al regolamento sono pari a circa il 7,5% della spesa pubblica ungherese nel 2022 e quindi – spalmati sul lungo arco di spesa dei fondi – a circa l'1% della spesa annua.

Ancora, la proiezione futura del blocco degli impegni spinge a fare una riflessione sulla *vexata quaestio* della protezione dei beneficiari finali dei fondi europei, che teoricamente dovrebbero essere tenuti indenni dalle misure nei confronti degli Stati³⁴. Invero, come dice la stessa Commissione, «lo Stato membro continua a dover soddisfare i propri

³¹ A. DIRRI, Y. GUERRA, *op. cit.*, 3336, sottolineano le ragioni di “*realpolitik*” che hanno condotto a un approccio non simmetrico della Commissione fra Polonia e Ungheria, mentre a parere di G. GIOIA, *Linee guida della Commissione europea sulla condizionalità per la protezione del bilancio: l'ultimo (provvisorio) traguardo di una sfida a tappe per il costituzionalismo europeo*, in *Osservatorio AIC*, 2022, n. 4, 36, le vicende applicative del regolamento dimostrano «quanto forte sia il legame fra il funzionamento di una costruzione giuridica ed il suo svolgersi nel campo delle relazioni politiche».

³² Va sottolineata l'espressione contenuta nell'art. 2 della decisione di esecuzione (UE) 2022/2506: «È sospeso il 55 % degli impegni di bilancio nell'ambito dei seguenti programmi operativi della politica di coesione, *una volta approvati*» (corsivo aggiunto).

³³ Corte dei conti europea, *Relazione speciale. Lo Stato di diritto nell'UE*, cit., 44. Sul tema, v. anche Z. SZENTE, *Too Little, Too Late. Four Reasons Why EU Sanctions against Hungary Do Not Work*, in *Verfassungsblog.de*, 26 gennaio 2024.

³⁴ La posizione dei destinatari finali nel contesto del regolamento è questione complessa su cui la dottrina ha già avuto modo di soffermarsi: v. ad esempio A. DIRRI, Y. GUERRA, *op. cit.*, 3327 ss., nonché O. CERAN, Y. GUERRA, *The Council's Conditionality Decision as a Violation of Academic Freedom?*, in *Verfassungsblog.de*, 18 marzo 2023.

obblighi, *purché tali obblighi esistessero prima dell'adozione di esecuzione del Consiglio pertinente o siano stabili conformemente alla stessa*»³⁵. Per lo Stato membro spendere i fondi europei è una facoltà, non un obbligo (basti pensare alla quota di fondi che rimane inutilizzata anche nel caso italiano). A fronte del congelamento di un fondo, lo Stato destinatario della misura potrebbe semplicemente astenersi dall'adottare le relative misure attuative, tenendo indenne il proprio bilancio a danno degli ipotetici beneficiari finali non ancora individuati.

Quanto alla reale efficacia trasformativa dello strumento, la Corte dei conti solleva dei dubbi, paventando il rischio che la sua applicazione verso l'Ungheria si sia tradotta nella «spunta di una serie di requisiti da soddisfare»³⁶. La Commissione, all'opposto, nella propria comunicazione del gennaio scorso, porta ad esempio della sua efficacia proprio alcune riforme adottate dall'Ungheria successivamente alla decisione di esecuzione assunta nei suoi confronti³⁷, pur avendo reputato le stesse, soltanto un mese prima, insufficienti per proporre di revocare, o anche solo di ridurre, le misure adottate nei confronti del Paese³⁸.

Quella che può apparire una contraddizione rivela, in realtà, un ulteriore profilo di complessità: l'art. 7 del regolamento indica quale presupposto per la revoca (o l'adeguamento) della misura il venir meno della violazione, o almeno che la criticità sia stata “parzialmente risolta”, ma in molti casi la rimozione di violazioni di tale gravità da incidere sui principi dello Stato di diritto non si risolve nella semplice modifica di una normativa, implicando una trasformazione più profonda del comportamento dei soggetti istituzionali, realizzabile in una tempistica non breve. In questo contesto, la Corte dei conti appunta il rischio insito nel fatto che revocare le misure già adottate è più facile di adottarne di nuove e, quindi, la necessità che la Commissione valuti la situazione in modo rigoroso, proponendo la revoca soltanto in presenza della *solid evidence* di un cambiamento duraturo³⁹.

5. Dopo aver esaminato più a fondo il regolamento di condizionalità alla luce della sua triennale applicazione, esso deve essere inserito anche

³⁵ COM(2024) 17 final, cit., 15 (corsivo aggiunto).

³⁶ Corte dei conti europea, *Relazione speciale. Lo Stato di diritto nell'UE*, cit., 49.

³⁷ COM(2024) 17 final, cit., 16-17.

³⁸ Si veda la citata decisione del Consiglio del 13 dicembre 2022, e in particolare i ‘considerando’ dal 15° al 22°.

³⁹ Corte dei conti europea, *Relazione speciale. Lo Stato di diritto nell'UE*, cit., 50. In effetti, il procedimento per revocare le misure si esaurisce nella proposta della Commissione e nella deliberazione del Consiglio, mentre, nel caso di un “regresso” dello Stato membro, l'adozione di nuove misure implica lo svolgimento di un nuovo procedimento, con le tempistiche necessarie per svolgere il contraddittorio con lo Stato medesimo.

in un contesto normativo più ampio, che annovera altre disposizioni finanziarie connesse con il rispetto dei principi dello Stato di diritto. Di tali strumenti, il regolamento n. 2092/2020 prescrive un utilizzo “complementare”⁴⁰. Seguendo l’impostazione della Corte dei conti, ci si concentra in particolare sul dispositivo per la ripresa e la resilienza (cd. regolamento RRF⁴¹) e sul regolamento relativo alle disposizioni comuni applicabili al Fondo europeo di sviluppo regionale, al Fondo sociale europeo Plus, al Fondo di coesione (c.d. regolamento CPR)⁴².

Il primo strumento è stato adottato, com’è noto, per fare fronte alle conseguenze economico-sociali della pandemia da Covid-19 e consente, da un lato, di erogare fondi anche per il raggiungimento di traguardi relativi allo Stato di diritto, mentre impone, dall’altro, di subordinare l’erogazione delle risorse al previo raggiungimento di *standard* essenziali per garantire un effettivo sistema di controllo della spesa (c.d. “super-traguardi”)⁴³. Il regolamento CPR, invece, assoggetta l’erogazione dei fondi a condizioni abilitanti orizzontali, fra le quali l’applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea⁴⁴. Ad esempio, nel caso ungherese, fra i 27 super-traguardi che condizionavano l’erogazione dei fondi in base al RRF ve ne erano alcuni che miravano ad incidere sulle medesime problematiche che hanno portato all’attivazione del regolamento di condizionalità (assenza di un’autorità anti-corruzione, carenze della normativa sulla pubblicazione dei dati patrimoniali dei titolari di cariche pubbliche, fondazioni di diritto pubblico, etc.), ma i super-traguardi si espandevano ben oltre, andando a toccare la

⁴⁰ Indicazioni in questo senso sono l’esplicito richiamo alla “complementarietà” contenuto nel 28° ‘considerando’ del regolamento 2092/2020 e, sistematicamente, il principio di proporzionalità evocato dall’art. 5, par. 3.

⁴¹ Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza. Anche N. MAFFEI, *op. cit.*, 3354, sottolinea il “rapporto dialogico” fra RRF e regolamento di condizionalità, sia a livello testuale (il richiamo al regolamento di condizionalità contenuto nel RRF), sia con riferimento all’applicazione concomitante dei due strumenti.

⁴² Regolamento (UE) 2021/1060 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 giugno 2021 recante le disposizioni comuni applicabili al Fondo europeo di sviluppo regionale, al Fondo sociale europeo Plus, al Fondo di coesione, al Fondo per una transizione giusta, al Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l’acquacoltura, e le regole finanziarie applicabili a tali fondi e al Fondo Asilo, migrazione e integrazione, al Fondo Sicurezza interna e allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti.

⁴³ Ci si riferisce in particolare all’art. 22, regolamento (UE) 2021/241, rubricato “Tutela degli interessi finanziari dell’Unione”, secondo il quale «gli Stati membri prevedono un sistema di controllo interno efficace ed efficiente nonché provvedono al recupero degli importi erroneamente versati o utilizzati in modo non corretto».

⁴⁴ Secondo l’art. 9, regolamento (UE) 2021/1060: «In sede di attuazione dei fondi, gli Stati membri e la Commissione garantiscono il rispetto dei diritti fondamentali e la conformità alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea». Le “condizioni abilitanti orizzontali” sono poi meglio specificate nell’art. 15 e nell’allegato III al regolamento.

trasparenza della spesa pubblica, i poteri del Consiglio giudiziario, l'indipendenza della Corte suprema⁴⁵. Inoltre, la previsione di super-traguardi ha caratterizzato anche l'approvazione dei Piani nazionali di ripresa e resilienza di Stati membri non coinvolti dall'applicazione del regolamento di condizionalità⁴⁶. Con riferimento al regolamento CPR, invece, si può portare l'esempio della Polonia, che nel proprio *self-assessment* ha ammesso di non soddisfare la condizione orizzontale del rispetto della Carta di Nizza alla luce delle note criticità relative all'indipendenza del giudiziario⁴⁷.

Si tratta di strumenti che possono essere altrettanto incisivi del meccanismo di condizionalità introdotto dal regolamento n. 2092/2020. Come accennato, sulla base di quest'ultimo è stata adottata soltanto una decisione nei confronti dell'Ungheria, con un impatto finanziario sul bilancio nazionale pari a 6,2 miliardi di euro, mentre l'applicazione del regolamento CPR ha condotto a bloccare 22,1 miliardi verso l'Ungheria e 74,1 miliardi verso la Polonia, a cui si aggiungono, rispettivamente, 10,4 miliardi e 59,8 miliardi bloccati in base al regolamento RRF⁴⁸.

La relazione della Corte dei conti europea veicola la convinzione che questi strumenti debbano essere utilizzati in maniera sinergica e in modo tale da proteggere integralmente il bilancio europeo da violazioni dei principi dello Stato di diritto. Da una parte, questa prospettiva porta la Corte a valutare positivamente l'operato della Commissione nel caso

⁴⁵ Per un'analisi più dettagliata, v. European Parliament, Policy Department for Budgetary Affairs (autore András Schwarcz), *Briefing. Rule of law-related 'super milestones' in the recovery and resilience plans of Hungary and Poland*, gennaio 2023. Si noti, peraltro, che l'inserimento nella regolazione dei fondi europei di forme di condizionalità finanziaria connesse al rispetto dello Stato di diritto (e, quindi, alle riforme istituzionali necessarie per raggiungere questo obiettivo) è prassi consolidata nella politica dell'allargamento: in tema, v. di recente E. SKREBO, *Stato di diritto e Balcani occidentali: un percorso di adesione all'Unione europea in salita*, in *DPCE Online*, 2023, *Sezione Monografica: Condizionalità europea e identità costituzionali*, 3433 ss.; M. CARTA, *Lo Stato di diritto alla prova dell'allargamento dell'UE (o l'allargamento della UE alla prova dello Stato di diritto)*, in *Eurojus*, 2022, n. 4, 177 ss.; volendo, F.E. GRISOSTOLO, *Le pubbliche amministrazioni dei Balcani Occidentali nella transizione verso lo spazio amministrativo europeo*, in *AmbienteDiritto.it*, 2022, n. 1, part. 28-32.

⁴⁶ Dalla Relazione speciale della Corte dei conti emergono i casi di Bulgaria, Grecia, Italia, Polonia e Romania.

⁴⁷ Di recente, la situazione è cambiata con la riforma del regime disciplinare dei giudici, tanto che il 29 febbraio 2024 la Commissione ha dichiarato che la Polonia soddisfa la condizione orizzontale relativa al rispetto della Carta di Nizza (v. *Press Release. Poland's efforts to restore rule of law pave the way for accessing up to €137 billion in EU funds*, 29.2.2024, disponibile sul sito web della Commissione).

⁴⁸ Corte dei conti europea, *Relazione speciale. Lo Stato di diritto nell'UE*, cit., 45-46. I maggiori importi in termini assoluti delle misure prese nei confronti della Polonia vanno rapportati alla maggiore dimensione complessiva del suo bilancio rispetto a quello dell'Ungheria (il primo è quasi quattro volte il secondo).

ungherese, che ha visto l'attivazione congiunta di tutti e tre gli strumenti sopra richiamati. Dall'altra, viene ritenuta problematica l'assenza di un'adeguata spiegazione della Commissione sulla mancata attivazione del regolamento di condizionalità nei casi in cui sono imposti super-traguardi relativi allo Stato di diritto (regolamento RRF) o si ravvisa il mancato rispetto della condizione orizzontale relativa alla Carta di Nizza (regolamento CPR)⁴⁹.

La Commissione, nella propria replica, ha portato avanti una diversa prospettiva, che accentua piuttosto le differenze strutturali fra il regolamento di condizionalità e i regolamenti RRF e CPR. Si puntualizza, infatti, che il regolamento RRF, ancora una volta, «non è uno strumento specificamente dedicato allo Stato di diritto» e che i traguardi relativi allo Stato di diritto sono trattati come tutte le altre politiche rivolte alla ripresa e alla resilienza economica degli Stati membri dopo la pandemia⁵⁰. Lo stesso concetto di «traguardi relativi allo Stato di diritto» viene rigettato in quanto privo di base giuridica. Per quanto riguarda il regolamento CPR, invece, la Commissione ritiene che il mancato rispetto della Carta di Nizza e le violazioni rilevanti ai fini del regolamento di condizionalità non siano ipotesi coincidenti⁵¹.

Il pregio della ricostruzione della Corte dei conti europea è quello di cercare di sistematizzare gli strumenti a disposizione delle istituzioni europee per rafforzare la protezione del bilancio da violazioni dello Stato di diritto. Un quadro normativo la cui interpretazione sembra, però, tutt'altro che stabilizzata e che dovrà essere necessariamente affinata in maniera progressiva mediante l'esperienza applicativa. Per riprendere la metafora contenuta nel titolo di questo paragrafo, le "tessere" del mosaico giacciono tuttora parzialmente scomposte, non tracciano un'immagine del tutto definita.

6. Dall'analisi sopra esposta emerge come, nei primi tre anni dall'entrata in vigore del regolamento di condizionalità, la Commissione lo abbia utilizzato essenzialmente come uno strumento sussidiario, con un ambito applicativo limitato a violazioni che palesemente impattino sulla sana gestione delle risorse finanziarie europee. Un atteggiamento influenzato senz'altro anche dalle criticità del testo normativo, in partico-

⁴⁹ Ivi, 38.

⁵⁰ Commissione europea, *Risposte della Commissione europea alla Relazione speciale della Corte dei conti europea*, cit., 3.

⁵¹ Ivi, 4. La Commissione rimarca che la Carta protegge diritti ulteriori rispetto a quelli riconducibili ai principi dello Stato di diritto e che, al contempo, tali principi investono anche profili diversi rispetto ai diritti fondamentali. Vi è poi lo specifico requisito dell'impatto finanziario della violazione, che differenzia il regolamento di condizionalità dalle "condizioni orizzontali" del regolamento CPR.

lare dalla condizione espressa – ma non ben definita – di un legame “sufficiente diretto” fra violazione dei principi dello Stato di diritto e minaccia agli interessi finanziari dell’Unione.

A prescindere dalle violazioni di alcuni diritti fondamentali della persona che, occorre prenderne atto, difficilmente potrebbero essere ricondotte all’ambito di applicazione del regolamento, la problematica più significativa è quella dell’indipendenza degli organi di controllo e di garanzia, specialmente del potere giudiziario⁵²: le violazioni in questo campo sono espressamente indicate dal regolamento fra quelle rilevanti (art. 4, par. 2), ma non è semplice dimostrare che la singola violazione possa avere un impatto finanziario.

Allo stesso tempo, la Corte dei conti europea suggerisce una più capillare applicazione del regolamento alle violazioni commesse anche da Stati membri diversi da quelli che notoriamente si oppongono ai principi dello Stato di diritto (e rispetto ai quali si invocano da tempo le più incisive sanzioni previste dall’art. 7 TUE). Tale linea di azione presupporrebbe un più intenso sforzo di indagine da parte della Commissione, portato avanti da una struttura amministrativa più solida e specializzata di quella attuale.

Non bisogna dimenticare però che, quando si vanno a toccare i principi dello Stato di diritto e le loro ramificazioni su questioni centrali come l’organizzazione e il funzionamento della pubblica amministrazione e del potere giudiziario, le questioni che sorgono non sono soltanto giuridiche ma anche, e forse soprattutto, politiche. L’esperienza recente lo ha più volte confermato, a partire dall’(illegittimo) “congelamento” dell’applicazione del regolamento pattuito nel Consiglio europeo del dicembre 2020, fino alla riduzione dal 65% al 55% dei fondi bloccati all’Ungheria da parte del Consiglio.

Sempre sul piano politico, la *bigger picture* si completa ricordando che la regola dell’unanimità condiziona tuttora ambiti cruciali del meccanismo decisionale dell’Unione e che, in questi casi, il voto del singolo Paese può diventare un’arma per ostacolare l’applicazione della normativa europea su questioni diverse da quella oggetto della votazione. Da ultimo, l’Ungheria ha fatto pesare la necessità del proprio voto

⁵² Corte dei conti europea, *Relazione speciale. Lo Stato di diritto nell’UE*, cit., 26. Più in generale sui valori che rientrano nel contenuto giuridico precettivo della nozione di Stato di diritto, v. L.S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L’articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell’UE e rimedi giurisdizionali*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 19, 534 ss.; B. NASCIBENE, *Valori comuni ai Paesi membri dell’Unione europea e Stato di diritto*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, part. 783 ss.; nonché, a livello monografico, L.D. SPIEKER, *EU Values Before the Court of Justice. Foundations, Potential, Risks*, Oxford, 2023.

favorevole per la concessione di aiuti finanziari all'Ucraina⁵³, ottenendo in contropartita dalla Commissione lo sblocco dei fondi del dispositivo per la ripresa e la resilienza, condizionato al raggiungimento da parte dell'Ungheria dei super-traguardi previsti dal piano approvato dal Consiglio (compresi quelli relativi allo Stato di diritto). Ciò ha innescato le vive proteste del Parlamento europeo e ha portato, alla fine, all'impugnazione del provvedimento della Commissione davanti alla Corte di giustizia⁵⁴.

Complessivamente, nel contrasto alle violazioni dei principi dello Stato di diritto nell'Unione europea sembra riproporsi una fase di *impasse*⁵⁵: da un lato, vi è un'articolata attività di monitoraggio priva però di natura precettiva⁵⁶, dall'altro, l'utilizzo degli strumenti dotati di efficacia vincolante è precluso od ostacolato dal persistere della regola decisionale dell'unanimità su questioni chiave, nonché, nello specifico caso del regolamento di condizionalità, dalla lettura assai prudente dei suoi presupposti applicativi da parte della Commissione europea.

Proprio quest'ultima potrebbe tentare di sbloccare la situazione proponendone un'interpretazione più ampia che, a parere di chi scrive, è autorizzata dal testo normativo: in presenza di fenomeni di "cattura" del potere giudiziario da parte dell'Esecutivo, infatti, non vi è la garanzia che le storture dell'azione amministrativa siano in qualche modo rimediate e, di conseguenza, non vi è nemmeno la garanzia che i fondi europei siano utilizzati per le finalità loro proprie. Essi possono finire facilmente nelle tasche di soggetti che gravitano nell'orbita dell'Esecutivo stesso. Il *rischio* di una compromissione degli interessi finanziari dell'Unione – che è normativamente sufficiente a giustificare misure di condizionalità – è tutt'altro che ipotetico.

Complessivamente, l'interpretazione del regolamento di condizionalità si presenta come un'opera tuttora "in costruzione" e le potenzialità

⁵³ La creazione di uno "strumento" ad hoc per la crisi ucraina era possibile soltanto tramite la modifica del Quadro finanziario pluriennale dell'Unione, per cui è richiesta l'unanimità (art. 312 TFUE). Più ampiamente sulla vicenda, v. D. HEGEDUS, *Same, Same but Different? The Pitfalls in Unfreezing EU Funds*, in *Verfassungsblog.de*, 21 dicembre 2023.

⁵⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 18 gennaio 2024 sulla situazione in Ungheria e sui fondi dell'UE congelati (2024/2512(RSP)).

⁵⁵ Una panoramica aggiornata degli strumenti a disposizione dell'Unione in relazione alla protezione dello Stato di diritto è disponibile in C. FASONE, A. DIRRI, Y. GUERRA (eds.), *Established EU Rule of Law Instruments. State-of-the-art Working Paper*, 2023, disponibile online.

⁵⁶ Secondo i calcoli effettuati dalla Corte dei conti europea sul *follow up* delle indicazioni contenute nei *Reports* annuali della Commissione, non vi è stato alcun progresso nel 34% dei casi e solo alcuni progressi nel 42% per casi, mentre nel restante 24% vi sono stati progressi significativi o la piena attuazione delle indicazioni (Corte dei conti europea, *Analisi. La relazione della Commissione sullo Stato di diritto*, cit., 41).

dello strumento non sembrano pienamente utilizzate. Come scrive la Commissione, le risposte non potranno che venire dall'esperienza applicativa e, si potrebbe aggiungere, da eventuali pronunce della Corte di giustizia che definiscano le questioni giuridiche ancora aperte. L'incisività con cui il regolamento verrà applicato, però, dipenderà anche dalle dinamiche fattuali e politiche che interesseranno l'Unione europea nel prossimo futuro, in un momento storico che si sta rivelando tutt'altro che prevedibile.

ABSTRACT

*An Assessment of Three Years of Application of the
Conditionality Regulation for the Protection of the Union Budget from
Breaches of the Rule of Law*

The aim of this paper is to provide an up-to-date overview of the application of the Conditionality Regulation for the protection of the Union budget from breaches of the Rule of Law (2092/2020), in the light of some important documents published in recent months. Section 2 describes the administrative structure set up by the Commission to implement the Regulation. Section 3, on the other hand, focuses on the procedure followed by the Commission, in particular on the 'preliminary' stages that do not appear in the text of the Regulation. Section 4 offers an overall assessment of the Commission's work since the entry into force of the mechanism, taking into account the critical points highlighted by the Court of Auditors. Section 5 analyses the mechanism in the overall framework of the instruments at the Commission's disposal in the face of infringements of the Rule of law to protect the financial interests of the Union. Finally, some concluding reflections are presented on the difficulties in the application of the Regulation, which are related both to some critical aspects of the legal text and to the political context.

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

NAZIONI UNITE

ASSEMBLEA GENERALE

78^a sessione

QUESTIONI POLITICHE E DECOLONIZZAZIONE

1. *Premessa.* – Nel corso della 78^a sessione ordinaria, l'Assemblea generale si è dedicata a diverse questioni di natura politica. Nello specifico, la presente Rassegna sarà dedicata all'esame delle risoluzioni relative a: situazione in Medio Oriente; embargo contro Cuba; tutela dei diritti delle donne; tematiche concernenti la decolonizzazione.

2. *Situazione in Medio Oriente: la questione della Palestina.* – Come nelle precedenti sessioni, l'Assemblea si è interessata alla questione palestinese con numerose delibere. Nella risoluzione 78/78¹, adottata su proposta della IV Commissione, l'Assemblea ha ribadito la sua richiesta per l'immediata e completa cessazione degli *insediamenti israeliani nel territorio palestinese occupato, inclusa Gerusalemme Est, e il Golan siriano occupato*, auspicando a tal proposito la piena attuazione di tutte le pertinenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Essa ha ricordato quanto affermato nella risoluzione 2334(2016) del Consiglio in merito al non riconoscimento di alcuna modifica ai confini del 4 giugno 1967, con riguardo anche a Gerusalemme, diversa da quella concordata tra le parti tramite negoziati; ha sottolineato la responsabilità di Israele, quale Potenza occupante, di perseguire tutti gli atti di violenza dei coloni contro i civili palestinesi e le loro proprietà, ponendo fine all'impunità.

L'Assemblea si è poi rivolta a tutti gli Stati esortandoli, conformemente ai loro obblighi internazionali e alle pertinenti risoluzioni, a non riconoscere né prestare aiuto o assistenza nel mantenere la situazione creata da misure illegali ai sensi del diritto internazionale, tra cui quelle volte a promuovere l'annessione dei territori in oggetto. Infine, essa ha richiesto al Segretario generale di riferirle sull'attuazione della presente risoluzione nel corso della 79^a sessione.

¹ UN Doc. A/RES/78/78, 7 dicembre 2023, approvata con 149 voti favorevoli, 6 voti contrari (tra cui Canada, Israele e Stati Uniti), 19 astensioni (tra cui Camerun, Costa d'Avorio e Uruguay). Per tutte le risoluzioni di questa Rassegna l'elenco completo degli Stati che hanno espresso voto contrario e che si sono astenuti può essere consultato in UN Doc. A/78/49 (Vol.1).

Nella risoluzione 78/11², adottata in seduta plenaria, l'Assemblea ha ribadito nuovamente che la decisione israeliana del 14 dicembre 1981 di imporre le proprie leggi, la propria giurisdizione e amministrazione al *Golan siriano* occupato è nulla e priva di validità, come confermato dal Consiglio di sicurezza nella sua risoluzione 497/1981; ha pertanto esortato Israele ad annullarla. L'Assemblea ha nuovamente richiesto a Israele di ritirarsi da tutti i territori siriani occupati fino ai confini del 4 giugno 1967, in attuazione delle pertinenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Infine, ha nuovamente esortato tutte le parti interessate, i *co-sponsor* del processo di pace e l'intera Comunità internazionale a compiere tutti gli sforzi necessari per garantire la ripresa del processo di pace e il suo consolidamento tramite l'attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza 242(1967) e 338(1973).

Su proposta della IV Commissione è stata adottata la risoluzione 78/77³, nella quale l'Assemblea ha invitato Israele, quale Potenza occupante, a rispettare le risoluzioni sul *Golan siriano occupato*, in particolare la 497(1981) del Consiglio di sicurezza. Essa ha poi ribadito che tutte le misure e le azioni legislative e amministrative, prese o da intraprendere da parte di Israele, volte ad alterare lo *status* giuridico del territorio sono nulle e inefficaci, oltre a costituire una flagrante violazione del diritto internazionale e della Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra, del 12 agosto 1949. Infine, l'Assemblea ha richiesto al Segretario generale di riferirle sull'attuazione della presente risoluzione nel corso della 79^a sessione.

L'Assemblea si è poi soffermata sui comportamenti israeliani nei territori occupati, adottando la risoluzione 78/76⁴, su proposta della IV Commissione. In essa, l'Assemblea ha lodato *il lavoro del Comitato speciale per investigare sulle pratiche israeliane che incidono sui diritti umani del popolo palestinese e degli altri arabi dei territori occupati* per l'impegno profuso nello svolgimento dei compiti affidatigli, nonostante gli ostacoli al suo mandato; ha esortato Israele, quale Potenza occupante, conformemente ai suoi obblighi di Stato membro delle Nazioni Unite, a cooperare con il suddetto Comitato, rammaricandosi di tale mancanza. L'Assemblea ha poi richiesto al Comitato, *inter alia*, fino al termine dell'occupazione israeliana, di continuare a indagare sulle politiche e pratiche israeliane nei territori occupati, soprattutto con riguardo alle violazioni israeliane della Convenzione di Ginevra sopracitata; nonché di consultarsi, qualora ritenuto appropriato, con il Comitato internazionale della Croce Rossa. L'Assemblea si è poi rivolta al Segretario generale, chiedendogli, *inter alia*, di fornire al Comitato tutte le strutture necessarie, comprese quelle richieste per le visite nei territori occupati; nonché di incaricare l'ufficio dell'Alto commissariato ONU per i diritti umani di assistere il Comitato nello svolgimento dei suoi compiti.

Nella risoluzione 78/121⁵ – adottata in seduta plenaria e per *consensus* – l'Assemblea ha sollecitato gli Stati membri, le istituzioni finanziarie internazionali

² UN Doc. A/RES/78/11, 28 novembre 2023, approvata con 91 voti favorevoli, 8 voti contrari (tra cui Canada, Israele, Gran Bretagna e Stati Uniti), 62 astensioni (tra cui Belgio, Germania, Italia e Ucraina).

³ UN Doc. A/RES/78/77, 7 dicembre 2023, approvata con 151 voti favorevoli, 2 voti contrari (Israele e Stati Uniti), 23 astensioni (tra cui Australia, Canada e Camerun).

⁴ UN Doc. A/RES/78/76, 7 dicembre 2023, approvata con 86 voti favorevoli, 12 voti contrari (tra cui Australia, Canada, Gran Bretagna e Stati Uniti), 75 astensioni (tra cui Francia, Germania, Italia e Ucraina).

⁵ UN Doc. A/RES/78/121, 8 dicembre 2023.

del sistema delle Nazioni Unite, le organizzazioni intergovernative e non-governative, oltre a quelle regionali e interregionali ad estendere, il più rapidamente e generosamente possibile, l'*assistenza al popolo palestinese*, in stretta cooperazione con l'Organizzazione per la liberazione della Palestina e attraverso le istituzioni palestinesi ufficiali. A tal fine, essa ha sollecitato gli Stati membri ad aprire i loro mercati alle esportazioni dei prodotti palestinesi alle condizioni più favorevoli, coerentemente con regole commerciali adeguate, e ad attuare pienamente gli accordi commerciali e di cooperazione esistenti. Al tempo stesso, l'Assemblea ha sollecitato la piena attuazione da parte di entrambe le parti degli accordi esistenti, compreso l'Accordo per il movimento e l'accesso e i Principi condivisi per il valico di Rafah, del 15 novembre 2005, per consentire la libertà di movimento per la popolazione civile palestinese, così come per le importazioni ed esportazioni, dentro e fuori dalla Striscia di Gaza. Infine, l'Assemblea ha richiesto al Segretario generale di presentarle una relazione nel corso della 79^a sessione, attraverso il Consiglio economico e sociale, sull'attuazione della presente risoluzione, contenente una valutazione sull'assistenza effettivamente ricevuta dalla popolazione palestinese e delle necessità ancora non soddisfatte, oltre a delle proposte specifiche per rispondervi adeguatamente.

L'Assemblea ha poi dedicato quattro risoluzioni alla questione dei rifugiati palestinesi. Con la risoluzione 78/75⁶ – adottata su proposta della IV Commissione – ha ribadito il diritto dei rifugiati palestinesi *alle loro proprietà e ai redditi da esse derivanti*, nel rispetto dei principi di equità e giustizia. Pertanto, essa ha richiesto al Segretario generale di adottare tutte le misure appropriate, in consultazione con la Commissione di conciliazione delle Nazioni Unite per la Palestina, per proteggere le proprietà arabe in Israele e ha nuovamente invitato lo Stato israeliano a fornire al Segretario generale tutte le strutture e l'assistenza nell'attuazione della presente risoluzione.

La risoluzione 78/73⁷ – adottata su proposta della IV Commissione – ha per oggetto le *operazioni dell'UNRWA per i rifugiati palestinesi nel vicino Est*. In essa, l'Assemblea ha elogiato l'Agenzia per i suoi sforzi straordinari, in collaborazione con le altre agenzie delle Nazioni Unite sul campo, nel fornire assistenza umanitaria, compreso cibo e assistenza medica, ai rifugiati e ai civili colpiti durante i periodi di crisi e di conflitto, riconoscendo la sua esemplare capacità di mobilitazione in situazioni di emergenza, portando avanti al tempo stesso i suoi programmi di sviluppo. Pertanto, essa ha fortemente auspicato che tutti i Governi, le organizzazioni e gli individui contribuiscano generosamente alle esigenze dell'Agenzia e delle altre organizzazioni intergovernative e non-governative interessate agli stessi obiettivi. L'Assemblea ha poi richiesto al Commissario generale di proseguire gli sforzi volti a mantenere e aumentare il sostegno dei donatori tradizionali e di accrescere il finanziamento dei donatori non tradizionali, anche attraverso partenariati con soggetti pubblici e privati. Essa ha inoltre nuovamente ribadito le acute esigenze di protezione dei rifugiati palestinesi nella

⁶ UN Doc. A/RES/78/75, 7 dicembre 2023, approvata con 163 voti favorevoli, 5 voti contrari (Canada, Israele, Stati Federati della Micronesia, Nauru e Stati Uniti), 9 astensioni (tra cui Camerun, Paraguay e Togo).

⁷ UN Doc. A/RES/78/73, 7 dicembre 2023, approvata con 165 voti favorevoli, 4 voti contrari (Canada, Israele, Stati Federati della Micronesia, Stati Uniti), 6 astensioni (tra cui Camerun, Guatemala e Palau).

regione e ha pertanto incoraggiato gli sforzi dell'Agenzia per contribuire a una risposta coordinata e duratura in conformità con il diritto internazionale, compreso tramite il nuovo Quadro strategico dell'Agenzia.

Nel prosieguo della risoluzione, l'Assemblea si è rivolta a Israele, quale Potenza occupante, esortandola, *inter alia*, a conformarsi pienamente alle disposizioni della Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra, del 12 agosto 1949; nonché a rispettare gli articoli 100, 104 e 105 della Carta ONU e la Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite, al fine di garantire la sicurezza del personale dell'Agenzia, la protezione delle sue istituzioni e la salvaguardia delle sue strutture nei territori palestinesi occupati, compresa Gerusalemme Est. Infine, l'Assemblea ha richiesto al Commissario generale di includere, nella relazione annuale, valutazioni sui progressi compiuti per porre rimedio alle frequenti carenze di finanziamento dell'Agenzia e per garantirle un sostegno duraturo, sufficiente e prevedibile, anche attraverso l'attuazione delle disposizioni della risoluzione in oggetto. Con riferimento all'UNRWA, l'Assemblea, su proposta della V Commissione, ha adottato anche la risoluzione 78/251⁸, riguardante la *proposta di bilancio per il 2024*. In essa, l'Assemblea ha condannato con la massima fermezza l'uccisione di personale dell'Agenzia e di rifugiati, ospitati sotto la bandiera delle Nazioni Unite. Pertanto, essa ha richiesto rispetto e protezione, conformemente con il diritto internazionale umanitario, per tutti i civili e per le strutture umanitarie, compresi gli ospedali e le strutture mediche; oltre che per i mezzi di trasporto e le strutture delle Nazioni Unite, e per tutto il personale umanitario, medico e giornalistico nell'ambito del conflitto armato nella regione.

Nel Preambolo della risoluzione 78/74⁹, dedicata all'*assistenza ai rifugiati palestinesi* e adottata su proposta della IV Commissione, l'Assemblea ha espresso la propria profonda preoccupazione per la situazione particolarmente difficile dei rifugiati palestinesi in un regime di occupazione, anche con riguardo alla loro sicurezza, al loro benessere e alle condizioni socio-economiche. Nel testo della risoluzione, l'Assemblea ha nuovamente constatato con rammarico che il rimpatrio o l'indennizzo dei rifugiati, previsto dal par. 11 della propria risoluzione 194(III), non è stato ancora effettuato, e ha pertanto esortato la Commissione di conciliazione delle Nazioni Unite per la Palestina a continuare ad operarsi per l'attuazione di tale paragrafo e di riferirle in merito non oltre il 1° settembre 2024.

L'Assemblea ha dedicato altre due risoluzioni alla questione palestinese. Nella risoluzione 78/192¹⁰, adottata su proposta della III Commissione, l'Assemblea ha ribadito *il diritto del popolo palestinese all'autodeterminazione*, incluso il diritto a uno Stato indipendente di Palestina. Inoltre, essa ha sollecitato tutti gli Stati, le agenzie specializzate e le organizzazioni del sistema delle Nazioni Unite a continuare a sostenere e assistere il popolo palestinese nella tempestiva realizzazione del suddetto diritto.

⁸ UN Doc. A/RES/78/251, 22 dicembre 2023, approvata con 137 voti favorevoli, 2 voti contrari (Australia e Israele), 22 astensioni (tra cui Canada, Spagna, Ucraina e Stati Uniti).

⁹ UN Doc. A/RES/78/74, 7 dicembre 2023, approvata con 168 voti favorevoli, 1 voto contrario (Israele), 10 astensioni (tra cui Camerun, Stati Uniti e Uruguay).

¹⁰ UN Doc. A/RES/78/192, 19 dicembre 2023, approvata con 172 voti favorevoli, 4 voti contrari (Israele, Stati Federati della Micronesia, Nauru e Stati Uniti), 10 astensioni (tra cui Camerun, Sud Sudan e Togo).

La *sovranità permanente sulle proprie risorse naturali del popolo palestinese nel territorio palestinese occupato, inclusa Gerusalemme Est, e della popolazione araba nel Golan siriano occupato* costituisce l'oggetto della risoluzione 78/170¹¹, adottata su proposta della II Commissione. In essa, l'Assemblea ha riconosciuto il diritto del popolo palestinese a richiedere un indennizzo in conseguenza di qualsiasi sfruttamento, danno, perdita, depauperamento o messa in pericolo delle loro risorse naturali, derivanti da misure illegali adottate da Israele, quale Potenza occupante, e dai coloni israeliani, nei territori occupati, compresa Gerusalemme Est, auspicando inoltre che la questione sia affrontata nell'ambito dei negoziati tra Israele e Palestina sullo *status* finale. Essa ha in seguito esortato Israele, quale Potenza occupante, a conformarsi strettamente agli obblighi di diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario; nonché a porre termine immediatamente e completamente a tutte le politiche e le misure volte ad alterare il carattere e lo *status* dei territori in oggetto. L'Assemblea ha infine chiesto al Segretario generale di riferirle nel corso della 79^a sessione sull'attuazione della presente risoluzione, in particolare con riguardo all'impatto cumulativo dello sfruttamento, del danno e del depauperamento delle risorse naturali compiuto da Israele nei territori in oggetto, nonché sulle conseguenze di tali prassi sulla promozione degli Obiettivi di sviluppo sostenibile.

3. *Necessità di porre termine all'embargo degli Stati Uniti contro Cuba.* – Come nelle precedenti sessioni, l'Assemblea si è interessata alla questione dell'embargo nei confronti di Cuba. La risoluzione 78/7¹², adottata in seduta plenaria, è dedicata alla *necessità di porre termine all'embargo economico, commerciale e finanziario imposto dagli Stati Uniti d'America contro Cuba*. Nel Preambolo della risoluzione, l'Assemblea ha espresso nuovamente la propria preoccupazione per la promulgazione e applicazione da parte degli Stati membri di leggi e regolamenti – come l'*Helms-Burton Act* del 12 marzo 1996 – i cui effetti extraterritoriali incidono sulla sovranità degli altri Stati, sugli interessi legittimi di entità o persone poste sotto la loro giurisdizione e sulla libertà di commercio e navigazione.

Nel testo della risoluzione, l'Assemblea ha esortato nuovamente tutti gli Stati ad astenersi dal promulgare e applicare leggi e misure quali quelle citate nel Preambolo, in conformità con i loro obblighi ai sensi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale che, *inter alia*, ribadiscono la libertà di commercio e navigazione. Infine, l'Assemblea ha richiesto al Segretario generale, in cooperazione con gli organi e le agenzie appropriate delle Nazioni Unite, di prepararle una relazione sull'attuazione della presente risoluzione, alla luce delle finalità e dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale, da presentarle nel corso della 79^a sessione.

4. *Tutela dei diritti delle donne.* – Come nelle precedenti sessioni, l'Assemblea ha poi adottato tre risoluzioni relative alla questione della tutela dei diritti femminili. Nella risoluzione 78/182¹³ – adottata su proposta della III Commissione – l'Assem-

¹¹ UN Doc. A/RES/78/170, 19 dicembre 2023, approvata con 158 voti favorevoli, 6 voti contrari (Canada, Israele, Stati Federati della Micronesia, Nauru, Palau e Stati Uniti).

¹² UN Doc. A/RES/78/7, 2 novembre 2023, approvata con 187 voti favorevoli, 2 voti contrari (Israele e Stati Uniti), un'astensione (Ucraina).

¹³ UN Doc. A/RES/78/182, 19 dicembre 2023, adottata senza ricorso al voto.

blea ha preso atto con apprezzamento del rapporto del Segretario generale sulle misure intraprese e i progressi ottenuti in merito al *seguito della quarta Conferenza mondiale sulle donne, alla piena attuazione della Dichiarazione di Pechino e della Piattaforma d'azione e a quanto stabilito nella propria 23^a sessione speciale*. Pertanto, essa ha esortato gli Stati membri e le parti interessate ad affrontare le lacune e le sfide, ad intraprendere azioni specifiche e a mobilitare adeguate risorse finanziarie per favorire l'attuazione piena, efficace e rapida della suddetta Dichiarazione e della Piattaforma d'azione, in linea con gli impegni assunti nella dichiarazione politica in occasione del 25° anniversario della Conferenza, attraverso, *inter alia*, l'eliminazione delle norme discriminatorie, garantendo che tutte le leggi, le politiche e i programmi non creino e rafforzino disuguaglianze ed emarginazione; il rafforzamento dell'efficacia e della responsabilità delle istituzioni a tutti i livelli nel promuovere l'uguaglianza di genere e l'emancipazione di tutte le donne e le ragazze, garantendo la parità di accesso alla giustizia e ai servizi pubblici; nonché il rafforzamento della cooperazione internazionale – Nord-Sud, Sud-Sud e triangolare – e dei partenariati pubblici e privati. L'Assemblea ha poi ribadito l'importanza e il valore del mandato di UN-Women e ha accolto con favore l'impegno dell'organo nel fornire una voce forte alle donne e alle ragazze a tutti i livelli e i suoi sforzi nel sostenere i processi intergovernativi, al fine di un loro pieno contributo al conseguimento della parità di genere, all'emancipazione delle donne e delle bambine e alla realizzazione dei loro diritti umani.

Nel prosieguo della risoluzione, l'Assemblea ha esortato i governi e il sistema delle Nazioni Unite a incoraggiare i gruppi di donne e le altre organizzazioni non governative specializzate in uguaglianza di genere ed emancipazione delle donne a partecipare ai processi intergovernativi, anche attraverso una maggiore sensibilizzazione e un aumento dei finanziamenti. Essa ha invitato gli organismi intergovernativi del sistema delle Nazioni Unite a richiedere sistematicamente l'inclusione di una prospettiva di genere nei rapporti del Segretario generale e ha chiesto a quest'ultimo di presentare una relazione orale alla Commissione sulla condizione delle donne nelle sue 68^a e 69^a sessioni e di riferirle nel corso della sua 80^a sessione sul miglioramento della condizione della donna nel sistema delle Nazioni Unite, sui progressi compiuti e sugli ostacoli incontrati nel raggiungere l'equilibrio di genere, sotto la voce "Avanzamento delle donne".

Su proposta della II Commissione l'Assemblea ha adottato la risoluzione 78/150¹⁴, nella quale ha ribadito l'impegno nel *raggiungere l'uguaglianza di genere e l'emancipazione di tutte le donne e le ragazze per realizzare tutti gli Obiettivi di sviluppo sostenibile*, sottolineando che i suddetti Obiettivi sono impossibili da raggiungere se tutte le donne e le ragazze continuano a vedersi negati i loro diritti umani ed opportunità e che l'integrazione sistematica di una prospettiva di genere nell'attuazione dell'Agenda per lo sviluppo sostenibile 2030 riveste un ruolo cruciale. Pertanto, essa ha esortato gli Stati membri, *inter alia*, ad adottare misure globali, multisettoriali, coordinate, efficaci ed attente alla dimensione di genere per impedire ed eliminare tutte le forme di violenza di genere ed affrontare le cause strutturali e i fattori di rischio delle disuguaglianze di genere; nonché a sostenere tutti gli sforzi per consentire alle donne di svolgere ruoli decisionali a tutti i livelli.

¹⁴ UN Doc. A/RES/78/150, 19 dicembre 2023, approvata con 128 voti favorevoli, nessun voto contrario, 46 astensioni (tra cui Arabia Saudita, Egitto, Iran, Pakistan, Federazione Russa).

L'Assemblea ha inoltre ribadito la necessità di intensificare gli sforzi per realizzare il diritto all'istruzione per tutte le donne e le ragazze, eliminando le barriere in tale ambito e ha chiesto al Segretario generale di riferirle sull'argomento della presente risoluzione, nell'ambito della III Commissione, nel corso dell'80ª sessione.

Con la risoluzione 78/181¹⁵ – adottata per *consensus* su proposta della III Commissione – l'Assemblea ha esortato gli Stati membri, in collaborazione con le organizzazioni delle Nazioni Unite e la società civile, qualora ritenuto appropriato, a proseguire gli sforzi per garantire un seguito integrato e coordinato alle conferenze delle Nazioni Unite nella materia in oggetto e ad attribuire una maggiore importanza al *miglioramento della situazione delle donne e delle ragazze nelle zone rurali* nelle loro strategie di sviluppo nazionali, regionali e globali, tramite diverse azioni, quali: l'adozione di misure per l'elaborazione, l'attuazione e il perseguimento di politiche fiscali e di bilancio sensibili alla dimensione di genere per promuovere la parità di genere e l'emancipazione delle ragazze e delle donne nelle aree rurali; l'approvazione di appropriate misure di sensibilizzazione tra le donne e le ragazze che abitano in zone rurali in merito ai rischi della tratta di esseri umani, compresi i fattori che le rendono vulnerabili, per eliminare tutte le forme di sfruttamento nei loro confronti, compreso lo sfruttamento sessuale e il lavoro forzato; la promozione di programmi e servizi che consentano alle donne e agli uomini delle zone rurali di conciliare le loro responsabilità lavorative e familiari, auspicando che gli uomini, durante il loro ciclo di vita, condividano equamente con le donne e le ragazze i lavori domestici, la cura dei figli e le altre responsabilità assistenziali. L'Assemblea ha poi incoraggiato gli Stati membri, gli organismi competenti delle Nazioni Unite e le altre parti interessate a promuovere la piena e paritaria partecipazione delle donne delle aree rurali, comprese le donne indigene e coloro che svolgono attività agricola e di pesca, nello sviluppo agricolo e rurale sostenibile. Infine, essa ha chiesto al Segretario generale di presentarle un rapporto in materia nel corso della 80ª sessione.

5. *Decolonizzazione.* – Anche nel corso della sessione in oggetto, l'Assemblea ha dedicato numerose risoluzioni alla questione della decolonizzazione. Su proposta della III Commissione, due di esse hanno riguardato il rispetto del principio di autodeterminazione. Nella risoluzione 78/193¹⁶, con oggetto la *realizzazione universale del diritto dei popoli all'autodeterminazione*, l'Assemblea ha nuovamente invitato gli Stati responsabili a porre immediatamente termine ai loro interventi militari e all'occupazione di Paesi e territori stranieri; nonché a tutti gli atti di repressione, discriminazione, sfruttamento e maltrattamento, in particolare ai metodi brutali e disumani utilizzati contro le popolazioni interessate. Pertanto, essa ha richiesto al Consiglio per i diritti umani di continuare a prestare particolare attenzione alle violazioni dei diritti umani, in particolare del diritto all'autodeterminazione, derivanti da interventi militari stranieri, aggressioni o occupazioni.

¹⁵ UN Doc. A/RES/78/181, 19 dicembre 2023.

¹⁶ UN Doc. A/RES/78/193, 19 dicembre 2023, adottata senza ricorso al voto.

Nella risoluzione 78/191¹⁷ l'Assemblea ha preso atto dell'ultimo rapporto¹⁸ del Gruppo di lavoro del Consiglio per i diritti umani sull'*utilizzo di mercenari come mezzo per violare i diritti umani e impedire l'esercizio del diritto dei popoli all'autodeterminazione*, ribadendo nuovamente che il ricorso a mercenari e il loro reclutamento, finanziamento e addestramento sono motivo di grave preoccupazione per tutti gli Stati e violano le finalità e i principi sanciti dalla Carta delle Nazioni Unite. L'Assemblea si è pertanto rivolta in via prioritaria all'ufficio dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, chiedendogli di rendere noti gli effetti negativi di tali attività sul diritto dei popoli all'autodeterminazione e di fornire, qualora richiesto e se necessario, servizi di consulenza agli Stati interessati da tali attività. Infine, l'Assemblea ha richiesto a tutti gli Stati di cooperare pienamente con il Gruppo di lavoro nell'adempimento del suo mandato; e a quest'ultimo di consultare gli Stati e le organizzazioni intergovernative e non governative sull'attuazione della presente risoluzione e di riferirle in merito, con specifiche raccomandazioni, nel corso della 79^a sessione.

L'Assemblea si è in seguito interessata ad aspetti generali della decolonizzazione, su proposta della IV Commissione. Nella risoluzione 78/101¹⁹ essa ha ribadito l'importanza della propria risoluzione 1514 (XV) e di tutte le altre delibere sulla decolonizzazione, tra cui la risoluzione 75/123, in cui il decennio 2021-2030 è stato dichiarato quarta Decade internazionale per lo sradicamento del colonialismo. Pertanto, essa ha esortato le Potenze amministratrici di ciascun territorio a cooperare pienamente con il Comitato speciale per l'*applicazione della Dichiarazione sull'indipendenza dei popoli coloniali* e a partecipare formalmente ai futuri seminari. L'Assemblea ha poi richiesto al suddetto Comitato di continuare a cercare mezzi adeguati per la piena e immediata attuazione della Dichiarazione e delle azioni approvate nella Decade e, *inter alia*, di formulare specifiche proposte per porre termine al colonialismo, riferendole in merito nel corso della 79^a sessione; nonché di continuare a esaminare l'attuazione, da parte degli Stati membri, della risoluzione 1514(XV) e delle altre pertinenti in materia. Nel prosieguo della risoluzione, l'Assemblea ha chiesto al Segretario generale, alle agenzie specializzate e alle altre organizzazioni del sistema delle Nazioni Unite di fornire assistenza economica, sociale e di altro tipo ai territori non autonomi; nonché di continuare a farlo, qualora ritenuto appropriato, anche dopo l'esercizio del loro diritto all'autodeterminazione, compresa l'indipendenza.

Nella risoluzione 78/83²⁰, dedicata all'*applicazione della Dichiarazione sull'indipendenza dei popoli coloniali da parte delle agenzie specializzate e delle istituzioni internazionali associate con le Nazioni Unite*, l'Assemblea ha chiesto alle suddette agenzie di aumentare la loro cooperazione con il Comitato speciale, quale importante elemento di attuazione della propria risoluzione 1514(XV), compresa la partecipazione ai seminari regionali in materia, su invito del Comitato. Inoltre, essa

¹⁷ UN Doc. A/RES/78/191, 19 dicembre 2023, approvata con 129 voti favorevoli, 52 voti contrari (tra cui Australia, Germania, Italia, Ucraina, Regno Unito e Stati Uniti), 6 astensioni (tra cui Repubblica Democratica del Congo, Messico e Svizzera).

¹⁸ UN Doc. A/78/535.

¹⁹ UN Doc. A/RES/78/101, 7 dicembre 2023, approvata con 133 voti favorevoli, 3 voti contrari (Israele, Regno Unito e Stati Uniti), 42 astensioni (tra cui Francia, Germania, Italia e Ucraina).

²⁰ UN Doc. A/RES/78/83, 7 dicembre 2023, approvata con 126 voti favorevoli, 2 voti contrari (Israele e Stati Uniti), 51 astensioni (tra cui Francia, Germania, Italia, Ucraina e Regno Unito).

ha chiesto loro di fornire informazioni, *inter alia*, sui problemi ambientali dei territori; nonché sui mezzi per aiutare i territori a combattere il traffico di droga, il riciclaggio di denaro ed altre attività illegali e criminali. L'Assemblea ha poi invitato il Segretario generale a inviare la presente risoluzione agli organi direttivi delle suddette agenzie, affinché possano adottare le misure necessarie per attuarla, nonché a riferirle nel corso della 79^a sessione.

Nella risoluzione 78/81²¹ l'Assemblea ha ribadito l'obbligo per le Potenze amministratrici di continuare a trasmettere le *informazioni relative ai territori non autonomi, ai sensi dell'art. 73, lett. e della Carta delle Nazioni Unite* e ha chiesto al Comitato speciale di continuare a svolgere le funzioni ad esso affidate dalla propria risoluzione 1970(XVIII), secondo le procedure stabilite. Con la risoluzione 78/82²², dedicata alle *attività economiche o di altro tipo che incidano sugli interessi delle popolazioni dei territori non autonomi*, l'Assemblea ha riaffermato la responsabilità delle Potenze amministratrici ai sensi della Carta di promuovere il progresso politico, economico, sociale ed educativo dei territori non autonomi, ribadendo anche i diritti legittimi delle loro popolazioni sulle loro risorse naturali. A tal fine, essa ha invitato tutti i governi e le organizzazioni del sistema delle Nazioni Unite ad adottare tutte le possibili misure per garantire che la sovranità permanente delle popolazioni dei territori non autonomi sulle loro risorse naturali sia pienamente rispettata e salvaguardata in conformità con le pertinenti risoluzioni delle Nazioni Unite sulla decolonizzazione. L'Assemblea ha inoltre invitato le Potenze amministratrici interessate a fornire tutta l'assistenza necessaria alle popolazioni dei Territori non autonomi colpiti da uragani, fenomeni naturali o altri eventi meteorologici estremi, al fine di alleviare i bisogni umanitari delle comunità colpite, sostenere la ripresa e rafforzare la capacità di gestione delle emergenze insieme a una riduzione dei rischi. Infine, essa ha chiesto al Comitato speciale di continuare ad esaminare la questione e di riferirle in merito nel corso della 79^a sessione.

Nella risoluzione 78/100²³ l'Assemblea ha sottolineato l'importanza di proseguire ed intensificare gli sforzi volti alla più ampia *diffusione delle informazioni sulla decolonizzazione*, con particolare enfasi alle opzioni di autodeterminazione disponibili per i popoli dei territori. Inoltre, essa ha chiesto a tutti gli Stati, comprese le Potenze amministratrici, di accelerare la diffusione delle informazioni in materia, e al Comitato speciale di continuare ad esaminare la questione e di riferirle in materia nel corso della 79^a sessione.

Nella risoluzione 78/84²⁴ l'Assemblea ha invitato tutti gli Stati a fare o a continuare a fare generose *offerte di studio e formazione verso gli abitanti dei territori non autonomi* e, dove possibile, a fornire fondi per il viaggio dei futuri studenti. Essa ha chiesto al Segretario generale di riferirle in merito nel corso della 79^a sessione; ed ha auspicato l'attenzione del Comitato speciale sull'argomento.

L'Assemblea ha poi proseguito analizzando la situazione dei territori non autonomi, dedicando ai singoli Stati diverse delibere, adottate per *consensus* e su

²¹ UN Doc. A/RES/78/81, 7 dicembre 2023, approvata con 174 voti favorevoli, 2 voti contrari (Israele e Stati Uniti), 2 astensioni (Francia e Regno Unito).

²² UN Doc. A/RES/78/82, 7 dicembre 2023, approvata con 172 voti favorevoli, 2 voti contrari (Israele e Stati Uniti), 3 astensioni (Repubblica Centrale Africana, Francia e Regno Unito).

²³ UN Doc. A/RES/78/100, 7 dicembre 2023, approvata con 173 voti favorevoli, 3 voti contrari (Israele, Regno Unito e Stati Uniti), un'astensione (Francia).

²⁴ UN Doc. A/RES/78/84, 7 dicembre 2023, adottata senza ricorso al voto.

proposta della IV Commissione. L'Assemblea ha adottato la risoluzione 78/85²⁵, in cui, dopo aver esaminato il pertinente capitolo del rapporto del Comitato speciale relativo al 2023, ha nuovamente ribadito il proprio sostegno ai negoziati iniziati con la risoluzione 1754(2007) del Consiglio di sicurezza e sostenuti dalle successive risoluzioni, al fine di raggiungere una soluzione politica giusta, duratura e reciprocamente accettabile per l'autodeterminazione del popolo del *Sahara Occidentale*. Inoltre, essa ha invitato le parti a cooperare con il Comitato internazionale della Croce Rossa; ed a rispettare gli obblighi derivanti dal diritto internazionale umanitario. Infine, ha esortato il Segretario generale a presentarle un rapporto sull'attuazione della presente risoluzione nel corso della 79^a sessione.

Nella risoluzione 78/94²⁶, dedicata alla *Nuova Caledonia*, l'Assemblea ha ricordato lo svolgimento, in conformità con l'Accordo di Nouméa, del terzo *referendum* di autodeterminazione, avvenuto il 12 dicembre 2021 tra alcune difficoltà, quali la pandemia Covid-19 e il boicottaggio della consultazione da parte di alcuni settori votanti, con un risultato del 96,50% contrario alla piena sovranità e indipendenza, con un'affluenza alle urne del 43.87%. L'Assemblea ha poi esortato la Francia, quale Potenza amministratrice, alla luce delle osservazioni, conclusioni e raccomandazioni delle missioni di visita, a considerare un ulteriore rafforzamento dei programmi educativi volti a informare la popolazione della Nuova Caledonia in merito all'autodeterminazione, così da essere maggiormente preparati a decidere in materia, chiedendo al Comitato speciale di fornire tutta l'assistenza al riguardo.

Nella risoluzione 78/91²⁷, l'Assemblea, dopo aver preso atto nel Preambolo delle elezioni svoltesi in *Polinesia Francese* – legislative nel giugno 2022 e territoriali nell'aprile 2023 –, ha ricordato la dichiarazione rilasciata dal rappresentante del Presidente del territorio nel giugno 2023 sul pieno appoggio del governo territoriale al processo di decolonizzazione e autodeterminazione da svolgersi sotto il controllo delle Nazioni Unite, auspicando a tal fine l'inizio del dialogo con la Potenza amministratrice. L'Assemblea ha poi esortato quest'ultima a garantire la sovranità permanente della popolazione della Polinesia Francese sulle proprie risorse naturali, comprese quelle marine e sottomarine, in conformità con le proprie pertinenti risoluzioni.

Con la risoluzione 78/97²⁸, dedicata a *Tokelau*, l'Assemblea ha preso atto con apprezzamento della decisione presa il 23 maggio 2022 dal Parlamento nazionale di riesaminare le opinioni della popolazione e di rilanciare il dialogo sulla questione dell'autodeterminazione in vista del centenario della nuova Amministrazione neozelandese nel febbraio 2026. Essa ha poi esortato la Potenza amministratrice e le agenzie delle Nazioni Unite a continuare a fornire assistenza a Tokelau nel suo ulteriore sviluppo e ha chiesto al Comitato speciale di continuare ad esaminare la questione e di riferirle in merito nel corso della 79^a sessione.

Come nelle precedenti Sessioni, l'Assemblea ha dedicato numerose risoluzioni ai territori non autonomi del Pacifico e dei Caraibi, sempre su proposta della IV Commissione e per *consensus*. Nelle suddette risoluzioni – la 78/86²⁹, avente

²⁵ UN Doc. A/RES/78/85, 7 dicembre 2023.

²⁶ UN Doc. A/RES/78/94, 7 dicembre 2023.

²⁷ UN Doc. A/RES/78/91, 7 dicembre 2023.

²⁸ UN Doc. A/RES/78/97, 7 dicembre 2023.

²⁹ UN Doc. A/RES/78/86, 7 dicembre 2023.

oggetto *American Samoa*; la 78/87³⁰, riguardante *Anguilla*; la 78/88³¹, su *Bermuda*; la 78/89³², relativa alle *British Virgin Islands*; la 78/90³³, dedicata alle *Cayman Islands*; la 78/92³⁴, dedicata a *Guam*; la 78/93³⁵, riguardante *Montserrat*; la risoluzione 78/95³⁶, con oggetto *Pitcairn*; la 78/96³⁷, concernente *Saint Helena*; la 78/98³⁸, sulle *Turks and Caicos Islands*; la 78/99³⁹, avente ad oggetto le *United States Virgin Islands* – l'Assemblea ha riaffermato il diritto inalienabile delle popolazioni all'autodeterminazione, in conformità con la Carta ONU e con la propria risoluzione 1514(XV), contenente la Dichiarazione sull'indipendenza dei popoli coloniali. Pertanto, essa ha sottolineato che i territori dovrebbero continuare a partecipare alle attività del Comitato speciale, inclusi i seminari regionali, per fornirgli informazioni aggiornate sul processo di decolonizzazione. L'Assemblea ha poi invitato i territori e le Potenze amministratrici ad adottare tutte le misure volte a proteggere e conservare l'ambiente e ha ribadito la richiesta alle agenzie specializzate interessate di controllare le condizioni ambientali nei territori, fornendo loro assistenza, in conformità con le proprie norme procedurali. Infine, essa ha chiesto al Comitato speciale di continuare ad esaminare la questione dei territori e di riferirle in merito nel corso della 79^a sessione.

MARIA VITTORIA ZECCA

³⁰ UN Doc. A/RES/78/87, 7 dicembre 2023.

³¹ UN Doc. A/RES/78/88, 7 dicembre 2023.

³² UN Doc. A/RES/78/89, 7 dicembre 2023.

³³ UN Doc. A/RES/78/90, 7 dicembre 2023.

³⁴ UN Doc. A/RES/78/92, 7 dicembre 2023.

³⁵ UN Doc. A/RES/78/93, 7 dicembre 2023.

³⁶ UN Doc. A/RES/78/95, 7 dicembre 2023.

³⁷ UN Doc. A/RES/78/96, 7 dicembre 2023.

³⁸ UN Doc. A/RES/78/98, 7 dicembre 2023.

³⁹ UN Doc. A/RES/78/99, 7 dicembre 2023.

ASSEMBLEA GENERALE

76^a sessione

QUESTIONI GIURIDICHE

1. *Premessa.* – Tra i diversi temi affrontati dalla Commissione nel corso della sessione in rassegna, ci si occuperà in modo più approfondito di quelli che presentano maggiore interesse sotto il profilo giuridico o che hanno dato luogo a sviluppi significativi. Saranno trattati in maniera estremamente sintetica gli argomenti che non rispondano a detti parametri. Va rilevato, infatti, che in relazione a questi ultimi, la VI Commissione produce risultati fondamentalmente ripetitivi rispetto a quelli degli anni precedenti.

2. *Crimini contro l'umanità.* – Il tema dei crimini contro l'umanità è stato introdotto al termine della 74^a sessione¹, alla luce del Progetto di articoli, accompagnati da un commentario, adottati dalla Commissione del diritto internazionale (CDI)². In generale, le delegazioni hanno osservato che le condotte in oggetto sono tra i crimini più gravi ai sensi del diritto internazionale e destano la preoccupazione della Comunità internazionale nel suo complesso³. Molte delegazioni hanno sottolineato la necessità di prevenire tali crimini e di garantire che i loro autori siano chiamati a risponderne⁴, anche rafforzando la cooperazione internazionale in tal senso⁵, purché gli sforzi per prevenire e punire tali condotte rispettino la sovranità degli Stati ed evitino di interferire nei rispettivi affari interni⁶.

¹ UN Doc. A/RES/74/187 (adottata per *consensus*).

² UN Doc. A/74/10.

³ Cfr. Unione europea (*Summary Records of the 8th meeting*, 13 October 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.8, par. 28), Gruppo dei Paesi del Nord (Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia e Svezia) (ivi, par. 32), Singapore (ivi, par. 34), Colombia (ivi, par. 57), Liechtenstein (ivi, paragrafi 60-61), Guatemala (ivi, par. 88), Nuova Zelanda (*Summary Records of the 9th meeting*, 15 October 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.9, par. 1), Estonia (ivi, par. 6), Sri Lanka (ivi, par. 8), Argentina (ivi, par. 11), Myanmar (ivi, par. 12), Belgio (ivi, par. 21), Malaysia (ivi, par. 23), Slovenia (ivi, paragrafi 30-31), Austria (ivi, par. 30), Francia (ivi, par. 38), Korea (ivi, par. 39), Italia (ivi, par. 41), Paesi Bassi (ivi, paragrafi 46 e 48), Haiti (ivi, para. 50), Indonesia (ivi, para. 55), Senegal (ivi, para. 59), Peru (ivi, para. 70).

⁴ Così Unione europea (*Summary Records of the 8th meeting*, cit., par. 27), Paesi del Nord (ivi, par. 32), Singapore (ivi, par. 34), Bangladesh (ivi, par. 39), Iran (ivi, par. 41), Egitto (ivi, para. 44), Cina (ivi, par. 54), Liechtenstein (ivi, paragrafi 60-61), Israele (ivi, par. 68), Vietnam (ivi, par. 81), Svizzera (ivi, par. 83), Ungheria (ivi, par. 84), Pakistan (ivi, par. 90), Armenia (ivi, paragrafi 100-101), Estonia (*Summary Records of the 9th meeting*, cit., par. 6), Myanmar (ivi, par. 12), Libano (ivi, par. 24), Nigeria (ivi, par. 28), Francia (ivi, par. 38), Korea (ivi, par. 39), Italia (ivi, par. 41), Haiti (ivi, para. 53), Indonesia (ivi, para. 55), Kenya (ivi, para. 61), Turchia (ivi, para. 66).

⁵ V. Liechtenstein (*Summary Records of the 8th meeting*, cit., par. 61), Vietnam (ivi, par. 81), Siria (ivi, par. 96), Nuova Zelanda (*Summary Records of the 9th meeting*, cit., par. 1), Camerun (ivi, par. 5), Giordania (ivi, par. 25), Costa Rica (ivi, par. 35), Indonesia (ivi, par. 57), Turchia (ivi, para. 66).

⁶ Cfr. Cuba (*Summary Records of the 8th meeting*, cit., par. 50), Cina (ivi, para. 55), Vietnam (ivi, par. 81), Siria (ivi, paragrafi 96-97), Camerun (*Summary Records of the 9th meeting*, cit., par. 5), Myanmar (ivi, par. 12), Arabia Saudita (ivi, para. 17), Russia (ivi, para. 75).

Alcune hanno osservato che la responsabilità primaria spetta allo Stato stesso per la protezione della sua popolazione da tali crimini⁷. Si è altresì notata la necessità di adottare garanzie contro il possibile abuso della normativa in materia di crimini contro l'umanità al fine di conseguire obiettivi di matrice politica⁸.

È stato espresso apprezzamento per il lavoro della CDI sull'argomento, ritenendo che il Progetto di articoli fornisca un'utile guida pratica agli Stati⁹. Si sono poi registrate opinioni divergenti sulla raccomandazione, da parte della CDI, per l'elaborazione di una convenzione, sulla base del Progetto di articoli. Mentre una sparuta minoranza ha manifestato la propria contrarietà¹⁰, la maggioranza delle delegazioni si è espressa in favore¹¹. Tra queste ultime, se, da un lato, si osservano divergenze sui tempi e le modalità di negoziazione¹², vi è sostanziale unanimità nell'esprimere la necessità di un processo aperto e trasparente¹³. Alcune delegazioni hanno altresì sottolineato il rapporto di complementarità tra un'eventuale

⁷ Così Bangladesh (*Summary Records of the 8th meeting, cit.*, par. 39), Cuba (ivi, para. 50), Sudafrica (ivi, para. 65), Vietnam (ivi, par. 81), Svizzera (ivi, par. 83), Siria (ivi, para. 96), Myanmar (*Summary Records of the 9th meeting, cit.*, par. 12), Italia (ivi, par. 42), Kenya (ivi, para. 62), Azerbaigian (ivi, para. 68).

⁸ V. Iran (*Summary Records of the 8th meeting, cit.*, par. 42), Cina (ivi, para. 55), Israele (ivi, para. 68), Brasile (ivi, par. 71), Turchia (*Summary Records of the 9th meeting, cit.*, par. 67), Azerbaigian (ivi, par. 68), Russia (ivi, para. 75).

⁹ Cfr. Singapore (*Summary Records of the 8th meeting, cit.*, para. 34), Filippine (ivi, par. 46), Cuba (ivi, par. 49), Liechtenstein (ivi, par. 61), Vietnam (ivi, para. 82), Siria (ivi, par. 96), Sri Lanka (*Summary Records of the 9th meeting, cit.*, par. 9), Regno Unito (ivi, par. 16), Giordania (ivi, para. 25), Ecuador (ivi, par. 63).

¹⁰ V. Iran (*Summary Records of the 8th meeting, cit.*, paragrafi 42-43), Egitto (ivi, par. 45), Filippine (ivi, par. 47), Cina (ivi, paragrafi 54-55), India (ivi, par. 97), Russia (*Summary Records of the 9th meeting, cit.*, par. 75).

¹¹ V. es. Unione europea (*Summary Records of the 8th meeting, cit.*, paragrafi 27-31), Paesi dell'Est (ivi, paragrafi 32-33), Sierra Leone (ivi, par. 37), Bangladesh (ivi, par. 40), Cuba (ivi, par. 51), Liechtenstein (ivi, par. 61), Portogallo (ivi, par. 63), Sudafrica (ivi, par. 65), Stati Uniti (ivi, par. 67), Brasile (ivi, par. 71), Paraguay (ivi, par. 74), El Salvador (ivi, par. 76), Messico (ivi, par. 80), Svizzera (ivi, par. 83), Ungheria (ivi, par. 84), Germania (ivi, par. 86), Guatemala (ivi, par. 89), Pakistan (ivi, paragrafi 91-92), Repubblica Ceca (ivi, par. 93), Armenia (ivi, par. 100), Nuova Zelanda (*Summary Records of the 9th meeting, cit.*, par. 1), Estonia (ivi, par. 6), Myanmar (ivi, paragrafi 12 e 14), Regno Unito (ivi, par. 15), Irlanda (ivi, par. 18), Belgio (ivi, par. 21), Libano (ivi, par. 24), Giordania (ivi, par. 26), Nigeria (ivi, par. 28), Slovenia (ivi, par. 30), Costa Rica (ivi, par. 32), Austria (ivi, par. 36), Francia (ivi, par. 38), Corea (ivi, par. 39), Italia (ivi, par. 43), Spagna (ivi, par. 44), Paesi Bassi (ivi, par. 46), Polonia (ivi, par. 49), Haiti (ivi, par. 50), Senegal (ivi, par. 58), Ecuador (ivi, par. 64), Honduras (ivi, par. 65), Peru (ivi, par. 70).

¹² Per le posizioni a favore dell'istituzione di un comitato *ad hoc* v.: Unione europea (*Summary Records of the 8th meeting, cit.*, para. 31), Svizzera (ivi, par. 83), Repubblica Ceca (ivi, par. 93), Regno Unito (*Summary Records of the 9th meeting, cit.*, par. 16), Irlanda (ivi, par. 19), Belgio (ivi, par. 19), Giordania (ivi, par. 26), Austria (ivi, par. 37), Corea (ivi, par. 40), Paesi Bassi (ivi, par. 47). Per le opinioni a supporto della convocazione di una conferenza intergovernativa: Portogallo (*Summary Records of the 8th meeting, cit.*, para. 63), Guatemala (ivi, par. 89), Libano (*Summary Records of the 9th meeting, cit.*, par. 24), Costa Rica (ivi, par. 32), Italia (ivi, par. 43), Polonia (ivi, par. 49), Ecuador (ivi, par. 64). Per le delegazioni a favore dell'istituzione di un *Working Group* in seno alla VI Commissione, v. es. Serra Leone (*Summary Records of the 8th meeting, cit.*, par. 37), Pakistan (ivi, paragrafi 91-92).

¹³ Cfr. Unione europea (*Summary Records of the 8th meeting, cit.*, par. 31), Paesi dell'Est (ivi, par. 33), Bangladesh (ivi, par. 41), Portogallo (ivi, par. 63), Brasile (ivi, par. 72), Paraguay (ivi, par. 74), Messico (ivi, par. 80), Germania (ivi, par. 86), Armenia (ivi, par. 100), Nuova Zelanda (*Summary Records of the 9th meeting, cit.*, par. 2), Estonia (ivi, par. 6), Libano (ivi, par. 24), Nigeria (ivi, par. 28), Costa Rica (ivi, par. 33), Spagna (ivi, par. 44), Senegal (ivi, par. 58).

convenzione basata sul Progetto di articoli della CDI, da un lato, e la Convenzione sulla cooperazione internazionale nelle indagini e nel perseguimento dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, di recente iniziativa, dall'altro¹⁴. A conclusione del dibattito, l'Assemblea generale ha aggiornato i lavori alla sessione successiva¹⁵.

3. *Rapporto della Commissione delle Nazioni Unite sul diritto del commercio internazionale (UNCITRAL)*. – Il presidente dell'UNCITRAL, H.E. Philbert Abaka Johnson, ha presentato il 54° rapporto della Commissione¹⁶. Tra i vari aspetti menzionati, analogamente alla sessione precedente, meritano attenzione le iniziative legate alla pandemia di COVID-19. Innanzitutto, la modalità ibrida di svolgimento della sessione dell'UNCITRAL ha visto la maggior parte delle delegazioni collegate *online*, caratterizzandosi come la sessione più partecipata nella storia della Commissione. La pandemia non ha solo influito sulle modalità di lavoro, ma anche sul contenuto dello stesso, avendo portato all'adozione di due strumenti destinati ad assistere gli Stati nella fase di ripresa economica successiva alla pandemia. Inoltre, l'UNCITRAL ha deciso di raccomandare all'Assemblea generale di incrementare il numero degli Stati membri della Commissione da sessanta a settanta¹⁷.

In generale, le delegazioni hanno espresso supporto per il lavoro dell'UNCITRAL, complimentandosi altresì per i progressi compiuti¹⁸. Si è sottolineato il suo importante ruolo nell'armonizzazione e nello sviluppo progressivo del diritto del commercio internazionale ed è stata evidenziata la rilevanza del suo lavoro per il raggiungimento degli Obiettivi di sviluppo sostenibile¹⁹. In particolare, le delegazioni hanno accolto con favore la formulazione del nuovo art. 1(5) del Regolamento UNCITRAL in materia di arbitrato, nonché l'adozione della versione definitiva dei seguenti documenti²⁰: *UNCITRAL Mediation Rules*; *UNCITRAL Notes on Mediation*; *Guide to Enactment and Use of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation*; *UNCITRAL Expedited Arbitration Rules*; *UNCITRAL*

¹⁴ Così Ungheria (*Summary Records of the 8th meeting*, cit., par. 85), Argentina (*Summary Records of the 9th meeting*, cit., par. 11), Costa Rica (ivi, par. 35).

¹⁵ UN Doc. A/RES/76/114 (adottata per *consensus*).

¹⁶ Rapporto della Commissione UNCITRAL, UN Doc. A/76/17.

¹⁷ Cfr. presentazione del rapporto della Commissione UNCITRAL (*Summary record of the 11th meeting*, 18 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.11, paragrafi 1-12).

¹⁸ Cfr. Paesi del Nord (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 16); Singapore (ivi, paragrafi 20-21), Honduras (ivi, par. 22), Iran (ivi, par. 31), Filippine (ivi, par. 36), Bielorussia (ivi, par. 43), Colombia (ivi, par. 44), Stati Uniti (ivi, paragrafi 46 e 49), El Salvador (ivi, par. 53), Ghana (ivi, paragrafi 57 e 59), Cile (ivi, par. 62), Peru (ivi, par. 68), Camerun (ivi, paragrafi 74 e 77), Israele (ivi, par. 83), Austria (ivi, par. 97), Russia (ivi, par. 98), Argentina (ivi, par. 103), Canada (*Summary record of the 12th meeting*, 18 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.12, par. 8).

¹⁹ Così Filippine (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 35); El Salvador (ivi, par. 56), Cile (ivi, paragrafi 62-63), Peru (ivi, par. 65), Giappone (ivi, par. 69), Camerun (ivi, paragrafi 74 e 77), Sri Lanka (ivi, par. 78), Belgio (ivi, par. 86), Cina (ivi, par. 106), Corea (ivi, par. 113), Venezuela (*Summary record of the 12th meeting*, cit., par. 12).

²⁰ V. Paesi del Nord (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 17), Singapore (ivi, par. 20), Iran (ivi, par. 31), Stati Uniti (ivi, par. 46), Italia (ivi, par. 51), El Salvador (ivi, par. 54), Ghana (ivi, par. 59), Cile (ivi, paragrafi 62-63), Peru (ivi, par. 66), India (ivi, par. 72), Camerun (ivi, par. 75), Israele (ivi, par. 83), Belgio (ivi, par. 87), Thailandia (ivi, par. 93), Pakistan (*Summary record of the 12th meeting*, cit., paragrafi 1-2), Canada (ivi, par. 8).

Legislative Guide on Limited Liability Enterprises; Legislative Recommendations on Insolvency of Micro- and Small Enterprises.

Molte delegazioni hanno accolto con favore gli sforzi della Commissione e del suo segretariato per adattarsi alle sfide derivanti dalla pandemia COVID-19 e garantire la continuità operativa, e un gruppo nutrito ha espresso sostegno per il lavoro del segretariato sull'impatto del COVID-19 sul commercio internazionale²¹. Si è anche apprezzato l'uso di modalità virtuali per aumentare la consapevolezza sulle iniziative della Commissione, sebbene si sia notata l'importanza di un ritorno a modalità di lavoro in presenza²². Inoltre, alcune delegazioni hanno espresso il loro sostegno all'ampliamento del numero di Stati membri dell'UNCITRAL, a condizione che l'allargamento rispetti un'equa distribuzione geografica²³.

Con riguardo al futuro programma di lavoro, analogamente alle sessioni precedenti, un gruppo coroso di delegazioni ha espresso interesse per diversi aspetti delle attività dei gruppi di lavoro. Si è accolto con favore il lavoro del *Working Group I* sull'accesso al credito per micro, piccole e medie imprese²⁴. Molte delegazioni hanno enfatizzato il lavoro del *Working Group II* sui rigetti rapidi delle controversie risolte tramite arbitrato internazionale e la relativa valutazione nel merito²⁵. Rispetto al *Working Group III*, alcune delegazioni hanno accolto con favore i progressi nei lavori sulla possibile riforma della risoluzione delle controversie tra investitori e Stati, evidenziando l'esigenza che si proceda in modo trasparente ed inclusivo²⁶. Si è altresì manifestato supporto per la proposta di garantire maggiori risorse, soggetta alla revisione periodica dell'efficienza e della produttività del gruppo di lavoro²⁷. Molte delegazioni hanno espresso apprezzamento per i progressi del lavoro del *Working Group IV* in materia di gestione dell'identità transfrontaliera e di servizi fiduciari²⁸. Diverse delegazioni

²¹ Così Paesi del Nord (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 16), Honduras (ivi, par. 22), Sierra Leone (ivi, par. 25), Iran (ivi, par. 31), Filippine (ivi, par. 37), Colombia (ivi, par. 44), Stati Uniti (ivi, par. 46), Ghana (ivi, par. 57), Cile (ivi, par. 64), Peru (ivi, par. 68), Giappone (ivi, par. 69), Israele (ivi, par. 83), Austria (ivi, par. 97), Russia (ivi, par. 98), Argentina (ivi, par. 103).

²² V. es. Sierra Leone (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 29), Italia (ivi, par. 54), Peru (ivi, par. 68), Russia (ivi, par. 98).

²³ In questo senso v. es. Sierra Leone (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 29), Filippine (ivi, par. 39), Bielorussia (ivi, par. 43), Colombia (ivi, par. 45), Stati Uniti (ivi, par. 48), El Salvador (ivi, par. 56), Israele (ivi, par. 85), Thailandia (ivi, par. 91), Russia (ivi, par. 98), Argentina (ivi, par. 103), Pakistan (*Summary record of the 12th meeting*, cit., par. 4), Canada (ivi, par. 11). Alcune delegazioni hanno lamentato l'assenza di un'equa distribuzione geografica dell'allargamento: v. es. Iran (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 34), Ghana (ivi., par. 60).

²⁴ Cfr. Paesi del Nord (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 18), Singapore (ivi, par. 21), Sierra Leone (ivi, par. 26), Camerun (ivi, par. 75), Regno Unito (ivi, par. 80), Belgio (ivi, par. 87), Argentina (ivi, par. 105), Algeria (ivi, par. 109), Pakistan (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 2).

²⁵ Così Paesi del Nord (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 18), Belgio (ivi, par. 87), Thailandia (ivi, par. 93).

²⁶ In questo senso Unione europea (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 13), Paesi del Nord (ivi, par. 18), Sierra Leone (ivi, par. 27), Filippine (ivi, par. 36), Colombia (ivi, par. 44), Camerun (ivi, par. 74), Sri Lanka (ivi, par. 78), Thailandia (ivi, par. 94), Argentina (ivi, par. 105), Cina (ivi, par. 108).

²⁷ V. es. Unione europea (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 13), Filippine (ivi, par. 38), Egitto (ivi, par. 40), Stati Uniti (ivi, par. 48), Ghana (ivi, par. 58), Peru (ivi, par. 67), India (ivi, par. 72), Belgio (ivi, par. 88), Cina (ivi, par. 108), Canada (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 9).

²⁸ Cfr. Paesi del Nord (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 18), Singapore (ivi, par. 21), Iran (ivi, par. 32), Colombia (ivi, par. 44), El Salvador (ivi, par. 55), Ghana (ivi, par. 58), Regno Unito (ivi, par. 82), Belgio (ivi, par. 89), Thailandia (ivi, par. 96).

hanno espresso compiacimento per i progressi del lavoro del *Working Group V* sul tracciamento dei beni civili, nonché interesse per il futuro impegno sul diritto applicabile alle procedure di insolvenza²⁹. Inoltre, un numero significativo di delegazioni ha accolto con favore il lavoro del *Working Group IV* relativo alla vendita giudiziaria di navi³⁰.

Con la risoluzione dell'Assemblea generale, adottata a conclusione della sessione, si è, *inter alia*, deciso di assegnare una sessione aggiuntiva, della durata di una settimana all'anno, per un periodo di quattro anni (dal 2022 al 2025), nonché di fornire maggiori risorse al *Working Group III* per supportarne l'attività, a condizione che l'UNCITRAL valuti, durante la sessione annuale, tale decisione³¹.

4. *Questioni legate ai lavori della Commissione del diritto internazionale.* –

Dopo aver prestato un iniziale minuto di silenzio in memoria di James Crawford, la discussione è stata introdotta da una relazione del Presidente della CDI, Mahmoud D. Hmoud, in cui sono stati ricapitolati i risultati raggiunti durante la sessione in esame. Innanzitutto, il Presidente ha evidenziato che, nonostante le difficoltà poste dalla pandemia di COVID-19, la Commissione è riuscita a tenere la sua 72^a sessione, sebbene in formato ibrido. Seguendo l'esempio del suo predecessore, Pavel Šturma, il Presidente ha sintetizzato il contenuto del rapporto della Commissione³². In primo luogo, si sono conclusi i lavori in seconda lettura sui temi "Protezione dell'atmosfera" e "Applicazione provvisoria dei trattati", rispetto ai quali sono state adottate *draft guideline* accompagnate da appositi commentari. Si sono registrati progressi sui temi "Immunità degli organi stranieri dalla giurisdizione penale", "Innalzamento del livello del mare in relazione al diritto internazionale", "Successione degli Stati e responsabilità statale" e "Principi generali di diritto"³³.

In merito ai lavori sul tema "Protezione dell'atmosfera", la discussione ha avuto come oggetto l'approvazione dell'elenco di dodici *draft guideline*, accompagnate da un preambolo³⁴. In generale, le delegazioni hanno accolto con favore il completamento dei lavori della CDI, sottolineandole l'importanza, e complimentandosi sia con il Relatore speciale per i suoi sforzi sia con la Commissione per l'impegno profuso nel tener conto dei commenti e delle osservazioni di Stati e organizzazioni internazionali, così come le dichiarazioni rese in seno alla VI Commissione³⁵. Le delegazioni hanno accettato l'invito della

²⁹ Così Unione europea (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 15), Singapore (ivi, par. 21), Iran (ivi, par. 32), Colombia (ivi, par. 44), Regno Unito (ivi, par. 82), Belgio (ivi, par. 89), Algeria (ivi, par. 110).

³⁰ V. es. Paesi del Nord (*Summary record of the 11th meeting*, cit., par. 18), Colombia (ivi, par. 44), Ghana (ivi, par. 58), Regno Unito (ivi, par. 82), Belgio (ivi, par. 90), Russia (ivi, par. 101).

³¹ UN Doc. A/RES/76/229 (adottata per *consensus*).

³² UN Doc. A/76/10.

³³ *Summary record of the 16th meeting*, 25 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.16. Il *syllabus* di questi due ultimi argomenti è contenuto negli allegati B e C del rapporto della CDI (UN Doc. A/74/10).

³⁴ *Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 8 ss.

³⁵ Cfr Gruppo dei Paesi africani (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 34), Lettonia (anche in rappresentanza di Estonia e Lituania) (ivi, par. 49), Singapore (ivi, par. 54), Serra Leone (ivi, par. 56), Francia (ivi, par. 70), Egitto (ivi, par. 75), Bielorussia (ivi, par. 78), Sudafrica (ivi, par. 88), Colombia (ivi, par. 90), Portogallo (ivi, par. 94), India (*Summary record of the 17th meeting*, 26 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.17, par. 15), Italia (ivi, par. 18), Romania (ivi, par. 28), El Salvador (ivi, par. 32), Messico (ivi, par. 43), Israele (ivi, par. 46), Cile (ivi, par. 47), Ungheria

Commissione, rivolto all'Assemblea generale, di prendere nota delle *draft guideline*, e del relativo commentario, e a promuoverne la più ampia diffusione possibile³⁶. Si è osservato che le *draft guideline* sono equilibrate e utili a tutelare l'ambiente dall'inquinamento³⁷. Altre hanno espresso apprezzamento per il riconoscimento dell'importanza essenziale dell'atmosfera per sostenere la vita sul pianeta, la salute e il benessere umano, e gli ecosistemi acquatici e terrestri³⁸.

Alcune delegazioni hanno espresso il parere che le *draft guideline* si fondano su un solido *corpus* di norme di diritto internazionale consuetudinario e pattizio, nonché sui principi sanciti nella Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, dunque contribuendo in modo significativo alla codificazione di principi generalmente accettati³⁹. Si è altresì manifestata l'opinione secondo cui le *draft guideline* rappresentano un esempio di analisi approfondita di principi che si applicano a questioni complesse e trasversali, così prevenendo la frammentazione del diritto internazionale⁴⁰. Alcune delegazioni hanno espresso la posizione secondo cui le *draft guideline* non sono destinate a contenere obblighi vincolanti, e hanno ricordato i limiti posti nel 2013 alla portata del lavoro della CDI⁴¹. Si è, inoltre,

(ivi, par. 66), Germania (ivi, par. 67), Ecuador (ivi, par. 82), Slovenia (ivi, par. 88), Nuova Zelanda (*Summary record of the 18th meeting*, 27 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.18, par. 3), Peru (ivi, par. 5), Regno Unito (ivi, par. 14), Micronesia (ivi, par. 17), Paraguay (ivi, par. 22), Malaysia (ivi, par. 24), Thailandia (ivi, par. 29), Argentina (ivi, par. 35), Corea (ivi, par. 37), Jamaica (ivi, par. 42), Paesi Bassi (ivi, par. 47), Turchia (ivi, par. 57), Grecia (*Summary record of the 19th meeting*, 28 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.19, par. 20), Algeria (ivi, par. 41), Uganda (ivi, par. 45), Kenya (ivi, par. 46), Bulgara (ivi, par. 46), Giordania (*Summary record of the 24th meeting*, 3 novembre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.24, par. 120)

³⁶ V. Unione europea (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 36), Paesi del Nord (ivi, par. 46), India (*Summary record of the 17th meeting*, cit. par. 68), Giappone (ivi, par. 75), Nuova Zelanda (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 3), Peru (ivi, par. 5), Malaysia (ivi, par. 25), Corea (ivi, par. 37), Paesi Bassi (ivi, par. 47), Kenya (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 46), Bulgaria (ivi, par. 49).

³⁷ Es. Unione europea (*Summary record of the 16th meeting*, cit., paragrafi 36-37), Francia (ivi, par. 70), Portogallo (ivi, par. 94), Brasile (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 25), Ecuador (ivi, par. 82), Regno Unito (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 14), Paesi Bassi (ivi, par. 47), Algeria (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 41), Bulgaria (ivi, par. 51), Giordania (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 120). *Contra*, v. per esempio la Repubblica Ceca (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 76), secondo cui la formulazione delle *draft guidelines* non è sufficientemente precisa e, dunque, è inidonea a fornire indicazioni ulteriori rispetto a quelle già fornite dai trattati rilevanti.

³⁸ Così, per esempio, Lettonia (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 48), Giappone (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 75), Micronesia (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 17), Camerun (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 5), Kenya (ivi, par. 46).

³⁹ V. Unione europea (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 36), Iran (ivi, par. 61), Sudafrica (ivi, par. 88), Italia (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 18), Colombia (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 47), Grecia (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 21). Al contrario, una minoranza ha espresso apprensione circa la possibilità che le *draft guidelines* inibiscano lo sviluppo progressivo del diritto internazionale dell'ambiente, anche ingenerando confusione sul contenuto di tale *corpus* normativo, ad esempio a causa di dichiarazioni che suggeriscono l'esistenza di nuovi obblighi giuridici internazionali: v. es. Cina (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 3), Stati Uniti (ivi, par. 10).

⁴⁰ Cfr. Bielorussia (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 78), Sudafrica (ivi, par. 88), Romania (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 30), Israele (ivi, par. 46), Ungheria (ivi, par. 66); Malaysia (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 24), Thailandia (ivi, par. 29).

⁴¹ V. Lettonia (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 49), Singapore (ivi, par. 54), Francia (ivi, par. 70), Cina (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 3), Italia (ivi, par. 18), Israele (ivi, par. 46), Ecuador (ivi, par. 83), Vietnam (ivi, paragrafi 85-86), Canada (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 32), Filippine (ivi, par. 60).

sottolineata la necessità di garantire che le *draft guideline* siano interpretate e applicate in modo tale sia da non confliggere, inavvertitamente, con il processo di sviluppo di natura giuridica e politica in corso in seno ad altri organismi internazionali, o con le convenzioni di diritto internazionale dell'ambiente sul tema⁴². Per quanto riguarda la formulazione e il contenuto delle *draft guideline*, si registrano alcune opinioni contrastanti, tra cui, ad esempio, la natura *erga omnes* dell'obbligo di proteggere l'atmosfera, di cui alla *draft guideline* 3⁴³, ciò a seconda della diversa interpretazione della dicitura "*common concern of humankind*", il cui inserimento nel Preambolo del lavoro è stato accolto con favore⁴⁴.

Con riferimento all'argomento "Applicazione provvisoria del trattato", le dodici *draft guideline*, accompagnate da un allegato e un commentario, sono state accolte con favore⁴⁵, rimarcandone il carattere non vincolante⁴⁶. Alcune delegazioni hanno affermato che le *draft guideline* possono costituire un pratico e prezioso strumento per gli Stati e le organizzazioni internazionali nell'elaborazione dei trattati⁴⁷, e potrebbero consentire di sviluppare una prassi coerente, in favore di una maggiore certezza giuridica⁴⁸. Per quanto riguarda il commentario, diverse delegazioni hanno ribadito l'importanza della natura volontaria e flessibile dell'applicazione provvisoria⁴⁹, la quale ha natura eccezionale e persegue lo scopo di

⁴² V. es. Cuba (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 81), Italia (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 81), Micronesia (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 18), Portogallo (ivi, par. 22), Austria (ivi, par. 51), Canada (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 31). A tal proposito, alcune delegazioni hanno lamentato l'esclusione di alcuni aspetti (es., il trasferimento di fondi e tecnologia ai Paesi in via di sviluppo) dall'ambito dei lavori della CDI: es. Vietnam (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 85), Argentina (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 35).

⁴³ Tra le delegazioni in favore, v. per esempio, Italia (*Summary record of the 17th meeting*, cit., 19), Germania (ivi, par. 67), Micronesia (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 20). Tra le delegazioni contrarie, v. es. Stati Uniti (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 12), Corea (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 38), Giordania (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 120).

⁴⁴ V. Paesi del Nord (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 46), Iran (ivi, par. 61), Stati Uniti (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 12), Italia (ivi, par. 19), Germania (ivi, par. 67), Giappone (ivi, par. 75), Nuova Zelanda (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 3), Corea (ivi, par. 38), Giamaica (ivi, par. 43), Paesi Bassi (ivi, par. 47), Grecia (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 20), Filippine (ivi, paragrafi 57-58).

⁴⁵ Cfr. Gruppo dei Paesi africani (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 34), Unione europea (ivi, par. 39), Lettonia (ivi, par. 50), Singapore (ivi, par. 55), Sierra Leone (ivi, par. 57), Egitto (ivi, par. 76), Colombia (ivi, par. 90), Portogallo (ivi, par. 95), Stati Uniti (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 7), Croazia (ivi, par. 61), Vietnam (ivi, par. 87), Nuova Zelanda (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 4), Irlanda (ivi, par. 10), Regno Unito (ivi, par. 15), Argentina (ivi, par. 36), Turchia (ivi, par. 58), Canada (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 29), Kenya (ivi, par. 47), Bulgaria (ivi, par. 52). *Contra*, v. per esempio Camerun (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 10), Serbia (ivi, par. 39).

⁴⁶ Come Iran (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 65), Colombia (ivi, par. 90), Malaysia (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 27).

⁴⁷ Così Sierra Leone (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 47), Lettonia (ivi, par. 50), Singapore (ivi, par. 55), Francia (ivi, par. 71), Bielorussia (ivi, par. 76), Australia (ivi, par. 86), India (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 17), Italia (ivi, par. 20), Romania (ivi, par. 31), El Salvador (ivi, par. 33), Slovacchia (ivi, par. 37), Messico (ivi, par. 44), Germania (ivi, par. 69), Repubblica Ceca (ivi, par. 80), Nuova Zelanda (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 4), Paesi Bassi (ivi, par. 49), Polonia (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 18), Giordania (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 121).

⁴⁸ V. Francia (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 72), Thailandia (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 30), Svizzera (ivi, par. 60), Germania (ivi, par. 69), Repubblica Ceca (ivi, par. 79).

⁴⁹ Cfr. Iran (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 65), Bielorussia (ivi, par. 79), Cuba (ivi, par. 84), Portogallo (ivi, par. 95), Cina (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 4), Stati Uniti (ivi,

facilitare, e non sostituire, l'entrata in vigore di un trattato⁵⁰. Si è generalmente apprezzato l'inserimento, nell'allegato, di esempi di norme pattizie sull'applicazione provvisoria dei trattati⁵¹, e si è supportata la raccomandazione della CDI, rivolta all'Assemblea generale, di chiedere al Segretariato delle Nazioni Unite di compilare un volume che raccolga la prassi di Stati e organizzazioni internazionali sull'applicazione provvisoria dei trattati, da pubblicare nella *United Nations Legislative Series*⁵². Si confermano, infine, le divergenze sulla *draft guideline 7*, la quale riconosce la possibilità di formulare riserve volte ad escludere o modificare gli effetti giuridici prodotti dall'applicazione provvisoria di taluni articoli del trattato in questione: alcune delegazioni hanno espresso apprezzamento per sua la formulazione, soprattutto per l'inserimento della clausola di salvaguardia ("without prejudice to")⁵³, altre hanno criticato la CDI per non aver fornito maggiori chiarimenti in merito⁵⁴, mentre altre ancora hanno sostenuto che questa fornisce comunque una guida utile⁵⁵.

Il tema "Immunità degli organi stranieri dalla giurisdizione penale" è stato affrontato alla luce dell'ottavo rapporto della Relatrice speciale, Concepción Escobar Hernández⁵⁶, nei quali ha considerato gli aspetti procedurali dell'immunità dalla giurisdizione penale straniera. La discussione in seno alla VI Commissione si è occupata dei sei *draft article* adottati provvisoriamente dalla CDI, nonché dei due *draft article* proposti dalla Relatrice speciale nell'ottavo rapporto⁵⁷. Dopo aver

par. 8), India (ivi, par. 17), Brasile (ivi, par. 26), Cile (ivi, par. 50), Nuova Zelanda (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 4), Irlanda (ivi, par. 10), Malaysia (ivi, par. 27), Thailandia (ivi, par. 30), Argentina (ivi, par. 36), Grecia (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 22), Indonesia (ivi, par. 27), Giordania (*Summary record of the 2⁴th meeting*, cit., par. 121)

⁵⁰ Così Lettonia (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 50), Francia (ivi, par. 82), Cuba (ivi, par. 82), Australia (ivi, par. 86), Sudafrica (ivi, par. 88), India (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 17), Italia (ivi, par. 20), Cile (ivi, par. 54), Repubblica Ceca (ivi, par. 79), Slovenia (ivi, par. 89), Irlanda (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 10), Regno Unito (ivi, par. 15), Malaysia (ivi, par. 27), Turchia (ivi, par. 58), Grecia (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 22), Russia (ivi, par. 37).

⁵¹ V. Unione europea (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 39), Lettonia (ivi, par. 50), Francia (ivi, par. 71), Egitto (ivi, par. 76), Australia (ivi, par. 86), Portogallo (ivi, par. 96), Italia (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 21), Messico (ivi, par. 44), Germania (ivi, par. 69), Argentina (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 36), Australia (ivi, par. 55), Grecia (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 22), Canada (ivi, par. 29), Russia (ivi, par. 37), Bulgaria (ivi, par. 53).

⁵² Cfr. Unione europea (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 39), Lettonia (ivi, par. 51), Singapore (ivi, par. 55), Sierra Leone (ivi, par. 57), Australia (ivi, par. 58), Romaniaa (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 31), El Salvador (ivi, par. 33), Messico (ivi, par. 44), Svizzera (ivi, par. 60), Croazia (ivi, par. 61), Giappone (ivi, par. 75), Repubblica Ceca (ivi, par. 80), Ecuador (ivi, par. 82), Irlanda (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 10), Regno Unito (ivi, par. 15), Malaysia (ivi, par. 28), Filippine (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 63).

⁵³ V. per esempio Lettonia (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 51), Italia (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 21), Repubblica Ceca (ivi, par. 79), Corea (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 39), Algeria (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 42).

⁵⁴ V. Unione europea (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 41), Camerun (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 14).

⁵⁵ V. Paesi del Nord (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 47), Stati Uniti (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 9).

⁵⁶ A/CN.4/739, *Eighth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, by Concepción Escobar Hernández, *Special Rapporteur*.

⁵⁷ *Summary record of the 23rd meeting*, 2 novembre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.23, par. 15 ss. Il *draft article 8 ante* regola l'applicazione della Parte IV, il *draft article 8 si* occupa della competenza degli organi dello Stato del foro a considerare l'immunità, il *draft article 9* disciplina la notifica allo stato di cittadinanza dell'organo nei confronti del quale si intende procedere, il *draft article 10* si occupa delle modalità per invocare l'immunità, il *draft article 11* regola la rinuncia

espresso generale apprezzamento per l'adozione, in prima lettura, di sei nuovi *draft article* e aver commendato il lavoro della relatrice speciale⁵⁸, le delegazioni hanno manifestato le proprie posizioni sugli articoli adottati sia su quelli proposti. Oltre a reiterare le proprie divergenze sul *draft article 7*⁵⁹, tra i vari aspetti discussi si segnalano i contrasti sulla revocabilità o meno della rinuncia all'immunità (regolata dal *draft article 11*)⁶⁰, nonché sull'opportunità e l'utilità dei *draft article 17* e *18*, rispettivamente in materia di risoluzione delle controversie e di salvaguardia dell'esercizio della giurisdizione da parte dei tribunali penali internazionali⁶¹.

La discussione sull'argomento "Innalzamento del livello del mare in relazione al diritto internazionale", si limitata a considerazioni generali. Si è commendata la Commissione per il lavoro sul tema, considerato urgente e attuale,⁶² nonché complesso⁶³.

all'immunità, il *draft article 12* si occupa dello scambio di informazioni, il *draft article 17* disciplina le modalità di risoluzione delle controversie, il *draft article 18* contiene una clausola di salvaguardia rispetto all'esercizio della giurisdizione da parte di tribunali e corti penali internazionali (A/CN.4/739, Annex IV).

⁵⁸ Cfr. Paesi del Nord (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 83), Singapore (*Summary record of the 20th meeting*, 29 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.20, par. 25), Romania (*Summary record of the 21st meeting*, 26 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.21, par. 12), Cuba (ivi, par. 28), Slovacchia (ivi, par. 34), Svizzera (ivi, par. 59), Slovenia (ivi, par. 93), Regno Unito (ivi, par.142), Argentina (*Summary record of the 22nd meeting*, 1 novembre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.22, par. 27), Corea (ivi, par. 56), Australia (ivi, par. 61), Polonia (ivi, par. 68), Indonesia (ivi, par. 82), Spagna (ivi, par. 108), Grecia (ivi, par. 121), Giordania (*Summary record of the 22nd meeting*, cit., par. 123).

⁵⁹ Per le posizioni a favore, v. per esempio Paesi del Nord (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 83), Nuova Zelanda (*Summary record of the 21st meeting*, cit., par. 98), Argentina (*Summary record of the 22nd meeting*, cit., par. 28), Giordania (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 124). Per le posizioni contrarie, o che esprimono preoccupazione e la necessità di procedere con cautela, v. Iran (*Summary record of the 20th meeting*, cit., par. 32), Egitto (ivi, par. 52), Cina (ivi, par. 91), Stati Uniti (ivi, par. 97), Israele (ivi, par. 102), Slovacchia (*Summary record of the 21st meeting*, cit., par. 37), Russia (*Summary record of the 22nd meeting*, cit., par. 82).

⁶⁰ In favore della revocabilità, v. per esempio Turchia (*Summary record of the 20th meeting*, cit., par. 79), contrari alla revocabilità v. Ungheria (*Summary record of the 21st meeting*, cit., par. 64) e Spagna (*Summary record of the 22nd meeting*, cit., par. 111).

⁶¹ Per le posizioni secondo cui la rilevanza del *draft article 17* dipende dalla forma finale dei lavori della CDI, v. Paesi del Nord (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 85), Iran (ivi, par. 34), Cina (*Summary record of the 20th meeting*, cit., par. 89), Repubblica Ceca (*Summary record of the 21st meeting*, cit., par. 87), Estonia (ivi, 113), Spagna (*Summary record of the 22nd meeting*, cit., par. 113). Posizioni contrastanti si sono registrate anche rispetto all'inserimento di limiti temporali: v. Singapore (*Summary record of the 20th meeting*, cit., par. 20), Cina (ivi, par. 89), Ungheria (*Summary record of the 21st meeting*, cit., par. 65). Sulla (ir)rilevanza del *draft article 18* e la necessità di coordinarlo con il *draft article 1(3)*, v. Paesi del Nord (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 84), Singapore (*Summary record of the 20th meeting*, cit., par. 20), El Salvador (ivi, par. 87), Cina (ivi, par. 89), Israele (ivi, par. 107), Slovacchia (*Summary record of the 21st meeting*, cit., par. 35), Estonia (ivi, par. 45), Grecia (*Summary record of the 22nd meeting*, cit., par. 127).

⁶² Cfr. Croazia (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 64), Russia (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 35), Samoa (anche in rappresentanza delle Piccole isole del Pacifico) (ivi, par. 71), Paesi del Nord (ivi, paragrafi 88 e 91), Sierra Leone (*Summary record of the 20th meeting*, cit., par. 27), Egitto (ivi, par. 58), El Salvador (ivi, par. 70), Sudafrica (ivi, par. 77), Italia (ivi, par. 87), Israele (ivi, par. 98), Liechtenstein (*Summary record of the 21st meeting*, cit., par. 12), Romania (ivi, par. 20), Giappone (ivi, par. 41), Messico (ivi, par. 48), Cile (ivi, paragrafi 51 e 57), Slovenia (ivi, par. 96), Nuova Zelanda (ivi, par. 102), Micronesia (ivi, par. 147), Indonesia (*Summary record of the 22nd meeting*, cit., par. 83), Costa Rica (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 11).

⁶³ Così Singapore (*Summary record of the 20th meeting*, cit., par. 33), Paesi Bassi (ivi, par. 76), Sudafrica (ivi, par. 77), Stati Uniti (ivi, par. 96), Cina (ivi, par. 99), Romania (*Summary record of the 21st meeting*, cit., par. 120), Brasile (ivi, par. 26), Vietnam (ivi, par. 83), Repubblica Ceca (ivi, par. 92),

In generale, si è sottolineato che l'innalzamento del livello del mare riguarda la Comunità internazionale nel suo complesso, sebbene particolarmente problematico per le piccole isole⁶⁴, e si è evidenziata l'importanza della cooperazione internazionale nell'affrontarne gli effetti, anche fornendo assistenza agli Stati in via di sviluppo⁶⁵. Per quanto riguarda il Gruppo di studio, le delegazioni hanno espresso apprezzamento per suo lavoro e per quello dei due *co-chair*⁶⁶. Si è altresì accolto con favore il documento prodotto dal Gruppo di lavoro sul sottotema "diritto del mare"⁶⁷, sebbene si sia notato lo stadio ancora preliminare del lavoro⁶⁸.

Il tema "Successione degli Stati e responsabilità statale" è stato affrontato alla luce del quarto rapporto del Relatore speciale Pavel Šturma⁶⁹, il quale si è soffermato su questioni concernenti le diverse forme di riparazione (restituzione, risarcimento e soddisfazione), sull'obbligo di cessazione e sulle assicurazioni e garanzie di non ripetizione⁷⁰. Oltre a rilievi di carattere generale, la discussione si è soffermata sui tre *draft article* adottati provvisoriamente dalla CDI, corredati dal

Nuova Zelanda (ivi, par. 102), Argentina (*Summary record of the 22nd meeting*, cit., par. 31), Libano (ivi, par. 133).

⁶⁴ In questo senso Samoa (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 68), Figi (anche in rappresentanza del Forum delle Isole del Pacifico) (ivi, paragrafi 74 e 76), Antigua e Barbuda (anche in rappresentanza dell'Alleanza dei Piccoli Stati insulari) (ivi, par. 77), Paesi del Nord (ivi, par. 87), Sudafrica (*Summary record of the 20th meeting*, cit., par. 77), Turchia (ivi, par. 81), Cina (ivi, par. 85), Giappone (*Summary record of the 21st meeting*, cit., par. 41), Ungheria (ivi, par. 68), Germania (ivi, par. 78), Vietnam (ivi, par. 83), Slovenia (ivi, par. 96), Nuova Zelanda (ivi, par. 102), Argentina (*Summary record of the 22nd meeting*, cit., par. 31), Isole Salomone (ivi, par. 76), Algeria (ivi, par. 99), Cipro (ivi, par. 101), Tonga (ivi, par. 117), Libano (ivi, par. 133), India (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 9), Colombia (ivi, par. 23), Giordania (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 126).

⁶⁵ V. Turchia (*Summary record of the 20th meeting*, cit., par. 81), Germania (*Summary record of the 21st meeting*, cit., par. 79), Nuova Zelanda (ivi, par. 104), Sri Lanka (ivi, par. 111), Irlanda (ivi, par. 131), Isole Salomone (*Summary record of the 22nd meeting*, cit., par. 80), Colombia (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 24).

⁶⁶ Così per esempio Singapore (*Summary record of the 20th meeting*, cit., par. 24), Sierra Leone (ivi, par. 27), Paesi Bassi (ivi, par. 76), Cina (ivi, par. 90), Stati Uniti (ivi, par. 96), Portogallo (*Summary record of the 21st meeting*, cit., par. 9), Nuova Zelanda (ivi, par. 102), Malaysia (ivi, 153), Corea (*Summary record of the 22nd meeting*, cit., par. 60), Giordania (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 126).

⁶⁷ A/CN.4/740, *First issues paper by Bogdan Aurescu and Nilüfer Oral, Co-Chairs of the Study Group on sea-level rise in relation to international law* (v. anche A/CN.4/740/Corr.1 and A/CN.4/740/Add.1). Il Gruppo di lavoro ha concordato tre sotto-temi su cui concentrare il proprio lavoro: diritto del mare, soggettività dello Stato e diritti umani (v. G. CILIBERTO, *74^a sessione*, in questa *Rivista*, 2021, 791-816).

⁶⁸ V. es. Unione europea (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 72), Paesi del Nord (ivi, par. 90), Singapore (*Summary record of the 20th meeting*, cit., par. 22), Paesi Bassi (ivi, par. 76), Ungheria (*Summary record of the 21st meeting*, cit., par. 67), Germania (ivi, par. 80), Estonia (ivi, par. 118), Irlanda (ivi, par. 132), Cipro (*Summary record of the 22nd meeting*, cit., par. 101), Tonga (ivi, par. 117).

⁶⁹ A/CN.4/743, *Fourth report on succession of States in respect of State responsibility by Pavel Šturma, Special Rapporteur*.

⁷⁰ *Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 21 ss.

rispettivo commentario⁷¹, sui cinque *draft articles* proposti dal Relatore speciale⁷² e su quelli adottati provvisoriamente dal *Drafting Committee*⁷³.

Su un piano più generale, oltre ad esprimere apprezzamento per il lavoro della CDI e del Relatore speciale⁷⁴, tra cui per il chiarimento circa la natura sussidiaria e residuale dei *draft article* rispetto ad eventuali disposizioni pattizie⁷⁵, le delegazioni hanno chiesto alla Commissione di specificare quali *draft article* rappresentano codificazione del diritto internazionale e quali il suo sviluppo progressivo⁷⁶. Si sono poi reiterate le opinioni sulla dottrina del “clean slate”⁷⁷ e sono state avanzate varie proposte sulla forma finale del lavoro della CDI⁷⁸.

Per quanto riguarda le singole previsioni, sono stati richiesti chiarimenti sui cinque *draft article* proposti dal Relatore speciale⁷⁹, mentre si è espresso generale

⁷¹ Il *draft article* 7 di occupa di violazioni da atti aventi carattere continuativo, il *draft article* 8 disciplina l'attribuzione della condotta di un movimento insurrezionale o di altro tipo, il *draft article* 9 regola i casi di successione quando lo Stato predecessore continua ad esistere.

⁷² Il *draft article* 7 bis si occupa di violazioni consistenti in un atto complesso, il *draft article* 16 di restituzione, il *draft article* 17 di risarcimento, il *draft article* 18 di soddisfazione e il *draft article* 19 di assicurazioni e garanzie di non ripetizione.

⁷³ Il *draft article* 10 si occupa delle ipotesi di fusione, il *draft article* 10 bis dei casi di incorporazione e il *draft article* 11 di quelli di dissoluzione.

⁷⁴ V. per esempio Francia (*Summary record of the 20th meeting*, cit., par. 48), Paesi del Nord (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 33), Egitto (ivi, par. 53), Messico (ivi, par. 146), Estonia (*Summary record of the 24th meeting*, cit., paragrafi 42-43), Slovacchia (ivi, par. 94), Brasile (*Summary record of the 25th meeting*, 3 novembre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, in UN Doc. A/C.6/76/SR.25, par. 39).

⁷⁵ Cfr. Sierra Leone (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 42), Egitto (ivi, par. 53), Bielorussia (ivi, par. 58), Portogallo (ivi, par. 72), El Salvador (ivi, par. 125), India (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 29), Slovenia (ivi, par. 33), Romania (ivi, par. 48), Vietnam (ivi, par. 53), Malaysia (ivi, par. 80), Corea (ivi, par. 102), Polonia (ivi, par. 114), Camerun (ivi, par. 150), Brasile (*Summary record of the 25th meeting*, cit., par. 39), Peru (ivi, par. 53), Santa Sede (ivi, par. 58).

⁷⁶ Così Sierra Leone (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 43), Nuova Zelanda (ivi, par. 122), El Salvador (ivi, par. 126), India (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 29), Italia (*Summary record of the 25th meeting*, cit., par. 14).

⁷⁷ In questo senso Sierra Leone (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 44), Egitto (ivi, par. 53), Bielorussia (ivi, par. 60), Sri Lanka (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 2), Slovenia (ivi, par. 33), Romania (ivi, par. 49), Vietnam (ivi, par. 53), Regno Unito (ivi, par. 67), Paesi Bassi (ivi, par. 110), Russia (ivi, par. 145), Camerun (ivi, par. 150), Niger (*Summary record of the 25th meeting*, cit., par. 24), Brasile (ivi, par. 39).

⁷⁸ Per le diverse posizioni, v. per esempio Sierra Leone (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 44), Egitto (ivi, par. 55), Cina (ivi, par. 82), Nuova Zelanda (ivi, par. 122), Austria (ivi, par. 129), Regno Unito (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 68), Slovacchia (ivi, par. 93), Paesi Bassi (ivi, par. 108), Polonia (ivi, par. 114), Lettonia (ivi, par. 132), Russia (ivi, par. 145), Italia (*Summary record of the 25th meeting*, cit., par. 13), Algeria (ivi, par. 21), Brasile (ivi, par. 40).

⁷⁹ Cfr. Paesi del Nord (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 34), Egitto (ivi, par. 54), Cina (ivi, par. 82), Stati Uniti (ivi, par. 88), Grecia (ivi, par. 113), Austria (ivi, paragrafi 135-136), India (*Summary record of the 24th meeting*, cit., paragrafi 27-28), Malaysia (ivi, paragrafi 82-85), Paesi Bassi (ivi, par. 111), Russia (ivi, par. 147), Camerun (ivi, paragrafi 157-159), Turchia (*Summary record of the 25th meeting*, cit., par. 45). Per quanto riguarda i *draft article* 16, 17, 18 e 19 alcune delegazioni hanno supportato la formulazione di quattro norme – Slovenia (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 35) –, mentre altre hanno proposto di accorparne il contenuto in due previsioni: Camerun (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 57).

apprezzamento per i tre provvisoriamente adottati dalla CDI⁸⁰ e si è preso nota di quelli adottati provvisoriamente dal *Drafting Committee*⁸¹.

La discussione sull'argomento "Principi generali di diritto" si è svolta intorno al primo rapporto del Relatore speciale Marcelo Vázquez-Bermúdez⁸², il quale si è concentrato, *inter alia*, l'identificazione dei principi generali di diritto ai sensi dell'art. 38, par. 1, lett. c), dello Statuto della Corte internazionale di giustizia⁸³. Il dibattito ha avuto altresì ad oggetto le sei *draft conclusion* proposte dal Relatore speciale e riferite ai *Drafting Committee*⁸⁴. Al pari della sessione precedente, dopo aver espresso generale apprezzamento per il lavoro della CDI e del Relatore speciale⁸⁵, una larga maggioranza di delegazioni ha concordato con l'utilizzo dell'art. 38, par. 1, lett. c), come punto di partenza dello studio del Relatore speciale, apprezzando altresì la rimozione dell'espressione "nazioni civili" dal testo delle *draft conclusion* proposte⁸⁶. Si sono anche reiterate le divergenze di opinioni circa l'esistenza di due categorie di principi generali (quelli comuni agli ordinamenti interni e quelli formati nell'ordinamento internazionale)⁸⁷, così come sulla natura

⁸⁰ Così Paesi del Nord (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 33), Bielorussia (ivi, par. 58), Austria (ivi, par. 140). Alcune delegazioni hanno invece richiesto chiarimenti: per esempio la Slovacchia (*Summary record of the 24th meeting*, cit., paragrafi 95-96).

⁸¹ V. per esempio Stati Uniti (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 87) e Corea (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 102).

⁸² A/CN.4/741, *Second report on general principles of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur* (v. anche A/CN.4/741 Corr. 1).

⁸³ *Summary record of the 26th meeting*, cit., paragrafi 25 e ss.

⁸⁴ La *draft conclusion* 4 si occupa della identificazione dei principi generali di diritto che derivano dagli ordinamenti nazionali, la *draft conclusion* 5 regola la determinazione dell'esistenza di un principio comune ai principali sistemi giuridici del mondo, la *draft conclusion* 6 disciplina l'accertamento del recepimento nell'ordinamento giuridico internazionale, la *draft conclusion* 7 si occupa della identificazione dei principi generali del diritto propri dell'ordinamento internazionale, le *draft conclusion* 8 e chiarisce il valore, rispettivamente, delle pronunce dei tribunali e della dottrina nell'identificazione dei principi generali di diritto.

⁸⁵ Così Ecuador (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 83), Paesi del Nord (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., paragrafi 37 e 40), Sierra Leone (ivi, paragrafi 46 e 48), Egitto (ivi, par. 56), Bielorussia (ivi, par. 61), Portogallo (ivi, par. 79), Grecia (ivi, par. 119), Nuova Zelanda (ivi, par. 123), Messico (ivi, par. 148), Germania (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 5), Slovenia (ivi, par. 37), Vietnam (ivi, par. 55), Irlanda (ivi, par. 57), Regno Unito (ivi, paragrafi 69-71), Polonia (ivi, par. 115), Russia (ivi, par. 138). Si sono registrate, però, critiche da parte di alcune delegazioni: v. per esempio gli Stati Uniti (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., paragrafi 93-95).

⁸⁶ Cfr. Paesi del Nord (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 23), Sierra Leone (ivi, paragrafi 46-47), Egitto (ivi, par. 56), Sudafrica (ivi, par. 66), Portogallo (ivi, par. 78), Cina (ivi, par. 84), Israele (ivi, par. 98), El Salvador (ivi, par. 129), Austria (ivi, par. 143), Cile (ivi, par. 151), India (*Summary record of the 24th meeting*, cit., paragrafi 30-31), Romania (ivi, par. 51), Irlanda (ivi, par. 60), Micronesia (ivi, par. 75), Malaysia (ivi, par. 88), Slovacchia (ivi, par. 99), Corea (ivi, par. 105), Giordania (ivi, par. 129), Lettonia (ivi, par. 133), Russia (ivi, par. 139), Camerun (*Summary record of the 25th meeting*, cit., par. 3), Spagna (ivi, par. 9), Italia (ivi, par. 15), Algeria (ivi, par. 18), Niger (ivi, par. 27), Filippine (ivi, paragrafi 33-34), Brasile (ivi, par. 42), Turchia (ivi, par. 50), Peru (ivi, par. 55), Santa Sede (ivi, par. 60).

⁸⁷ Per le opinioni favorevoli, v. per esempio Ecuador (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 83), Paesi del Nord (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 40), Austria (ivi, par. 63-64), Sudafrica (ivi, par. 67), Austria (ivi, par. 145), Germania (*Summary record of the 24th meeting*, cit., paragrafi 11-13), Giappone (ivi, par. 15), Slovenia (ivi, par. 40), Estonia (ivi, par. 46), Paesi Bassi (ivi, par. 112), Russia (ivi, par. 143), Spagna (*Summary record of the 25th meeting*, cit., par. 7), Niger (ivi, par. 26). Per le opinioni contrarie o dubbiose, v. per esempio Francia (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 50), Stati Uniti (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 94), Israele (ivi, paragrafi 100-102), Grecia (ivi, par. 121), Nuova Zelanda (ivi, par. 124), Cile (ivi, par. 155), Repubblica Ceca (*Summary record of the 24th meeting*, cit., paragrafi 23-24), Romania (ivi, par. 50), Slovacchia (ivi, par. 101),

autonoma di fonte autonoma dei principi di diritto⁸⁸. Si sono poi richiesti chiarimenti sulla distinzione tra i principi generali di diritto e le altre fonti⁸⁹, nonché sulle *draft conclusion* proposte dal Relatore speciale⁹⁰. Infine, si è espresso generale supporto per la decisione di introdurre il tema “Mezzi sussidiari per la determinazione delle norme di diritto internazionale” nel *long-term programme* della CDI⁹¹.

5. *Altri temi in discussione.* – Il tema di responsabilità penale dei funzionari delle Nazioni Unite e degli esperti in missione ha dato luogo a una discussione particolarmente lunga, ma ha sostanzialmente riprodotto il contenuto dei dibattiti svolti nelle sessioni precedenti⁹². Si è riconosciuta l'importanza del ruolo svolto dai funzionari e degli esperti ONU nel creare le condizioni per una pace duratura, nel proteggere la popolazione civile e nel supportare lo sviluppo sostenibile, e si sono nuovamente condannate le condotte criminose compiute da questi ultimi, incluse quelle integranti sfruttamento e abuso sessuale. A tal proposito, le delegazioni hanno richiamato la risoluzione dell'Assemblea generale sull'azione delle Nazioni Unite contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale⁹³, nonché le due risoluzioni di *follow-up*, adottate su base annuale. Si è altresì ribadito che tali condotte criminose ledono la fiducia nutrita, sia dallo Stato ospitante, sia dalla loro popolazione, nell'Organizzazione, nonché la sua integrità, imparzialità e credibilità. Le delegazioni hanno reiterato il proprio sostegno alla politica di “tolleranza zero” nei confronti dei

Algeria (*Summary record of the 25th meeting*, cit., par. 19), Iran (ivi, par. 31), Filippine (ivi, par. 33), Giordania (*Summary record of the 25th meeting*, cit., par. 130).

⁸⁸ Per le opinioni a favore della natura autonoma, v. El Salvador (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 128), Spagna (*Summary record of the 25th meeting*, cit., par. 7), Algeria (ivi, par. 16), Niger (ivi, par. 26). Per alcune opinioni contrarie, v. Grecia (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 121), Russia (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 138).

⁸⁹ Così Croazia (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 63), Paesi del Nord (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 40), Austria (ivi, par. 64), Sudafrica (ivi, par. 67), Giappone (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 15), India (ivi, par. 32), Romania (ivi, par. 50), Irlanda (ivi, par. 65), Paesi Bassi (ivi, par. 112), Peru (*Summary record of the 25th meeting*, cit., par. 54), Santa Sede (ivi, par. 61).

⁹⁰ Cfr. Croazia (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 63), Austria (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., paragrafi 63-64), Cina (ivi, par. 85), Stati Uniti (ivi, par. 92), Israele (ivi, paragrafi 102-107), Grecia (ivi, par. 120), Austria (ivi, par. 144), Cile (ivi, paragrafi 152-154), Germania (*Summary record of the 24th meeting*, cit., paragrafi 12-14), Estonia (ivi, par. 46), Irlanda (ivi, paragrafi 61-64), Regno Unito (ivi, par. 72), Polonia (ivi, paragrafi 116-119), Giordania (ivi, paragrafi 129-130), Russia (ivi, paragrafi 139-141), Camerun (ivi, par. 166), Filippine (*Summary record of the 25th meeting*, cit., par. 37).

⁹¹ In questo senso, v. Gruppo dei Paesi africani (*Summary record of the 16th meeting*, cit., par. 34), Paesi del Nord (ivi, par. 45), Lettonia (anche in rappresentanza di Estonia e Lituania) (ivi, par. 52), Iran (ivi, par. 66), Francia (ivi, par. 73), Bielorussia (ivi, par. 80), Colombia (ivi, par. 90), Portogallo (ivi, par. 93), Stati Uniti (*Summary record of the 17th meeting*, cit., par. 13), Italia (ivi, par. 15), Brasile (ivi, par. 27), Romania (ivi, par. 28), Slovacchia (ivi, par. 42), Germania (ivi, par. 73), Repubblica Ceca (ivi, par. 81), Ecuador (ivi, par. 84), Peru (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 7), Sri Lanka (ivi, par. 8), Regno Unito (ivi, par. 13), Thailandia (ivi, par. 31), Corea (ivi, par. 40), Giamaica (ivi, par. 45), Turchia (ivi, par. 59), Filippine (*Summary record of the 19th meeting*, cit., par. 64), Sierra Leone (*Summary record of the 20th meeting*, cit., par. 30), Egitto (*Summary record of the 23rd meeting*, cit., par. 57), Giordania (*Summary record of the 24th meeting*, cit., par. 131). *Contra*, v. Paesi Bassi (*Summary record of the 18th meeting*, cit., par. 50), Austria (ivi, par. 56).

⁹² Per la discussione in sede di Commissione, v. *Summary record of 7th meeting*, 12 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.7, par. 1 ss.; *Summary record of 8th meeting*, cit., par. 1 ss.; *Summary record of 29th meeting*, 18 November 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.29, par. 1 ss.

⁹³ UN Doc. A/RES/71/278 (adottata *per consensus*).

crimini compiuti dal personale ONU⁹⁴ e hanno esortato gli Stati membri ad aderire a tale approccio in caso di condotte, incluso attraverso l'adozione di misure preventive. Supporto è stato espresso anche rispetto alla strategia del Segretario generale volta a migliorare il sistema di prevenzione e repressione dei reati commessi da funzionari ed esperti ONU in missione, e si è preso atto degli sforzi del Segretario generale e di vari altri organi dell'Organizzazione volti a migliorare ed armonizzare le rilevanti politiche e le procedure, per cui si richiede ulteriore impegno. A tal proposito, alcune delegazioni hanno appoggiato la raccomandazione contenuta nel rapporto del Segretario generale⁹⁵, con la quale si esortano gli Stati membri ad incoraggiare gli organismi e le agenzie delle Nazioni Unite ad adottare politiche e procedure coerenti per indagare sui crimini presumibilmente commessi da personale che non rientra nell'ambito di applicazione delle risoluzioni dell'Assemblea generale relative ai funzionari e agli esperti in missione. Inoltre, è stata accolta con favore l'enfasi posta dal Segretario generale sulla responsabilità per frode.

Alcune delegazioni hanno osservato che gli Stati di cittadinanza dei funzionari e degli esperti in missione hanno la responsabilità principale di indagare e perseguire i presunti colpevoli. Molte delegazioni hanno esortato gli Stati che non lo hanno ancora fatto a istituire la propria giurisdizione su tali crimini, e hanno sollecitato gli Stati, il cui ordinamento già lo consente, di procedere in tal senso per evitare l'impunità dei presunti responsabili, ciò sempre nel rispetto dei principi del giusto processo e dello stato di diritto, nonché del diritto internazionale. A tal proposito, si è altresì sottolineata l'importanza di intraprendere indagini penali tempestive e che tengano conto delle esigenze di tutela della riservatezza delle comunicazioni riguardanti per evitare un'ingiusta stigmatizzazione degli accusati, incluso attraverso forme di riabilitazione di coloro ritenuti innocenti. Tali indagini devono altresì tutelare testimoni e informatori e, a questo riguardo, è stata accolta con favore la nuova politica sugli informatori dell'Agenzia internazionale per l'energia atomica. Si è poi evidenziato che l'immunità, laddove applicabile, non deve comportare l'impunità dei responsabili, ma, al contempo, l'esercizio della giurisdizione non dovrebbe pregiudicare i privilegi e le immunità dei funzionari e degli esperti delle Nazioni Unite in missione ai sensi del diritto internazionale. Sono state inoltre condivise informazioni sulle normative nazionali che consentono di perseguire cittadini rei delle condotte in oggetto e si è sottolineato che tutti gli Stati dovrebbero adottare misure adeguate, volte ad evitare l'impunità di simili crimini, anche colmando eventuali lacune giurisdizionali che ne impediscono la repressione.

Diverse delegazioni hanno sottolineato l'importanza della cooperazione internazionale nello sviluppo delle capacità degli Stati membri. È stato rimarcato che tale cooperazione e sostegno potrebbero contribuire a colmare le lacune nella giurisdizione. Gli Stati membri sono stati incoraggiati a condividere gli insegnamenti tratti dalle indagini e dai procedimenti giudiziari a carico dei loro cittadini, presunti autori di reati compiuti in veste di funzionari ed esperti delle Nazioni Unite. Molte delegazioni hanno evidenziato l'importanza della comunicazione, allo Stato di cittadinanza, di tali presunte condotte criminose da parte del Segretariato. Tuttavia, si è espressa preoccupazione per il numero di casi

⁹⁴ UN Doc. A/RES/72/112 (adottata per *consensus*).

⁹⁵ UN Doc. A/76/205.

riferiti agli Stati di cittadinanza rispetto ai quali non sono state fornite informazioni, incoraggiando gli Stati interessati a provvedere in tal senso, anche alla luce della necessità di rafforzare la comunicazione tra gli Stati e il Segretariato su questioni attinenti alla responsabilità penale.

Si è altresì ribadita l'importanza di adottare misure preventive, tra cui istruire il personale da inviare in missione sia prima sia durante la stessa, da parte dell'ONU e degli Stati membri, promuovendo una maggiore consapevolezza degli standard di condotta delle Nazioni Unite. Alcune delegazioni hanno condiviso informazioni sui rispettivi regimi nazionali in materie e gli Stati sono stati invitati a continuare a condividere la propria esperienza circa il superamento degli ostacoli incontrati nel prevenire i crimini e indagare e punire i responsabili. Molte delegazioni hanno sottolineato la necessità di tutelare e offrire supporto alle vittime di sfruttamento e abuso sessuale, ad esempio diffondendo informazioni sui programmi di sostegno disponibili (tra cui il Fondo fiduciario per le vittime, al quale gli Stati sono stati invitati a versare il proprio contributo), sostenendo che la Strategia globale per l'assistenza e il sostegno alle vittime di sfruttamento e abuso sessuale⁹⁶ potrebbe contribuire a mitigarne le sofferenze. Si è anche ricordato che le vittime devono avere accesso alla giustizia e che i responsabili devono essere indagati, processati e condannati nell'interesse delle vittime. Analogamente alle sessioni precedenti, l'elaborazione di una convenzione in materia è ancora oggetto di opinioni divergenti tra le delegazioni che appoggiano tale proposta e quelle che la ritengono prematura. L'Assemblea generale ha adottato una risoluzione, in larga misura simile a quelle adottate nelle sessioni precedenti, con cui aggiorna i lavori all'anno successivo⁹⁷.

Il dibattito sul Programma di assistenza dell'ONU per l'insegnamento, lo studio, la diffusione e il più ampio apprezzamento del diritto internazionale è stato esteso, ma privo di elementi di novità. Dopo aver accolto con favore il rapporto del Segretario generale⁹⁸, infatti, le delegazioni hanno ribadito il loro apprezzamento per il ruolo svolto dal programma nel rafforzamento della pace e della sicurezza internazionale, nella promozione di relazioni amichevoli e della cooperazione interstatale, nonché supportando il principio della *rule of law*⁹⁹. Si è altresì riconosciuta l'importanza del Programma come strumento di *capacity-building*, sia per migliorare la partecipazione dei Paesi in via di sviluppo in contesti e strumenti multilaterali, sia per promuovere lo sviluppo del diritto internazionale a livello interno e, in ultima analisi, per rafforzare la *rule of law* sul piano internazionale. Le delegazioni hanno anche evidenziato il contributo del Programma al raggiungimento dell'Obiettivo di sviluppo sostenibile numero 16 (volto alla promozione di società pacifiche e inclusive, a favorire l'accesso alla giustizia e la costituzione di istituzioni efficaci e responsabili).

Si è altresì notata l'importanza del Programma nel promuovere la conoscenza del diritto internazionale da parte di avvocati, giudici e diplomatici provenienti da tutto il mondo, a beneficio dell'intera Comunità internazionale, ciò grazie ai

⁹⁶ UN Doc. A/RES/62/214 (adottata per *consensus*).

⁹⁷ Risoluzione 76/106 del 17 dicembre 2021.

⁹⁸ UN Doc. A/76/404.

⁹⁹ Per il dibattito in seno alla Commissione, v. *Summary Records of the 13th meeting*, 21 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, in UN Doc. A/C.6/76/SR.13, par. 35 ss.; *Summary Records of the 14th meeting*, 19 ottobre 2018, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.13, paragrafi 1-19; *Summary record of the 29th meeting*, cit., paragrafi 8-10.

programmi di formazione, alle pubblicazioni e alla Biblioteca audiovisiva di diritto internazionale, considerata una risorsa preziosa anche nel capo della ricerca e dell'insegnamento, soprattutto durante la pandemia di COVID-19, grazie all'accesso gratuito ad una vasta quantità di materiali. A tal riguardo, si è altresì espresso supporto per l'ulteriore sviluppo di questa Biblioteca, anche attraverso la registrazione delle sessioni della *Codification Division* in varie sedi, così da promuovere una più ampia rappresentazione geografica e linguistica nella Biblioteca stessa. Diverse delegazioni hanno sottolineato l'importanza del multilinguismo per garantire l'accesso alle attività del Programma, incluso il materiale raccolto nella Biblioteca audiovisiva, in condizioni di parità, e alcune delegazioni si sono anche espresse a favore di una maggiore diversità nella selezione dei docenti, anche in termini di tradizioni giuridiche, equilibrio di genere e competenze accademiche e professionali.

Si è accolto con favore il lancio delle Mini-serie della Biblioteca audiovisiva, volte a fornire una panoramica generale degli argomenti principali del diritto internazionale, soprattutto per coloro che hanno conoscenze solo di base. Alcune delegazioni hanno suggerito di prendere in considerazione l'utilizzo di sistemi consultabili *offline* o compatibili con modelli base di telefoni cellulari, così da essere accessibili anche a coloro privi di una rete internet stabile o dispositivi di ultima generazione. A questo proposito, si è anche apprezzato il lavoro dell'Ufficio per gli Affari legali, in particolare della *Codification Division*, elogiando gli sforzi volti ad esplorare mezzi innovativi per il perseguimento degli obiettivi del Programma nonostante le sfide poste dalla pandemia.

Le delegazioni hanno rinnovato il proprio sostegno all'*International Law Fellowship Programme* e ai corsi regionali, quali occasioni per lo scambio di idee e la condivisione di conoscenze. Dopo aver notato che, a causa dei rischi associati alla pandemia di COVID-19, queste iniziative non si sono potute svolgere in presenza, le delegazioni hanno accolto con favore gli sforzi dell'Ufficio per gli Affari legali nel fornire misure di *capacity-building online*, compresi i *workshop* interattivi. Le delegazioni hanno osservato che l'uso delle tecnologie per l'informazione e la comunicazione, compresa la Biblioteca audiovisiva, merita di essere esplorato durante le difficili circostanze legate alla pandemia, ma i programmi di formazione *online* devono restare misure eccezionali, in quanto non idonei a sostituire la formazione in presenza, che dovrebbe riprendere appena possibile. Analogamente a quanto rilevato in passato, le delegazioni hanno rimarcato la necessità di assicurare il finanziamento regolare delle attività del Programma e gli Stati sono stati incoraggiati a contribuire in tal senso. L'Assemblea generale, a conclusione del dibattito, ha adottato una risoluzione con cui ha individuato le iniziative da sovvenzionare con fondi di bilancio ordinario e ha invitato gli Stati e gli altri enti interessati a continuare a sostenere il programma tramite donazioni¹⁰⁰.

Per quanto riguarda il dibattito sul Rapporto del Comitato speciale sulla Carta delle Nazioni Unite e sul rafforzamento del ruolo dell'Organizzazione, le delegazioni hanno reiterato l'importanza del Comitato e la necessità di trovare un equilibrio tra gli organi principali dell'ONU, con particolare riferimento all'Assemblea generale, al Consiglio economico e sociale e al Consiglio di

¹⁰⁰ Risoluzione 76/110, in particolare par. 2, paragrafi 8-9, par. 25, par. 27.

sicurezza¹⁰¹. In riferimento a quest'ultimo, alcune delegazioni ne hanno richiesto la riforma e hanno espresso preoccupazioni sia per l'ingerenza del Consiglio rispetto al ruolo dell'Assemblea generale, sia con riguardo alla sua funzione di assicurare il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. In tema di sanzioni, molte delegazioni hanno ricordato che queste ultime devono essere adottate come *extrema ratio*, in conformità con il dettato della Carta ONU, e non devono violare in diritto internazionale, in particolare quello a tutela dei diritti umani e il diritto umanitario. Alcune delegazioni hanno poi dichiarato che l'obiettivo delle sanzioni dovrebbe essere definito con chiarezza e limitato nel tempo, che le condizioni per la loro imposizione e revoca devono essere stabilite in modo preciso e che le sanzioni devono essere sottoposte a revisione periodica. Si è espressa preoccupazione circa l'uso di sanzioni unilaterali. Altre delegazioni hanno osservato che le *targeted sanction* costituiscono uno strumento utile per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali ed è stato reiterato l'apprezzamento per i rapporti periodici del Segretariato sul documento "*Introduction and implementation of sanctions imposed by the United Nations*", adottata dall'Assemblea generale nel 2009¹⁰², chiedendo altresì maggiori informazioni sugli effetti a breve e lungo termine delle sanzioni sul godimento dei diritti socioeconomici e sulle conseguenze umanitarie.

Molte delegazioni hanno riconosciuto l'importanza della Dichiarazione di Manila sulla risoluzione pacifica delle controversie internazionali del 1982, della quale l'anno successivo si sarebbe celebrato il quarantesimo anniversario. A tal proposito, è stato ribadito l'apprezzamento per il *working paper* presentato dal Ghana sul rafforzamento delle relazioni e della cooperazione tra le Nazioni Unite e gli accordi o le agenzie regionali nella risoluzione pacifica delle controversie, così come per la proposta della Federazione Russa di creare un sito internet e di aggiornare l'*Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes*. Rispetto a tale argomento, un gruppo ha riconosciuto il ruolo centrale della Corte internazionale di giustizia e l'importanza di osservare le pronunce dei tribunali internazionali, mentre altri si sono riferiti al capitolo VI della Carta ONU, in particolare agli articoli 33 e 34. Le delegazioni hanno altresì accolto con favore il lavoro del Comitato speciale in merito al dibattito tematico annuale riguardo alla risoluzione pacifica delle controversie, incentrato sul ricorso all'arbitrato, e hanno accolto con favore la possibilità di discutere del sottotema "Scambio di informazioni sulle prassi degli Stati in materia sui mezzi giurisdizionali di risoluzione delle controversie".

Comune apprezzamento è stato anche espresso circa l'avanzamento della preparazione delle raccolte della prassi del Consiglio di sicurezza e dell'ONU (rispettivamente, *Repertoire of the Practice of the Security Council* e *Repertory of Practice of United Nations Organs*), rispetto al quale si sono richiesti sforzi per ridurre gli arretrati e per pubblicare il materiale in tutte le lingue ufficiali dell'ONU. Relativamente al proseguo dei lavori, si è registrata nuovamente la contrapposizione tra, da un lato, le delegazioni che hanno appoggiato la discussione su varie proposte (comprese quella del Messico di inserire tra gli argomenti trattati dal Comitato

¹⁰¹ La discussione ha tenuto conto del rapporto del Comitato speciale (UN Doc. A/76/33). Per il dibattito in seno alla Commissione, cfr. *Summary record of the 25th meeting*, cit., par. 68 ss.; *Summary record of the 26th meeting*, 4 novembre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, in UN Doc. A/C.6/76/SR.26, par. 4 ss.; *Summary record of the 28th meeting*, 10 novembre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, in UN Doc. A/C.6/76/SR.28, par. 1 ss.; *Summary record of the 29th meeting*, cit., par. 41 s.

¹⁰² UN Doc. A/RES/64/115 (adottata *per consensus*).

speciale gli aspetti sostanziali e procedurali dell'art. 51 della Carta ONU in materia di legittima difesa, nonché quelle della Bielorussia e della Federazione Russa, di Cuba, dell'Iran e della Repubblica Araba Siriana) e, dall'altro, quelle che hanno espresso preoccupazione circa una possibile deleteria duplicazione degli sforzi condotti in altre sedi di dibattito. L'Assemblea generale ha preso atto del dibattito e ha aggiornato la discussione alla 77^a sessione¹⁰³, invitando gli Stati a commemorare il quarantesimo anniversario della Dichiarazione di Manila¹⁰⁴.

Al pari delle sessioni precedenti, la discussione sul principio della *rule of law* a livello interno ed internazionale è stata corposa¹⁰⁵. Le delegazioni hanno ringraziato il Segretario generale per il rapporto sull'argomento "Rafforzamento e il coordinamento delle attività delle Nazioni Unite in tema di *rule of law*", sottolineando gli sforzi compiuti per promuovere il principio sul piano interno e internazionale. Un gruppo nutrito ha condiviso le preoccupazioni, espresse nel rapporto, circa le sfide poste al principio in esame dalla pandemia di COVID-19 e dalle nuove tecnologie. Alcune delegazioni hanno lamentato la mancata considerazione di alcuni temi che hanno un impatto sulla *rule of law*, come le conseguenze degli atti unilaterali, l'adeguatezza delle misure volte a prevenire il flusso di *foreign terrorist fighters* e l'assenza di una definizione univoca di terrorismo. Si è altresì menzionato che il rapporto dovrebbe considerare la dimensione internazionale e interna del principio in pari misura. Inoltre, si sono registrate opinioni divergenti sul sotto-tema di quest'anno, "Promuovere una *rule of law* incentrata sulle persone a livello nazionale e internazionale come fondamento della nostra agenda comune": mentre alcune hanno lodato tale scelta, altre hanno suggerito che un argomento più specifico avrebbe potuto beneficiare maggiormente dell'apporto della VI Commissione. A tal proposito, le delegazioni sono state invitate a decidere un sotto-tema da inserire nell'agenda provvisoria dei lavori della sessione successiva.

Un gruppo nutrito ha evidenziato il ruolo fondamentale del principio in esame, soprattutto nel rafforzamento dei tre pilastri delle Nazioni Unite (pace e sicurezza, tutela dei diritti umani e sviluppo socioeconomico) e nel perseguimento dell'Agenda 2030 e degli Obiettivi di sviluppo sostenibile, in particolare del n. 16 e dell'accesso universale alla giustizia, rispetto al quale si sono invitati gli Stati ad adottare programmi di assistenza legale all'interno dei propri ordinamenti. Le delegazioni hanno anche sottolineato la necessità di garantire l'accesso alla giustizia durante la pandemia di COVID-19 e condiviso le loro esperienze nazionali circa l'utilizzo di nuove tecnologie per superare le difficoltà derivanti dalle restrizioni per motivi sanitari.

Si è anche sottolineata l'esigenza che il principio della *rule of law* a livello interno ed internazionale sia promosso nell'osservanza degli scopi e delle norme cardine della Carta ONU, tra cui il rispetto per l'uguaglianza sovrana e l'integrità

¹⁰³ Risoluzione 76/115.

¹⁰⁴ Risoluzione 76/116.

¹⁰⁵ Le delegazioni hanno considerato il rapporto del Segretario generale (UN Doc. A/76/235). Per la discussione in Commissione, cfr. *Summary record of the 4th meeting*, 8 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.4, par. 39 ss.; *Summary record of the 5th meeting*, 8 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.5; *Summary record of the 6th meeting*, 12 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, UN Doc. A/C.6/76/SR.6; *Summary record of the 28th meeting*, cit., paragrafi 6-7; *Summary record of the 29th meeting*, cit., paragrafi 43-44.

territoriale degli Stati, il principio di autodeterminazione dei popoli, l'astensione dalla minaccia o dall'uso della forza armata, la non ingerenza negli affari interni e la risoluzione pacifica delle controversie. Si è altresì enfatizzata la necessità di promuovere e rispettare il diritto internazionale, tra cui il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario, e si è sottolineata l'importanza della cooperazione internazionale, della democrazia e del multilateralismo nella promozione della *rule of law* a livello internazionale. Le delegazioni hanno accolto con favore le misure sostenute dalle Nazioni Unite in materia di giustizia e prevenzione e lotta al terrorismo. Analogamente agli anni passati, alcune delegazioni hanno mostrato apprezzamento per le attività di *capacity-building* e l'assistenza tecnica fornita dalle Nazioni Unite, mentre altre hanno sottolineato la necessità di azioni più incisive e hanno chiesto ulteriori iniziative in tal senso. Le delegazioni hanno inoltre sottolineato la necessità di rafforzare il ruolo centrale dell'Assemblea generale, mentre altre hanno evidenziato quella di riformare il Consiglio di sicurezza. Si è altresì riconosciuto il contributo significativo della CDI alla codificazione e allo sviluppo del diritto internazionale ed è stato elogiato il Programma di assistenza dell'ONU per l'insegnamento, lo studio, la diffusione e il più ampio apprezzamento del diritto internazionale.

Si è poi reiterato il sostegno per i tribunali internazionali, in particolare per la Corte internazionale di giustizia, la Corte penale internazionale, rispetto alla quale gli Stati sono stati invitati ad aderire allo Statuto di Roma, e il Tribunale internazionale sul diritto del mare, accompagnato dalla richiesta di rispettare la Convenzione ONU sul diritto del mare. Con specifico riguardo alla Corte internazionale di giustizia, si è lodato il ruolo nella risoluzione pacifica delle controversie, così come il valore dei suoi pareri consultivi, rispetto ai quali si sono invitati l'Assemblea generale e il Consiglio di sicurezza a richiederne su ogni questione giuridica rilevante, laddove appropriato; si sono altresì spronati gli Stati ad accettarne la giurisdizione e a rispettarne le sentenze. Si sono anche riproposte le opinioni contrastanti con riferimento al Meccanismo internazionale, imparziale e indipendente di sostegno alle indagini e alla repressione dei crimini commessi in Siria, nonché circa la creazione di un meccanismo simile per il Myanmar, quest'ultimo operativo dall'agosto 2019. Si è poi notato il ruolo degli altri meccanismi di risoluzione pacifica delle controversie, tra cui quelli di verità, giustizia e riconciliazione, e si è invocato un sistema di giustizia orientato alle esigenze delle vittime, nel rispetto dei loro diritti.

Le delegazioni hanno poi sottolineato il ruolo del diritto pattizio, e secondo alcune anche delle norme consuetudinarie, nel mantenimento delle buone relazioni tra gli Stati e per sostenere la *rule of law* a livello internazionale. Nel commentare le sfide poste al principio in esame, tra cui quelle legate alla pandemia di COVID-19, al cambiamento climatico, al *cybercrime* e ai rischi legati allo sviluppo tecnologico, le delegazioni hanno richiesto lo studio e la condivisione di *best practice* emerse durante la pandemia. Inoltre, si sono evidenziati gli sforzi nel promuovere la parità di genere e nel garantire sicurezza e giustizia per donne e ragazze, sottolineando al contempo l'importanza di cessare qualsiasi forma di violenza nei loro confronti e le conseguenze negative della pandemia su donne e ragazze. Al termine della discussione, l'Assemblea generale ha aggiornato i lavori alla 77^a sessione, durante la quale le delegazioni si confronteranno sul sotto-tema "L'impatto della pandemia

globale di coronavirus (COVID-19) sullo stato di diritto a livello nazionale e internazionale”¹⁰⁶.

Il dibattito sul tema dell’universalità della giurisdizione¹⁰⁷, le delegazioni hanno ribadito che si tratta di un principio importante e consolidato, volto a combattere l’impunità, la cui natura eccezionale e complementare ne richiede l’esercizio nel rispetto del principio di sussidiarietà. Le delegazioni hanno ribadito che il principio si applica ai crimini più gravi, tra cui crimini di guerra, genocidio, crimini contro l’umanità, schiavitù, tortura, pirateria. Si è altresì rinnovata la preoccupazione in merito a possibili abusi derivanti dall’incertezza del suo ambito di applicazione. A questo proposito, si è enfatizzato che il principio deve essere esercitato nell’osservanza della Carta ONU e del diritto internazionale, tra cui il rispetto per la sovranità statale, l’integrità territoriale, il principio di non interferenza e le norme in materia di immunità degli agenti stranieri dalla giurisdizione penale degli Stati terzi. Un gruppo ha anche sottolineato l’importanza del rispetto dei principi del giusto processo e della *rule of law*. Alcune delegazioni hanno condiviso informazioni sulle legislazioni nazionali, elencando i reati per i quali è previsto l’esercizio della giurisdizione universale, mentre altre hanno invitato gli Stati a incorporare il principio nei loro ordinamenti interni. Per quanto riguarda il futuro programma di lavoro, le delegazioni hanno espresso parere favorevole circa la necessità di proseguire la discussione in seno alla VI Commissione, mentre si sono registrate opinioni divergenti circa la decisione della CDI di introdurre l’argomento “Giurisdizione penale universale” tra i temi del suo *long term programme of work*. L’Assemblea generale ha aggiornato i lavori alla 77^a sessione¹⁰⁸.

Il confronto in materia di protezione delle persone in caso di disastri, di recente introduzione¹⁰⁹, non ha presentato particolari elementi di novità¹¹⁰. Le delegazioni hanno accolto con favore ulteriori discussioni in seno alla VI Commissione e hanno espresso apprezzamento per il lavoro della CDI. Un gruppo nutrito di delegazioni ha sottolineato l’imperativo di sviluppare mezzi per prevenire e mitigare gli effetti delle catastrofi naturali e di quelle causate dall’uomo, tenuto conto dell’accresciuta frequenza e gravità di tali eventi e delle relative sfide poste dal cambiamento climatico, come testimoniato dalle recenti esperienze di qualche Stato, colpito da simili disastri o in qualità di soccorritori. Sono state ribadite le posizioni divergenti circa l’elaborazione di una convenzione internazionale sulla base del Progetto di articoli presentato dalla CDI: diverse delegazioni hanno sostenuto questa proposta, alcune si sono dichiarate disponibili a discutere dei vantaggi e degli svantaggi relativi all’elaborazione di tale convenzione, mentre una minoranza ha espresso la posizione secondo cui il tema si presta meglio ad essere affrontato attraverso linee guida e la cooperazione pratica, o ha ritenuto prematura l’elaborazione di una convenzione.

¹⁰⁶ UN Doc. A/RES/76/117 (adottata *per consensus*).

¹⁰⁷ Per il dibattito in seno alla Commissione, cfr. *Summary record of the 14th meeting*, cit., par. 20 ss.; *Summary record of the 15th meeting*, 22 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, in UN Doc. A/C.6/76/SR.15; *Summary record of the 29th meeting*, cit., paragrafi 45-46.

¹⁰⁸ UN Doc. 76/118.

¹⁰⁹ L’argomento è stato inserito in agenda durante la 71^a sessione (cfr. UN Doc. A/RES/71/141, adottata *per consensus*) ed è stato oggetto di dibattito solo durante la 73^a e la 75^a sessione (v. G. CILIBERTO, 73^a sessione, in questa *Rivista*, 2020, 709-729; ID., 75^a sessione, *ivi*, 2023, 143-164).

¹¹⁰ Per il dibattito in seno alla Commissione, cfr. *Summary record of the 12th meeting*, 18 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, in UN Doc. A/C.6/76/SR.12, par. 15 ss.; *Summary record of the 13th meeting*, cit., paragrafi 1-34; *Summary record of the 29th meeting*, cit., paragrafi 47-51.

Rispetto al Progetto di articoli presentato dalla CDI, molte delegazioni hanno espresso apprezzamento per l'ampio ambito di applicazione, che ricomprende catastrofi naturali e quelle causate dall'uomo; tuttavia, altre hanno sottolineato l'importanza di mantenere la distinzione tra i due fenomeni, sottoposti a regimi giuridici diversi, e sono state sollevate anche preoccupazioni sulla formulazione di specifici articoli del Progetto. Sempre con riguardo al lavoro della CDI, diverse delegazioni hanno lodato l'enfasi posta sui diritti umani e sulla dignità umana e si è ribadita l'importanza dei principi di sovranità degli Stati e di non ingerenza negli affari interni. Certe delegazioni hanno ritenuto che il Progetto di articoli possa contribuire al raggiungimento di vari Obiettivi di sviluppo sostenibile. Al contempo, si è sottolineata l'importanza di prestare maggiore attenzione ai bisogni delle persone particolarmente vulnerabili, mentre alcune hanno proposto di integrare una prospettiva di genere e un altro gruppo ha menzionato il ruolo che la riduzione del rischio di catastrofi potrebbe avere rispetto ai fenomeni di sfollamento forzato.

Si sono registrate ancora una volta opinioni divergenti circa la natura del Progetto di articoli: secondo alcune delegazioni, questo riflette la prassi statale e i principi di diritto internazionale vigenti e costituisce sviluppo progressivo del diritto internazionale; un altro gruppo, invece, ha affermato che alcuni articoli codificavano il diritto internazionale consuetudinario e si è ribadita la necessità di evitare una sovrapposizione con altre norme di diritto internazionale. Un gruppo nutrito di delegazioni ha sottolineato la centralità delle iniziative e degli strumenti di *soft law* in materia di riduzione del rischio di catastrofi nonché degli, come il *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030*. Alcune delegazioni hanno evidenziato l'importanza della cooperazione internazionale in risposta alle catastrofi e accolto con favore la condivisione di buone pratiche e di informazioni, altre hanno descritto le politiche nazionali e i regimi giuridici pertinenti. Infine, secondo molte delegazioni la pandemia di COVID-19 ha evidenziato l'importanza del Progetto di articoli, nonché del multilateralismo e della cooperazione internazionale nel settore della prevenzione e del soccorso nel contesto delle catastrofi, sebbene persistano divergenze sulla qualificazione delle pandemie come "catastrofi" ai sensi dell'art. 3, lett. a), del Progetto della CDI. Al termine della discussione, l'Assemblea generale ha adottato una risoluzione con cui ha aggiornato i lavori alla 78^a sessione¹¹¹.

Il dibattito sul rafforzamento e la promozione del diritto pattizio, anch'esso di recente introduzione¹¹², non è stato particolarmente significativo¹¹³. Le delegazioni hanno accolto con favore il rapporto del Segretario generale intitolato "Revisione dei regolamenti per l'applicazione dell'articolo 102 della Carta delle Nazioni Unite", scambiando opinioni sulle proposte ivi avanzate. Si è altresì ribadita l'importanza del tema, il cui scopo è riaffermare, promuovere e facilitare la registrazione e la pubblicazione di trattati e accordi internazionali ai sensi dell'art. 102 Carta ONU. Si è sottolineato l'importante lavoro svolto dalla Sezione trattati dell'Ufficio per gli Affari legali nell'assistere gli Stati membri. Alcune delegazioni hanno espresso parere positivo al mantenimento di questo punto nell'agenda dei lavori, come momento per discutere di questioni che esulano dal tema della registrazione dei

¹¹¹ UN Doc. A/76/119.

¹¹² V. G. CILIBERTO, 73^a sessione, in questa *Rivista*, 2020, 709-729.

¹¹³ Per la discussione, v. *Summary record of the 9th meeting*, cit., par. 77 ss.; *Summary record of the 10th meeting*, 15 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, in UN Doc. A/C.6/76/SR.10, paragrafi 5-62; *Summary record of the 29th meeting*, cit., paragrafi 52-57.

trattati (come gli sviluppi in materia di procedimento di formazione dei trattati). È stato notato che nelle due sessioni in cui si è discusso questo punto, la VI Commissione ha prodotto risultati sostanziali, pratici e tangibili.

Si è altresì osservato che l'obbligo *ex art.* 102 Carta ONU non è universalmente rispettato, registrandosi uno squilibrio geografico in tal senso. A tal proposito, si è notato che un maggiore uso degli strumenti tecnologici potrebbe promuovere l'accesso e la partecipazione al sistema di registrazione dei trattati. Un gruppo ha avanzato proposte per smaltire l'arretrato nella pubblicazione della *United Nations Treaty Series*, sì da aumentare il numero di trattati a disposizione, anche in tutte le lingue ufficiali dell'Organizzazione, alla luce dell'importanza del multilinguismo come valore fondamentale delle Nazioni Unite. Le delegazioni hanno inoltre osservato che, nell'affrontare le varie sfide poste dalla registrazione dei trattati, sarebbe importante prendere in considerazione misure aggiuntive, tra cui *capacity-building* e assistenza tecnica. A conclusione del dibattito, l'Assemblea generale ha adottato una risoluzione in cui ha aggiornato i lavori alla 78^a sessione¹¹⁴.

Per quanto riguarda le misure per l'eliminazione del terrorismo internazionale, analogamente al passato, il dibattito sul tema si è svolto sia in plenaria sia in seno ad un *Working Group* aperto alla partecipazione di tutti gli Stati membri dell'ONU, delle agenzie specializzate e dell'Agenzia internazionale per l'energia atomica¹¹⁵, in cui si è cercato di finalizzare il processo di negoziazione del testo della convenzione generale per la prevenzione e la repressione del terrorismo internazionale. In continuità rispetto alle sessioni precedenti, le delegazioni hanno reiterato la condanna di qualsiasi forma di terrorismo, considerato come una seria violazione del diritto internazionale, in particolare del diritto umanitario e dei diritti umani, una minaccia alla pace, alla sicurezza e alla *rule of law*, nonché allo sviluppo socioeconomico e di quello sostenibile. Le delegazioni hanno anche enfatizzato che il terrorismo non dovrebbe essere associato a nessuna religione, cultura, gruppo etnico, razziale o nazionale e dovrebbe essere distinto dal diritto dei popoli all'autodeterminazione e dalla loro legittima lotta contro la dominazione coloniale o altre forme di occupazione straniera.

In generale, le delegazioni hanno sottolineato l'importanza di condurre la lotta al terrorismo nel rispetto della Carta ONU, delle altre norme di diritto internazionale, tra cui quelle in materia di diritti umani, diritto dei rifugiati e diritto umanitario, e della *rule of law*. Si è poi riaffermato l'impegno a rafforzare la cooperazione regionale ed internazionale, nonché con e all'interno delle Nazioni

¹¹⁴ Risoluzione 76/120.

¹¹⁵ Il *Working Group* è stato istituito dalla Commissione nel corso della sua prima riunione (cfr. *Summary record of the 1st meeting*, 5 ottobre 2021, in GAOR, Seventy-sixth session, in UN Doc. A/C.6/76/SR.1, par. 12 ss.), ai sensi della risoluzione con cui l'Assemblea generale ha aggiornato i lavori della sessione precedente (UN Doc. A/RES/75/145, adottata *per consensus*). Il *Working Group* si è riunito *online* il 14 e il 19 ottobre. Il rapporto della Presidente è stato presentato alla Commissione durante il 27° incontro, tenutosi il 9 novembre 2021 (*Oral report by the Chair of the working group on measures to eliminate international terrorism*). Per la discussione, v. *Summary record of the 1st meeting*, cit., par. 31 ss.; *Summary record of the 2nd meeting*, 6 ottobre 2021, in GAOR Seventy-sixth session, in UN Doc. A/C.6/76/SR.2; *Summary record of the 3rd meeting*, 7 ottobre 2021, in Seventy-sixth session, in UN Doc. A/C.6/76/SR.3; *Summary record of the 4th meeting*, in GAOR Seventy-sixth session, in UN Doc. A/C.6/76/SR.4, 8 ottobre 2021, paragrafi 1-38; *Summary record of the 27th meeting*, in GAOR Seventy-sixth session, in UN Doc. A/C.6/76/SR.4, 9 novembre 2021, par. 48 ss.; *Summary record of the 29th meeting*, cit., paragrafi 58-60. Inoltre, durante la discussione in plenaria e in seno al *Working Group*, le delegazioni hanno considerato il rapporto del Segretario generale (UN Doc. A/76/201).

Unite, anche come fondamento del principio *aut dedere aut iudicare*. Si è ricordata, poi, l'importanza della condivisione di informazioni e *best practice*, così come l'adesione agli strumenti pattizi in materia e la loro attuazione negli ordinamenti interni. Alcune delegazioni hanno condiviso informazioni sulla legislazione anti-terrorismo, nonché sugli sviluppi e le iniziative adottate all'interno delle proprie regioni. Un gruppo ha notato gli sforzi per eliminare ogni forma di estremismo violento, esprimendo altresì apprensione per le ideologie xenofobe, estremiste e di supremazia razziale in relazione al terrorismo. Le delegazioni hanno accolto con favore la settima revisione della *UN Global Counter-Terrorism Strategy* e hanno sottolineato l'importanza della sua attuazione. È stato elogiato il lavoro degli enti antiterrorismo delle Nazioni Unite, in particolare l'Ufficio antiterrorismo, la Direzione esecutiva del Comitato antiterrorismo e il Centro antiterrorismo. Le delegazioni hanno inoltre accolto con favore la *Second Counter-Terrorism Week at the United Nations* e la *Second United Nations High-level Conference of Heads of Counter-Terrorism Agencies of Member States*. È stato espresso sostegno per la continua e attuazione delle garanzie del giusto processo, nonché di procedure eque e chiare, da parte *Sanctions Committee*, così come per il ruolo dell'*Ombudsperson*.

Si sono invitati gli Stati ad astenersi dal finanziare, organizzare, istigare o appoggiare atti terroristici, e dal garantire rifugio. Le delegazioni hanno condannato l'uso del terrorismo come strumento politico o come mezzo per interferire con gli affari interni. Alcune delegazioni hanno anche espresso apprensione per il ricorso a misure unilaterali contro gli Stati con il pretesto di combattere il terrorismo, così come per il finanziamento del terrorismo, sottolineato la necessità di aumentare gli sforzi per lottare contro simili condotte e il riciclaggio di denaro. A questo proposito, alcune delegazioni hanno osservato il legame tra i gruppi terroristici e la criminalità organizzata internazionale, e hanno evidenziato l'importanza delle iniziative volte a prevenire la criminalità transnazionale. È stata inoltre richiamata l'attenzione sull'esigenza di considerare il legame tra terrorismo e il pagamento dei riscatti per il rilascio degli ostaggi detenuti dai gruppi terroristici. Si è altresì notata la necessità di limitare e regolamentare la circolazione delle armi.

Un gruppo nutrito ha sostenuto l'esigenza di un approccio olistico alla lotta al terrorismo, che coinvolga giovani e donne, di cui vanno tenuti in considerazione i bisogni specifici e a cui vanno fornite opportunità. Si è anche riaffermata la necessità di identificare le cause ultime del terrorismo, esacerbate dalla pandemia di COVID-19. A tal proposito, e più in generale, le delegazioni hanno espresso preoccupazione sugli effetti della pandemia rispetto al terrorismo e a forme di estremismo violento, così come per il rischio di abusi nell'utilizzo di internet e delle nuove tecnologie da parte di gruppi terroristici, nonché per la minaccia posta dai *foreign terrorist fighter*. Diverse delegazioni hanno espresso solidarietà alle vittime di atti di terrorismo internazionale, evidenziando l'opportunità di coinvolgerle anche durante i processi decisionali. A tal riguardo, è stato accolto con favore il Congresso mondiale delle vittime del terrorismo ed è stato espresso supporto per il *Group of Friends of Victims of Terrorism*.

Le delegazioni hanno reiterato il loro supporto a negoziare il testo di una convenzione generale in materia di terrorismo internazionale. Alcune delegazioni hanno menzionato l'esigenza di concordare una definizione di terrorismo, che rifletta la natura mutevole del fenomeno e distingua gli atti di terrorismo dal diritto dei popoli all'autodeterminazione, nonché la loro legittima lotta contro regimi coloniali e

razzisti o contro altre forme di dominazione o occupazione straniera. Si è altresì manifestata l'esigenza di accelerare l'iter per il raggiungimento di un ampio consenso sull'inizio dei negoziati, sottolineando che un rinvio indefinito appare ingiustificato, invitando gli Stati più reticenti a mostrare flessibilità. Molte delegazioni hanno ribadito il loro sostegno alla proposta di convocare una Conferenza ad alto livello sotto gli auspici delle Nazioni Unite: mentre alcune ritengono che tale momento possa servire a risolvere le questioni in sospeso rispetto al progetto di convenzione globale, contribuendo alla fase dei negoziati, altre sostengono che tale Conferenza dovrebbe essere convocata solo a negoziati conclusi. A conclusione del dibattito, l'Assemblea generale ha raccomandato l'istituzione di un *Working Group* in seno alla VI Commissione che, durante la 77^a sessione, si occupi del tema della redazione di tale convenzione e dell'organizzazione della relativa conferenza internazionale¹¹⁶.

La discussione sulla rivitalizzazione del lavoro dell'Assemblea generale è stata breve¹¹⁷. Si è evidenziata la necessità che i lavori della VI Commissione siano improntati a un dialogo costruttivo, verso progressi sostanziali e non semplici aggiornamenti tecnici. Si è sottolineata l'esigenza di migliorare ulteriormente il dialogo con la CDI, al fine di consentire alle delegazioni di fornire chiarimenti e commenti preliminari sul lavoro di quest'ultima. È stato inoltre sottolineato che la VI Commissione dovrebbe ripristinare e preservare una banca dati istituzionale trasparente dove raccogliere tutte le proposte che identificano in modo utile i modi per affrontare le raccomandazioni della CDI, per garantire che questi contributi sostanziali non vengano persi. È stato inoltre suggerito che il Segretariato, nelle sessioni informative che precedono i lavori della VI Commissione, potrebbe fornire spiegazioni sintetiche sullo stato di tutti i lavori della CDI all'esame della VI Commissione, in modo da facilitare e migliorare il ruolo svolto dalle delegazioni. Al termine della discussione, l'Assemblea generale ha adottato una risoluzione con cui ha aggiornato i lavori alla sessione successiva¹¹⁸.

La discussione sull'amministrazione della giustizia delle Nazioni Unite, come da prassi, si è svolta sia in sede plenaria sia nell'ambito di consultazioni informali¹¹⁹, ed ha avuto ad oggetto i rapporti del Segretario generale sull'amministrazione della giustizia dell'ONU¹²⁰ e sulle attività dell'*Ombudsman* ONU e sui Servizi di mediazione¹²¹, nonché quello dell'*Internal Justice Council*¹²², contenente le opinioni dello *United Nations Appeals Tribunal* (UNAT) e dello *United Nations Dispute Tribunal* (UNDT)¹²³. In generale, le delegazioni hanno accolto con favore i due rapporti e ribadito l'importanza che il sistema di amministrazione della giustizia funzioni secondo principi di indipendenza, imparzialità, trasparenza e professionalità. Si è altresì evidenziata l'importanza del sistema nel sostenere i valori dell'Organizzazione, confermarne la credibilità con riguardo alla *rule of law* e

¹¹⁶ Risoluzione 76/121.

¹¹⁷ Per la discussione, v. *Summary record of the 28th meeting*, cit., par. 36 ss.; *Summary record of the 29th meeting*, cit., par. 68.

¹¹⁸ Risoluzione 76/565.

¹¹⁹ Per la discussione in Commissione, v. *Summary record of the 10th meeting*, cit., paragrafi 63-94; *Summary record of the 29th meeting*, cit., paragrafi 61-66.

¹²⁰ UN Doc. A/76/99.

¹²¹ UN Doc. A/76/140.

¹²² UN Doc. A/76/124.

¹²³ UN Doc. A/C.5/73/11. 73/276.

assicurare l'attrattività dell'ONU come datore di lavoro. Alcune delegazioni hanno apprezzato il perdurante funzionamento del sistema, in particolare tramite l'impiego di modalità di lavoro a distanza alla luce della pandemia di COVID-19.

Le delegazioni hanno sottolineato l'importanza di un sistema di giustizia informale, evitando lungaggini e spese elevate in sede processuale. A tal proposito, si sono accolte con favore anche le attività dell'*Ombudsman and Mediation Services* (UNOMS), rispetto al quale si è notato un incremento della prestazione di servizi *online*, nonché l'attenzione posta nel risolvere questioni di genere o discriminatorie, così come la gestione di situazioni sorte durante la pandemia. Sempre con riferimento al sistema informale, molte delegazioni hanno sollecitato un maggiore ricorso alla mediazione, si è riconosciuta l'importanza del lavoro svolto dalla *Management Evaluation Unit* (MEU) e si è espresso supporto per l'UNAT e l'UNDT. Si è altresì osservato il calo delle istanze presentate al MEU e all'UNDT e si è lodata l'alta produttività di quest'ultimo, che ha comportato anche lo smaltimento dell'arretrato. Alcune delegazioni hanno espresso una posizione favorevole rispetto al modello del giudice a tempo definito, ritenendolo un miglioramento per il sistema. Un gruppo ha manifestato apprezzamento per i progressi relativi alla banca dati delle sentenze e ordinanze dei tribunali, accogliendo con favore la pubblicazione dell'elenco dei casi assegnati ai singoli giudici. Si è anche preso nota della proposta avanzata dall'IJC di stabilire un mandato di sette anni per l'UNDT e si è espresso sostegno per la revisione dell'assetto giurisdizionale del sistema comune delle Nazioni Unite. Supporto è stato altresì espresso per l'*Office of Staff Legal Assistance* (OSLA) e sono state accolte con favore le misure intese ad aumentarne il numero di funzionari. Inoltre, le delegazioni hanno espresso preoccupazione per l'elevato numero di ricorrenti che non si avvalgono di rappresentanza tecnica, augurandosi che la situazione possa cambiare e, nel frattempo, sottolineando l'importanza che questi abbiano accesso a tutte le informazioni necessarie a garantire un processo giusto.

Si è altresì evidenziata l'esigenza di garantire una protezione effettiva contro ogni forma di ritorsione nel sistema di amministrazione della giustizia. Si è poi reiterata l'apprensione per la situazione del personale non di ruolo, sottolineano l'importanza di garantire a tutti coloro che hanno un rapporto di lavoro o contrattuale con l'ONU la possibilità di accedere a meccanismi di risoluzione delle controversie di lavoro equi ed efficaci. Per quanto riguarda le cinque iniziative volte a migliorare la prevenzione e la risoluzione delle controversie che coinvolgono il personale non di ruolo, è stato richiesto al Segretario generale di fornire ulteriori informazioni nel suo prossimo rapporto. È stata espressa la preoccupazione che la risoluzione delle controversie tra l'Organizzazione e il personale non di ruolo possa essere troppo costosa e, a questo proposito, è stato suggerito di enfatizzare la prevenzione e il ricorso a meccanismi informali di risoluzione delle controversie. Alcune delegazioni hanno accolto con favore il proseguimento del progetto pilota che consente al personale non di ruolo di accedere ai servizi dell'UNOMS ed è stato espresso sostegno per la sua regolarizzazione. Le considerazioni sono confluite in una lettera, trasmessa alla V Commissione¹²⁴. A conclusione della discussione, l'Assemblea generale ha aggiornato i lavori alla sessione successiva¹²⁵.

¹²⁴ UN Doc. A/C.5/76/19.

¹²⁵ UN Doc. A/RES/76/242 (adottata per *consensus*).

In merito alla concessione dello *status* di osservatore presso l'Assemblea generale, la VI Commissione ha dato seguito alla richiesta della Alleanza solare internazionale¹²⁶, mentre è rimandata la decisione sulle istanze presentate dalla Cooperazione degli Stati di lingua turca¹²⁷, dall'Unione economica euroasiatica¹²⁸, dalla Comunità delle democrazie¹²⁹, dal Segretariato della Convenzione di Ramsar sulle zone umide di importanza internazionale¹³⁰, dal *Global Environmental Facility*¹³¹, dall'Organizzazione internazionale dei datori di lavoro¹³², dalla Confederazione sindacale internazionale¹³³ e dal *Bao Forum for Asia*¹³⁴.

Infine, le delegazioni hanno approvato le raccomandazioni formulate nel rapporto del Comitato sulle Relazioni con lo Stato ospitante¹³⁵, nonché il suo metodo di lavoro, sebbene migliorabile. Si è sottolineata la grande importanza di rispettare i privilegi e le immunità del personale diplomatico, fondate su solidi principi giuridici. Si è altresì rimarcata l'esigenza di preservare il multilateralismo e di salvaguardare l'integrità del relativo *corpus* di diritto internazionale, in particolare l'Accordo di sede tra ONU e Paese ospitante, la Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche e la Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite. A tal proposito, se si sono apprezzati gli sforzi dello Stato ospitante per soddisfare le necessità, gli interessi e le condizioni dalla comunità diplomatica rispetto ad una varietà di settori, da un lato, si è tuttavia espressa apprensione per le restrizioni di viaggio e di movimento imposte dal Paese ospitante al personale di alcune missioni e ai membri del personale del Segretariato di determinate nazionalità, in particolare per le restrizioni più severe che continuano a colpire i rappresentanti permanenti e in visita di una particolare missione. Tali restrizioni sono state considerate da alcune delegazioni come politicamente motivate, arbitrarie e di natura discriminatoria. Si è reiterata la preoccupazione per il mancato rilascio di visti d'ingresso a determinati rappresentanti di alcuni Stati membri, nonché per altre difficoltà incontrate da alcune missioni permanenti nell'ottenere visti, nell'aprire conti bancari e nell'effettuare transazioni bancarie, nonché per la presunta espulsione ingiustificata di diplomatici accreditati presso l'Organizzazione e per le restrizioni derivanti dalle relazioni bilaterali del Paese ospitante in relazione alle missioni permanenti, ai loro locali e al loro personale. Il Segretario generale è stato invitato a garantire che il Paese ospitante si attenga rigorosamente e pienamente alle disposizioni dell'Accordo di sede, così come a prendere in considerazione e adottare qualsiasi misura appropriata ai sensi della sez. 21 dello stesso Accordo. L'Assemblea generale ha presto atto della discussione e ha invitato il Paese ospitante a adottare le misure idonee a risolvere le criticità individuate¹³⁶.

GIULIA CILIBERTO

¹²⁶ Risoluzione 76/123.

¹²⁷ Risoluzione 76/527. Per la discussione, cfr. *Summary record of the 28th meeting*, cit., par. 14 s.

¹²⁸ Risoluzione 76/528. Per la discussione, cfr. *Summary record of the 28th meeting*, cit., par. 16 s.

¹²⁹ Risoluzione 76/529. Per la discussione, cfr. *Summary record of the 28th meeting*, cit., par. 18 s.

¹³⁰ Risoluzione 76/530. Per la discussione, cfr. *Summary record of the 28th meeting*, cit., par. 20 s.

¹³¹ Risoluzione 76/531. Per la discussione, cfr. *Summary record of the 28th meeting*, cit., par. 22 s.

¹³² Risoluzione 76/532. Per la discussione, cfr. *Summary record of the 28th meeting*, cit., par. 24 s.

¹³³ Risoluzione 76/533. Per la discussione, cfr. *Summary record of the 28th meeting*, cit., par. 26 s.

¹³⁴ Risoluzione 76/534. Per la discussione, cfr. *Summary record of the 28th meeting*, cit., par. 28 s.

¹³⁵ Per la discussione in Commissione, v. *Summary record of the 27th meeting*, cit., paragrafi 4-47; *Summary record of the 28th meeting*, cit., paragrafi 8-13; *Summary record of the 29th meeting*, cit., par. 67.

¹³⁶ UN Doc. A/RES/76/122 (adottata per *consensus*).

RECENSIONI

F. CHERUBINI, L. GIORGI (a cura di), *Afghanistan 2021 Fine della guerra infinita?*, Franco Angeli, Milano, 2023, pp. 1-289.

Il volume qui recensito è il primo della Collana di Storia militare e geopolitica (SMiG), diretta da Andrea Ungari e Francesco Anghelone, e raccoglie parte dei contributi presentati presso la LUISS “Guido Carli” in occasione del Convegno *Analyzing the End of the Endless Conflict; Afghanistan 2001-2021. History, Security, Law, Geopolitics*, tenutosi nel novembre 2021. L’opera appare di sicuro pregio e interesse, fornendo una approfondita lettura, in chiave critica e in una prospettiva multidisciplinare, delle complesse vicende afgane degli ultimi vent’anni. Docenti universitari e professionisti del settore procedono alla valutazione delle stesse in chiave storica, geopolitica, sociale e giuridica, così da fornire utili elementi per la comprensione sia delle dinamiche etniche e religiose – che hanno influenzato profondamente la storia del popolo afgano – sia di quelle giuridiche e politiche, connesse, in particolare, all’intervento militare degli USA del 2001 e alla conseguente presenza internazionale nel territorio.

Invero, la peculiare posizione geografica dell’Afghanistan, a cavallo tra Medio Oriente e Asia, al confine con Cina, Iran, Pakistan e l’ex Unione sovietica, ne ha fatto l’oggetto delle mire egemoniche di numerosi Paesi nell’area. Già nel 1800, esso fu al centro di un conflitto tra l’Impero britannico e la Russa zarista, interrotto dalla I guerra mondiale e dalla rivoluzione russa. Quindi, fu l’Unione sovietica a tentare di influenzarne la politica interna, fino a supportare il colpo di Stato del Partito democratico popolare dell’Afghanistan nel 1978, per poi invaderne il territorio l’anno successivo. Così, l’Afghanistan divenne ancora una volta teatro di conflitti nei quali, per un verso, il popolo afgano ha cercato di difendere la propria indipendenza, per un altro, numerosi Stati (tra i quali, USA, Pakistan, Arabia Saudita, Iran) hanno indirettamente fornito supporto all’uno o all’altro contendente, al fine di affermare la propria influenza nell’area. Tutto ciò ha portato all’avvento dei Talebani, che hanno governato il Paese dal 1996 al 2001, quando – a seguito dell’attacco alle Torri Gemelle sferrato da Al Qaeda – gli USA sono intervenuti militarmente in Afghanistan, in quanto Stato nel cui territorio era insediata la suddetta organizzazione terroristica. Come è noto, dall’azione armata statunitense è conseguita la destituzione del Governo talebano. Si è così inaugurata una fase ventennale di presenza della Comunità internazionale sul territorio, nella quale USA, Russia, Cina, India, Pakistan Arabia Saudita, Iran, Qatar (tra gli altri) hanno cercato di estendere o rafforzare la propria influenza. Intanto, la presenza della Comunità internazionale, attraverso le Nazioni Unite, in particolare, ha portato alla introduzione di normative volte a promuovere il rispetto dei diritti umani e alla riforma delle strutture statali in modo conforme ai principi della *rule of law*, senza però realizzare il superamento degli ancestrali problemi dell’Afghanistan, né delle diffuse ed estese sacche di povertà e corruzione. Sicché il ritiro delle truppe USA,

nell'agosto 2021, è coinciso col ritorno dei Talebani al potere, nella sostanziale impotenza e indifferenza della stessa Comunità internazionale e con grave detrimento della situazione dei diritti umani della popolazione, in particolare di quella delle donne.

Su queste basi, il volume si occupa di inquadrare il contesto storico, politico e giuridico in cui si sono sviluppate le vicende brevemente richiamate, fornendo interessanti spunti di riflessione critica anche sul ruolo delle potenze occidentali e sull'utilizzo strumentale del diritto internazionale, allo scopo di giustificare mire egemoniche o interessi geo-politici ed economici nell'area, a dispetto di una visione globale delle problematiche esistenti. Tali atteggiamenti e scelte si sono rivelati scarsamente lungimiranti, alla luce delle conseguenze che hanno innescato, non solo nel territorio afgano, ma, più in generale, in tutta l'area geografica, con gravi ripercussioni per l'ordine e gli equilibri internazionali.

L'opera si divide in due parti, così da ricalcare la scelta già effettuata nell'originario Convegno di cui riproduce i lavori. La prima, dedicata alla analisi storica e geopolitica, è preceduta da una introduzione di Luigi Giorgi e si avvale dei pregevoli contributi, oltre che dello stesso Giorgi (*Storia del coinvolgimento dell'Arabia Saudita in Afghanistan*), di Odetta Pizzingrilli (*Afghanistan, la «tomba degli Imperi» (1808-1989)*), Giuliano Bifulchi (*Afghanistan e Mujaheddin: storia e geopolitica del coinvolgimento russo in Afghanistan*), Massimiliano Nima Lacerra (*I rapporti tra la Repubblica islamica di Iran e i Taliban: un compromesso necessario*), Andrea Carati ed Elisa Giunchi (*La lunga crisi in Afghanistan dalla guerra civile al disimpegno internazionale (1992-2021): le ingerenze esterne e il ruolo del Pakistan*), Silvia Menegazzi (*Il ruolo della Cina in Afghanistan: interessi strategici e visione cinese*), Shirin Zakeri (*Emancipazione e ruolo socio-politico delle donne in Afghanistan*). I saggi ripercorrono, dunque, la storia afgana, ricostruendo l'identità del suo popolo e le influenze straniere che hanno inciso sulle sue vicende.

In particolare, nel saggio di apertura, Pizzingrilli descrive i mutamenti della rappresentazione pubblica dell'identità afgana, a livello lessicale, regionale e internazionale, prendendo come riferimento quella *Pashtun*, quella britannica e quella russa. Bifulchi ripercorre invece le vicende connesse all'invasione russa dell'Afghanistan, al fine di indagare le motivazioni dell'interessamento dell'Unione sovietica, prima, e della Federazione russa, oggi, per tale Paese. L'Autore conclude come la ciclicità della storia dovrebbe portare a comprendere perché Mosca fallì nel suo tentativo di creare un esercito musulmano e un partito maggioritario che superasse le divisioni all'interno della popolazione afgana e come quelle stesse ragioni abbiano determinato il fallimento degli Stati Uniti, dopo vent'anni di presenza sul territorio. Allo stesso modo, quelle ragioni avrebbero dovuto far comprendere a Putin che, anche in Ucraina, «lo spiegamento di forze armate in cui l'elemento etnico-religioso versa ancora in un forte stato di divisione (...) rischia fortemente di essere uno dei principali detrattori per un successo militare».

Giorgi si occupa di ricostruire criticamente le strategie, tempistiche e modalità degli interventi della Arabia Saudita nella politica e nelle vicende dell'Afghanistan, tra il 1979 e il 2001 (dal sostegno alle fazioni contrarie ai sovietici, passando per l'appoggio, prima, ai *mujaheddin* più moderati, quindi, ai movimenti più radicali e ai Talebani, fino a sostenere finanziariamente e politicamente in modo decisivo l'avvento dei questi ultimi al potere; dalla graduale interruzione delle relazioni con

gli stessi fino a quella definitiva dopo gli attacchi alle Torri gemelle). Ne deriva una visione fallimentare della politica saudita, sia nell'intento di portare al potere una fazione islamista in grado di essere internazionalmente riconosciuta, che in quello di arginare l'influenza iraniana nell'area. Nel suo contributo Nima Lacerra esamina, anzitutto, i molteplici interessi strategici iraniani che hanno spinto tale Paese ad avere un ruolo estremamente attivo rispetto a un territorio col quale divide un confine lungo quasi mille chilometri, quindi, l'ambiguità del ruolo giocato dall'Iran, a causa della necessità di osteggiare, al contempo, l'Arabia Saudita e gli USA. Sicché, se, dopo l'insediamento del nuovo Governo talebano nel 2021, l'Iran si è posto in posizione di dialogo per garantire la sicurezza dei propri confini, la limitazione del traffico di droga e delle aggressioni contro gli sciiti, – secondo l'Autore – esso resta pronto a un massiccio uso della forza armata ove la minaccia anti-sciita degenerasse.

Carati e Giunchi evidenziano l'interazione tra influenza internazionale e regionale tra il 1992 e il 2021. In particolare, se fino al 1991 è il Pakistan a esercitare un ruolo di primo piano nel territorio afgano, con l'operazione militare statunitense in risposta agli attacchi dell'11 settembre 2001, si apre una fase di coesistenza tra influenza internazionale e pakistana che conosce la prevalenza ora dell'una, ora dell'altra. Tuttavia, a seguito del ritiro degli USA, nel 2021, numerosi attori regionali (a cominciare dal Pakistan, passando per Russia, Cina e India) sono tornati a manifestare la propria influenza nell'area, mostrando – rilevano gli Autori – interessi spesso divergenti, cosicché la competizione tra gli stessi resta estremamente complessa e incerta nei suoi esiti. Menegazzi ricostruisce le relazioni tra Afghanistan e Cina come una «cartina di tornasole per comprendere come le relazioni esterne intrattenute dalla Cina appaiano influenzate ancora oggi dalla dimensione storica e dall'interpretazione normativa cinese», il filo conduttore dell'impegno cinese in Afghanistan essendo stato, in questi anni, la volontà di garantire la stabilità afgana per preservare la sicurezza e gli interessi politico-economici cinesi, in particolare per affermare i principi della coesistenza pacifica (rispetto reciproco di integrità e sovranità territoriale, non aggressività, non ingerenza, uguaglianza e mutuo vantaggio). L'Autrice esplora, altresì, il contesto geopolitico attuale, che sta portando a un maggiore sviluppo delle strategie politico-economiche cinesi in Afghanistan, e si interroga sulla conciliazione del nuovo impegno col principio di non interferenza sopra richiamato.

Infine, Zakeri illustra le riforme volte a conseguire l'emancipazione e l'uguaglianza delle donne afgane realizzate dopo il 2001, nonché le difficoltà pratiche relative all'attuazione concreta di molti programmi, oltre che delle norme nazionali e internazionali, vincolanti per l'Afghanistan, sui diritti delle donne, incontrate soprattutto nelle vaste zone rurali, a causa della struttura fondamentalmente patriarcale della società e della influenza della cultura tradizionale. Ciononostante, a livello normativo, tali riforme avevano garantito l'uguaglianza di genere, il diritto delle donne all'istruzione e alla partecipazione alla vita sociale, culturale e politica, la protezione contro discriminazioni e violenze. Come è noto, a tutto ciò ha decisamente posto fine il ritorno al potere dei Talebani nell'agosto 2021, segnando la ripresa della totale repressione femminile e della negazione dei loro diritti.

La seconda parte del volume, introdotta dall'ampia presentazione di Francesco Cherubini, si incentra sui profili giuridico-internazionalistici della questione, attraverso i contributi di Ivan Ingravallo (*Afghanistan 2001-2021 e i limiti del sistema di*

sicurezza collettiva dell'ONU), Alessandra Annoni (*La repressione dei crimini internazionali perpetrati in Afghanistan: quale ruolo per la Corte penale internazionale?*), Claudia Candelmo (*Afghanistan e guerra al terrorismo: la prospettiva del diritto internazionale umanitario*), Roberto Virzo (*Sanzioni mirate e individuazione dei target: le risoluzioni del Consiglio di sicurezza concernenti i Taliban*), Ludovica Glorioso (*L'importanza della good governance e dello Stato di diritto nel processo di ricostruzione: lezioni apprese e nuove sfide per la Comunità internazionale*), Christopher Hein (*Quaranta anni di esodo per i rifugiati afgani*). In questi saggi viene sottolineata una applicazione delle norme internazionali spesso selettiva o scorretta, la quale ha avuto conseguenze nefaste sulla condizione del popolo afgano e sulla situazione geo-politica dell'area.

In particolare, Ingravallo ricostruisce il ruolo (limitato) giocato dalle Nazioni Unite (e dal Consiglio di sicurezza, anzitutto) nella crisi afgana a partire dal 2001, mettendo in guardia contro un uso della forza unilaterale variamente giustificato in base a (sedicenti) nuove eccezioni (umanitarie o legate a esigenze di contrasto del terrorismo). Esse, se, per un verso, indeboliscono le Nazioni Unite, sacrificandone (se non disconoscendone) il ruolo primario di garante della pace e sicurezza internazionali, per un altro aprono la via a pericolose derive, il cui ultimo approdo è rappresentato dall'aggressione della Russia all'Ucraina. Annoni si occupa della repressione dei crimini compiuti in Afghanistan da parte della Corte penale internazionale, ripercorrendone criticamente le varie tappe, a partire dall'apertura delle indagini ad opera della Procuratrice Bensouda nel 2007, fino alle battute di arresto determinate, prima, dalla pronuncia (poi riformata) della Pre-Trial Chamber del 12 aprile 2019 – che aveva ritenuto l'azione contraria all'interesse della giustizia –, quindi, dalla richiesta del 26 marzo 2020 dell'allora Governo afgano di deferire il caso alle proprie autorità a seguito dell'apertura di una indagine sugli stessi crimini. Infine, Annoni si sofferma sulla decisione dell'attuale Procuratore, Khan, di dare priorità ai crimini commessi dai Talebani e dalla frangia afgana dell'ISIS, anziché al filone di indagini sui gravissimi crimini compiuti dalle forze armate americane, dagli agenti della CIA e dalla precedente amministrazione afgana. A riguardo l'Autrice rileva come un tale orientamento possa essere stato determinato dal timore del rinnovo delle sanzioni, già imposte dal governo Trump contro la precedente Procuratrice e il suo *staff*, in quanto accusati di attentare alla sicurezza degli USA attraverso l'indagine in corso. Tuttavia, Ella conclude che siffatte scelte finiscono col prestare il fianco alle accuse di *double standard* rivolte alla Corte da numerosi Paesi (soprattutto africani), oltre a non apparire pienamente conformi al suo Statuto.

Candelmo si interroga sulla possibilità di qualificare la guerra al terrorismo come un conflitto armato interno o internazionale regolato dal diritto internazionale umanitario; quindi, ricostruisce il conflitto in Afghanistan come internazionale in una prima fase e interno nella successiva; in conclusione, analizza criticamente la definizione di *enemy combatants* utilizzata dagli USA nei confronti degli esponenti di Al Qaeda, al fine di negare loro qualsivoglia tutela apprestata dal diritto internazionale umanitario a chi prenda parte alle ostilità. Virzo ricostruisce le sanzioni imposte ai Talebani dal Consiglio di sicurezza dell'ONU nel periodo 2001-2021, nell'interessante prospettiva delle diverse qualificazioni dello *status* giuridico loro attribuito. Ciò al fine di evidenziare la problematica correlazione tra la designazione degli stessi come *targets* delle sanzioni e la natura delle misure

adottate. In particolare, l'Autore osserva che, nelle più recenti risoluzioni, la qualificazione dei Talebani come minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali, ai sensi dell'art. 39 della Carta, si faccia più vaga, così come il richiamo alla loro pericolosità. Ciò incide sulla legittimità delle misure restrittive adottate in base al diritto internazionale e, nello specifico, in base alle norme internazionali a tutela dei diritti umani.

Glorioso mette in luce il ruolo dell'*advisor* nei processi di sviluppo di sistemi, processi, politiche e procedure volti ad arrestare la corruzione e a produrre riforme in senso conforme alla *rule of law*. Hein indaga il fenomeno delle migrazioni forzate degli afgani dalla loro terra, dal periodo precedente all'invasione sovietica fino ai nostri giorni. Rilevando che la maggioranza dei migranti si sono trasferiti nei Paesi confinanti e che, data l'attuale situazione, è difficile che possano rientrare in Patria, l'Autore si pone il problema della naturalizzazione, su base volontaria, da promuoversi ad opera della Comunità internazionale in particolare presso i Governi pakistano e iraniano, nonché dell'accoglienza di quanti fuggono da situazioni di persecuzione o gravi discriminazioni, attraverso corridoi umanitari o programmi di *resettlement*.

L'opera contribuisce, così, a chiarire come una visione unilateralistica e miope degli interessi in gioco abbia condotto a una pericolosa avanzata del terrorismo internazionale, alla riaffermazione di un regime autoritario e liberticida, alla nascita di nuove forme di povertà, discriminazione e disperazione, i cui effetti si riverberano ben al di là dei confini nazionali e regionali. Ne deriva – come ben messo in evidenza nelle conclusioni di Francesca Maria Corrao – la necessità di ritornare ad affrontare i problemi globali attraverso una risposta fondata sul multilateralismo e sul rigoroso rispetto del diritto internazionale. Il volume si segnala per la completezza nell'analisi e nell'approfondimento di ciascuno dei profili problematici connessi alla questione afgana, rendendo l'opera un utile strumento per chi, studente, studioso o operatore giuridico, intenda comprenderne le cause e le conseguenze, sul piano storico, geopolitico e giuridico.

Egeria Nalin

P. ACCONCI, *Investimenti stranieri sostenibili. Diritto e governance internazionale e dell'Unione Europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. XIII-217

Viviamo in tempi di grandi cambiamenti. A crisi segue crisi. Principi ed istituzioni, specie internazionali, che sembravano saldi sono messi in discussione come non mai dai tempi della Seconda guerra mondiale. Le sfide si susseguono. Il diritto, sia internazionale che europeo, non può che riflettere tale stato di cose, e sta cambiando molto e velocemente, specie negli ultimissimi anni. In particolare, una delle sfide che sta definendo sempre più la società contemporanea è quella della sostenibilità, concetto vago e trino (nelle sue dimensioni ambientale, economica e sociale), introdotto nella Conferenza di Rio del 1992. Tale obiettivo (meglio: imperativo) sta permeando vari regimi giuridici e sta acquistando un grado sempre più significativo di giuridicità. Gli esempi sono innumerevoli. La Corte internazionale di giustizia e il Tribunale internazionale del diritto del mare sono stati

interrogati sugli obblighi internazionali degli Stati in merito al cambiamento climatico. Gli standard *ESG* sono un punto di riferimento sempre più importante per gli operatori economici (e non solo), da ultimo oggetto di obblighi giuridici specifici nell'Unione europea. Il commercio internazionale non può non fare più i conti con i danni all'ambiente, soprattutto riguardo al cambiamento climatico (si veda il *Carbon Border Adjustment Mechanism*, "CBAM", introdotto dall'UE e oggetto di imitazione in molte altre aree del globo). Gli esempi potrebbero continuare includendo le recenti misure europee per combattere la deforestazione e il lavoro forzato. Da ultimo, si può menzionare la crescente *litigation* domestica nel quadro del contrasto al cambiamento climatico.

Tra i regimi del diritto internazionale che stanno per essere cambiati dalla sostenibilità c'è anche il diritto degli investimenti, in origine fortemente (strutturalmente?) sbilanciato a favore degli interessi dell'investitore straniero. Lo scenario è noto: spesso il governo ospite si è visto soccombere nei confronti dell'investitore che lamentava l'introduzione di nuove misure domestiche a tutela dell'interesse pubblico ("soccombere" significa essere condannato al pagamento di indennizzi ingenti). La domanda contemporanea fondamentale è se, di fronte a sfide che chiedono un sempre maggiore intervento pubblico in economia, anche a favore della sostenibilità dello sviluppo, il baricentro normativo del diritto degli investimenti si stia spostando verso l'interesse pubblico.

Il bel volume qui recensito, scritto da Pia Acconci, si concentra proprio sugli "Investimenti stranieri sostenibili", considerando "il diritto e la *governance* internazionale e dell'Unione Europea". L'opera, frutto di una ricerca dettagliata eseguita nel contesto del Modulo "Jean Monnet" su "EU Investment Law (EUIL)" (finanziato nel 2018 dalla Commissione europea), tocca tantissimi profili e guida il lettore in modo incisivo e chiaro attraverso una carrellata dei più recenti sviluppi del diritto degli investimenti. È un libro breve, ma assolutamente completo e chiaro, ottimo esempio di come la verbosità non sia una qualità.

Nelle "considerazioni introduttive", l'Autrice delimita il campo di analisi, chiarendo subito i termini dello scenario e le questioni giuridiche principali affrontate nell'opera: la natura proteiforme del diritto internazionale degli investimenti e la competenza esclusiva in materia dell'UE (par. 1), il rapporto tra il diritto degli investimenti e la sostenibilità (par. 2), la centralità normativa dei trattati internazionali (par. 3), la definizione dei "caratteri distintivi" del diritto internazionale degli investimenti (par. 4), e, infine, lo scopo dell'indagine (par. 5). In particolare, l'Autrice indica subito che offrirà «alcune riflessioni (...) sulle tecniche normative con cui gli Stati, come Canada, Stati Uniti, India, Stati africani (...), l'Unione Europea e alcuni dei suoi Stati membri hanno scelto di attribuire rilevanza alla tutela di certi interessi non economici, quali ambiente, lavoro e saluti, nei trattati internazionali in materia di investimenti e/o nei capitoli applicabili in materia inclusi in trattati di libero scambio da essi conclusi negli ultimi decenni». Come l'Autrice osserva, tale «scelta si è concretizzata nella modifica della struttura tipica dei trattati internazionali in materia di investimenti tradizionali mediante, in particolare, l'inserimento di riferimenti e/o clausole specifiche contemplanti motivi di deroga, *caveat*, clausole di esclusione e talvolta l'affermazione del 'right to regulate', al fine della salvaguardia dell'esercizio della sovranità normativa dello Stato ospite per il perseguimento di obiettivi di interesse pubblico di natura non economica, da un lato, ovvero la promozione della responsabilità sociale d'impresa, dall'altro».

L'Introduzione prosegue nell'offrire tutti i necessari "mattoncini concettuali" per affrontare il tema centrale dell'opera: le linee principali dell'azione europea, i concetti di "sustainable development", di "governance", "rule of law", l'emersione dei trattati bilaterali di investimento con la clausola di "arbitrato diretto", la progressiva depoliticizzazione del diritto degli investimenti, lo sviluppo dell'arbitrato diretto, nonché quello della dottrina giuridica in materia.

L'analisi dell'opera si sviluppa quindi in tre capitoli. Il primo introduce gli sviluppi del diritto internazionale degli investimenti. Il secondo la lenta incorporazione della dimensione della sostenibilità nel diritto internazionale e dell'Unione europea degli investimenti. Il terzo si concentra sull'esame degli effetti dell'emergenza della pandemia del COVID-19 in materia. Il capitolo conclusivo conclude e offre spunti di riflessione e per la ricerca futura.

Il primo capitolo affronta il tema cruciale della varietà e conflittualità degli interessi che hanno portato ai mutamenti del diritto internazionale degli investimenti. In particolare, l'Autrice tratta due categorie di mutamenti. Da una parte, quelli relativi ai conflitti tra gli Stati, che passano attraverso la colonizzazione, la decolonizzazione, il c.d. "Nuovo ordine economico internazionale", e l'evoluzione dei trattati bilaterali. Dall'altra, seguono i mutamenti relativi al rapporto sinallagmatico *sui generis* tra Stati ospiti e investitori stranieri. Se la prima categoria di mutamenti offre, se così si può dire, la scenografia dell'azione, l'azione drammatica vera e propria il lettore la trova nell'analisi di questa categoria di mutamenti. Si tratta, a nostro modo di vedere, della parte centrale del capitolo che, in 61 pagine, offre una carrellata formidabile dello sviluppo normativo del diritto degli investimenti, in particolare dell'interpretazione e applicazione di quelle clausole che costituiscono il fulcro della protezione dell'investitore straniero nei trattati bilaterali di investimento, nonché dei tentativi, e degli strumenti, utilizzati per «indebolire la logica favorevole alla protezione degli interessi degli investimenti», soprattutto nell'ottica del diritto UE. L'analisi è davvero ricchissima con una dovizia di riferimenti normativi, giurisprudenziali e dottrinali.

Dopo la carrellata del primo capitolo, il secondo entra in *medias res*, affrontando il tema della sostenibilità nel diritto internazionale degli investimenti. L'argomento si muove su due binari. Da una parte, l'Autrice analizza le innovazioni normative introdotte nei trattati di nuova generazione con i vari meccanismi di riconoscimento espresso dei valori della sostenibilità. Dall'altro, l'attenzione è posta al contributo giocato dalle organizzazioni internazionali, e dall'Unione europea in particolare. Anche questo capitolo brilla per una caratteristica comune dell'opera: la capacità di offrire ai lettori un'analisi al tempo stesso chiara ma molto dettagliata, dall'offrire sia le nozioni base che vari sviluppi (o indicazioni per sviluppi) più avanzati.

Il terzo capitolo prosegue nella direzione di offrire un'analisi sempre più verticale e monografica, focalizzandosi sull'impatto della pandemia COVID-19 sul diritto degli investimenti e, in particolare, sull'esigenza di investimenti sempre più sostenibili. Si tratta, in definitiva, di un ottimo caso di studio che offre all'Autrice la possibilità di testare e confermare molte delle osservazioni svolte nei due capitoli precedenti.

È giunto il tempo per alcune osservazioni conclusive. Ciò che è particolarmente piaciuto è il taglio decisamente moderno dell'opera. L'Autrice non si limita ad una *review* del dato positivo e delle interpretazioni giurisprudenziali, ma

li inserisce in una cornice molto più complessa. Il lettore trova molto in quest'opera: un inquadramento storico e politico degli investimenti stranieri e della loro regolazione; un'analisi contestuale degli interessi e delle dinamiche che sottendono questo importante regime del diritto internazionale dell'economia; (ovviamente) un'analisi dettagliata dell'evoluzione del diritto sostanziale in materia, sia come risulta dall'evoluzione dei trattati che della giurisprudenza; l'analisi del tema centrale in materia, ossia quello della sostenibilità e del conseguente bisogno di un temperamento di interessi; infine, un giusto riconoscimento, già ben presente nel titolo dell'opera, che bisogna oramai andare ben oltre al diritto, specie a quello di *hard law*, per comprendere gli innumerevoli effetti normativi che vengono prodotti dall'azione dei vari attori e istituzioni internazionali. Questa l'utilità di espressioni come *soft law*, *informal law*, o *governance*.

In conclusione, il volume recensito è un ottimo esempio di letteratura giuridica internazionale moderna, profonda, ma agile. Nonostante il carattere monografico, potrebbe essere utilmente considerata come manuale per un corso intelligente di diritto degli investimenti, specie se accompagnata dalla lettura diretta delle fonti primarie. Un'opera, quindi, che può fortemente beneficiare ricercatori e studenti.

Luca Rubini

COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

SALVATORE ZAPPALÀ – Professore ordinario di Diritto Internazionale – Università di Catania.
VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO – Profesor titular de Derecho Internacional Público –
Universidad de Jaen (Spagna).
STELIO CAMPANALE – Avvocato. Professore a contratto di Diritto internazionale – LUM
“Giuseppe Degennaro” di Casamassima.
LUIGI SAMMARTINO – Assegnista di ricerca in Diritto internazionale – Università degli Studi
di Milano.

Per la sezione *Osservatorio Diritti Umani*:

FRANCESCO SEATZU – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi
di Cagliari.
PIERLUCA BALDASSARRE PASQUALICCHIO – Dottorando in Lavoro, Sviluppo e Innovazione –
Università di Modena e Reggio Emilia, Fondazione “Marco Biagi”.

Per la sezione *Osservatorio Europeo*:

FRANCESCO EMANUELE GRISOSTOLO – Ricercatore di Diritto pubblico comparato – Università
degli Studi di Udine.

Per la sezione *Rassegne*:

MARIA VITTORIA ZECCA – Dottoressa di ricerca in Diritto internazionale e dell’Unione
europea – Università degli Studi di Bari Aldo Moro. Funzionario presso il Ministero
dell’Interno.
GIULIA CILIBERTO – Assegnista di ricerca in Diritto internazionale – Università degli Studi di
Cagliari.

Per la sezione *Recensioni*:

EGERIA NALIN – Professoressa associata di Diritto internazionale – Università degli Studi di
Bari Aldo Moro.
LUCA RUBINI – Ricercatore di Diritto internazionale – Università di Torino.

