LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIX 2024 N. 4

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

ARTICOLI E SAGGI

ROBERTO VIRZO – Fondamento ed esercizio della competenza consultiva del Tribunale internazionale del diritto del mare: considerazioni a margine del parere del 21 maggio 2024……..603

FULVIA STAIANO – The Assessment of Circumstances Requiring the Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice: Too Much, Too Soon?.....629

DENARD VESHI – The Impact of Refugee Influx on Host Nations' National Security: A Focus on Terrorism…….655

PIERLUIGI SALVATI – The Duty of Non-Recognition of Internationally Unlawful Situations in the Face of the Current Crisis in Ukraine…….675

OSSERVATORIO EUROPEO

GUERINO FARES – Le recenti proposte della Commissione europea in tema di proprietà intellettuale e *market exclusivity* nel settore farmaceutico: alla ricerca dell'interesse pubblico..…….701

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

LINDA COTTONE – Lebanon's Resilient Approach to Migration and Security..……727

NOTE E COMMENTI

ALESSANDRA NEPA – *Climate Smart Agriculture* e commercio internazionale..……..743

RASSEGNE

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni e istituzioni internazionali

ORGANIZZAZIONI REGIONALI IN AMERICA LATINA E NEI CARAIBI
L'attività nel 2020-2024 (seconda parte), p.753
Piero Pennetta, Elisa Tino

RECENSIONI

M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, CEDAM, Wolters Kluwer, Milano, 2022, pp. 402 (*Francesco Munari*), p. 775.
I. R. PAVONE, *Global Pandemics and International Law – An Analysis in the Age of COVID-19*, Routledge, Londra, 2024, pp. 268 (*Gian Luca Burci*), p. 778.
M. PANEBIANCO, *I gruppi globali di Stati. Diritto euro-internazionale del G7-G20-BRICS*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, pp. 595 (*Anna Iermano*), p. 782.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIX 2024 N. 4

QUARTERLY JOURNAL
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

SUMMARY

ARTICLES AND ESSAYS

ROBERTO VIRZO – Legal Basis and Exercise of the Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea: Considerations on the Margin of the Advisory Opinion of 21 May 2024…….603

FULVIA STAIANO – The Assessment of Circumstances Requiring the Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice: Too Much, Too Soon?.....629

DENARD VESHI – The Impact of Refugee Influx on Host Nations' National Security: A Focus on Terrorism…….655

PIERLUIGI SALVATI – The Duty of Non-Recognition of Internationally Unlawful Situations in the Face of the Current Crisis in Ukraine…….675

EUROPEAN OBSERVATORY

GUERINO FARES – The Latest Regulatory Proposals from the European Commission about Intellectual Property and Market Exclusivity in the Pharmaceutical Field: Searching for Public Interest..……701

HUMAN RIGHTS OBSERVATORY

LINDA COTTONE – Lebanon's Resilient Approach to Migration and Security..……727

NOTES AND COMMENTS

ALESSANDRA NEPA – *Climate Smart Agriculture* and International Trade..……743

SURVEYS

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

REGIONAL ORGANIZATIONS IN LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN
The activities in 2020-2024 (Part II), p. 753.
Piero Pennetta, Elisa Tino

REVIEW OF BOOKS

M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, CEDAM, Wolters Kluwer, Milano, 2022, pp. 402 (*Francesco Munari*), p. 775.
I. R. PAVONE, *Global Pandemics and International Law – An Analysis in the Age of COVID-19*, Routledge, Londra, 2024, pp. 268 (*Gian Luca Burci*), p. 778.
M. PANEBIANCO, *I gruppi globali di Stati. Diritto euro-internazionale del G7-G20-BRICS*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, pp. 595 (*Anna Iermano*), p. 782.

ARTICOLI E SAGGI

FONDAMENTO ED ESERCIZIO DELLA COMPETENZA CONSULTIVA DEL TRIBUNALE INTERNAZIONALE DEL DIRITTO DEL MARE: CONSIDERAZIONI A MARGINE DEL PARERE DEL 21 MAGGIO 2024[*]

ROBERTO VIRZO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La questione del fondamento della competenza consultiva del Tribunale internazionale del diritto del mare in composizione plenaria. – 3. *Segue*: l'atteggiamento delle Parti contraenti della Convenzione sul diritto del mare in relazione alla sussistenza della competenza consultiva del Tribunale. – 4. La condizione procedurale del collegamento tra l'accordo attributivo della competenza consultiva e i fini della Convenzione sul diritto del mare. – 5. La valutazione della «sufficiente connessione» tra le questioni giuridiche domandate al Tribunale e l'Accordo istitutivo della Commissione dei piccoli Stati insulari sul cambiamento climatico e il diritto internazionale. – 6. La funzione di assistenza alla Commissione e alle Parti contraenti della Convenzione sul diritto del mare svolta dal Tribunale nel parere del 21 maggio 2024. – 7. L'armonizzazione e il coordinamento tra la Convenzione sul diritto del mare e le regole internazionali rilevanti in materia di protezione dell'ambiente marino dagli effetti nocivi delle emissioni antropiche di gas a effetto serra.

1. Il 21 maggio 2024 il Tribunale internazionale del diritto del mare ha reso il parere consultivo[1] richiestogli nel dicembre 2022 dalla Commissione dei piccoli Stati insulari sul cambiamento climatico e il diritto internazionale[2] (di seguito: Commissione), avente a oggetto l'individuazione di obblighi incombenti agli Stati parti della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare[3] relativi alla protezione dell'ambiente marino dagli effetti nocivi del cambiamento climatico.

[*] Il presente scritto impegna il solo autore e ha un contenuto originale del tutto distinto da interventi svolti dal medesimo autore in altre sedi anche ufficiali.

[1] Tribunale internazionale del diritto del mare, parere consultivo del 21 maggio 2024, *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Islands States on Climate Change and International Law*.

[2] Su tale Commissione si v. *infra*, par. 5. Cfr., inoltre, Accordo istitutivo della Commissione di piccoli Stati insulari sul cambiamento climatico e sul diritto internazionale (Edimburgo, 31 ottobre 2021; entrata in vigore internazionale: 31 ottobre 2021).

[3] Montego Bay, 10 dicembre 1982; entrata in vigore internazionale: 16 novembre 1994.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 4/2024 pp. 603-628
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL – ISSN 0010-5066

Il parere consultivo offre anzitutto l'occasione di approfondire un peculiare profilo dell'esercizio della giurisdizione consultiva da parte del Tribunale internazionale del diritto del mare in seduta plenaria. Dopo aver esposto le motivazioni giuridiche che, a nostro avviso, sorreggono il fondamento della competenza consultiva del Tribunale, ci proponiamo di analizzare la condizione procedurale del collegamento tra gli scopi della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare e l'accordo internazionale in virtù del quale un dato organo è legittimato a richiedere un parere consultivo al Tribunale. Riteniamo infatti che tale condizione, posta dall'art. 138 del regolamento del Tribunale[4], abbia una sua funzione nell'ambito dell'«ordinamento giuridico per i mari e per gli oceani», instaurato dalla Convenzione di Montego Bay[5]. In particolare, essa può contribuire a garantire un certo grado di coerenza del predetto «ordinamento», favorendo una maggiore integrazione in quest'ultimo dell'accordo alla stregua del quale è richiesto il parere, così come l'armonizzazione tra il medesimo accordo e la Convenzione sul diritto del mare.

Un secondo spunto di riflessione è offerto dal contenuto del parere, il quale, almeno per certi versi e pur, beninteso, con le dovute differenze, ricorda alcuni «commenti generali» adottati da comitati di controllo istituiti nell'ambito di accordi multilaterali in materia di tutela dei diritti umani al fine di assistere le Parti contraenti degli stessi nell'interpretazione e attuazione di determinate norme convenzionali. Del resto, nell'esercitare la funzione consultiva nel caso di specie, il Tribunale internazionale del diritto del mare si è dichiarato «aware of the importance of the questions in the Request for the members of the Commission and that by answering the questions, the Tribunal would be assisting the Commission in the performance of its activities and contributing to the fulfilment of its mandate, including the implementation»[6] della Convenzione sul diritto del mare. Nell'assolvere a questa funzione di «assistenza» giuridica, il Tribunale ha adottato una prospettiva ambientalistica. Principalmente mediante una valorizzazione del criterio ermeneutico dell'integrazione sistemica, alla luce

[4] L'art. 138 del regolamento del Tribunale, adottato il 28 ottobre 1997, recita: «1. The Tribunal may give an advisory opinion on a legal question if an international agreement related to the purpose of the Convention specifically provides for the submission to the Tribunal of a request for such an opinion. 2. A request for an advisory opinion shall be transmitted to the Tribunal by whatever body is authorized by or in accordance with the agreement to make the request to the Tribunal».

[5] Convenzione sul diritto del mare, Preambolo, 4° 'considerando'.

[6] Cfr. il par. 118 del parere del 21 maggio 2024.

delle altre rilevanti «regole» di diritto internazionale in materia di cambiamento climatico, esso ha risposto alle questioni giuridiche sottoposte dalla Commissione, chiarendo l'attuale portata e natura giuridica degli obblighi stabiliti dalle pertinenti disposizioni della Convenzione sul diritto del mare.

2. Il primo punto su cui ci si intende soffermare riguarda una delle condizioni che, ai sensi dell'art. 138 del regolamento, devono essere soddisfatte affinché il Tribunale internazionale del diritto del mare possa rendere un parere consultivo. Si tratta della condizione in base alla quale l'accordo prevedente in maniera espressa il conferimento di una competenza consultiva al Tribunale sia collegato con i fini della Convenzione sul diritto del mare.

Sia nel parere consultivo del 2024, sia in quello precedente del 2015[7], il Tribunale ha accertato anzitutto la sussistenza della condizione in parola e l'ha anteposta alla qualificazione della natura giuridica di ciascuna delle questioni contenute nella rispettiva richiesta di parere, invertendo, in tal modo, l'ordine redazionale stabilito dall'art. 138, par. 1, del regolamento.

Prima di procedere con l'esame di questa specifica condizione, alcune precisazioni sulla giurisdizione consultiva del Tribunale appaiono necessarie.

Benché il fondamento di siffatta giurisdizione sia stato oggetto di un vivace dibattito dottrinale, nessuna tesi diretta a negarne la sussistenza ci sembra persuasiva[8]. A nostro avviso, invece, a sostegno della sufficiente solidità della base giuridica della giurisdizione consultiva

[7] Tribunale internazionale del diritto del mare, parere consultivo del 2 aprile 2015, *Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*.

[8] In considerazione dell'oggetto del presente lavoro e della netta posizione da noi assunta sulla questione della sussistenza della giurisdizione consultiva del Tribunale internazionale del diritto del mare, non si darà conto di tali tesi contrarie. Pertanto, per la ricostruzione di alcune delle più serrate critiche e per ulteriori rilievi, si rinvia all'accurato studio di L. MAROTTI, *Sulla funzione consultiva del Tribunale internazionale del diritto del mare*, *Rivista di diritto internazionale*, 2015, 1171 ss. In aggiunta ai contributi dottrinali *ivi* citati, si vedano, tra quelli pubblicati successivamente, T. RUYS, A. SOETE, *"Creeping" Advisory Jurisdiction of International Courts and Tribunals? The Case of the International Tribunal for the Law of the Sea*, in *Leiden Journal of International Law*, 2016, 155 ss.; M. LANDO, *The Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea: Comments on the* Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, *ivi*, 441 ss.; G. ASTA, *Alcune osservazioni sulla funzione consultiva del Tribunale internazionale del diritto del mare*, in F. MARRELLA, U. VATTANI (a cura di), Mare Liberum, Mare Clausum. *Quarant'anni della Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare*, Milano, 2024, 279 ss.

del Tribunale internazionale del diritto del mare depongono le seguenti argomentazioni.

Occorre partire dallo Statuto del Tribunale internazionale del diritto del mare, contenuto nell'Allegato VI della Convenzione sul diritto del mare. Giusta l'art. 318 della medesima Convenzione, tale allegato costituisce parte integrante di quest'ultima e, di conseguenza, «enjoys the same status as the Convention»[9] e ne ha identica forza vincolante.

La norma di riferimento dello Statuto è l'art. 21, inerente alla giurisdizione del Tribunale, ai sensi del quale, «[t]he jurisdiction of the Tribunal comprises all disputes and all applications submitted to it in accordance with this Convention and all matters specifically provided for in any other agreement which confers jurisdiction on the Tribunal».

Non riteniamo che si debba ricavare dalla previsione nell'art. 21 dei termini «disputes», «applications» e «matters» una unica elencazione[10] specie ove, in maniera artata, la si intenda come preposta a classificare, differenziandole tra loro, tre categorie. Piuttosto, dopo il cappello «[t]he jurisdiction of the Tribunal comprises», la norma va scissa in due parti[11]. I negoziatori della disposizione vi hanno infatti voluto operare una distinzione tra la giurisdizione del Tribunale in formazione plenaria sussistente in base alla Convenzione sul diritto del mare e quella suscettibile di discendere da altri trattati internazionali.

In relazione alla prima, avendo già conferito nella Convenzione sul diritto del mare soltanto una giurisdizione di tipo contenzioso al Tribunale[12], i negoziatori hanno potuto delimitare l'ambito di applica-

[9] Cfr. par. 52 del parere del 2 aprile 2015.

[10] Sono perciò a nostro avviso ambigui e suscettibili di ingenerare confusione i paragrafi 54 del parere del 2 aprile 2015 e 85 del parere del 21 maggio 2024.

[11] Oltre a essere confermato dai lavori preparatori (cfr. il primo progetto dell'articolo, datato 1975, che distingueva la giurisdizione del Tribunale in base alla Convenzione da quella alla stregua di altri accordi: UN Doc A/CONF.62WP.9, OR V,111, 119), ciò si evince, a nostro avviso, anche dalla struttura della disposizione. Se si fosse voluto porre l'accento sulle tre categorie, ordinandole in una unica elencazione, si sarebbe forse dovuto effettuare una più netta separazione tra le prime due e formulare l'art. 21 dello Statuto, ad esempio, nei seguenti termini: «The jurisdiction of the Tribunal comprises all disputes submitted to it in accordance with this Convention, all applications submitted to it in accordance with this Convention and all matters specifically provided for in any other agreement which confers jurisdiction on the Tribunal».

[12] Com'è noto, nessuna disposizione della Convenzione conferisce giurisdizione consultiva al Tribunale in seduta plenaria, gli articoli 159, par. 10, e 191 prevedendola a favore soltanto della sua più importante camera, ossia la Camera dei fondi marini internazionali.

zione materiale della pertinente parte dell'art. 21 dello Statuto ed enunciare che rientrano nella competenza del Tribunale «all disputes and all applications submitted to it in accordance with this Convention»[13].

Per contro, nell'ultima parte dell'art. 21, anziché predisporre una elencazione tassativa, è stato adottato un linguaggio inclusivo volto ad assicurare la flessibilità[14] che il rinvio aperto a un indefinito numero di accordi internazionali richiede. Invero, i negoziatori hanno concepito questa parte dell'art. 21 in modo tale da far dipendere direttamente dall'accordo esterno – e dunque non dalla Convenzione – la concreta attribuzione di determinate competenze al Tribunale internazionale del diritto del mare e, in caso positivo, la loro esatta declinazione.

Nella misura in cui prevede che la giurisdizione del Tribunale possa sussistere anche in virtù di altri accordi internazionali, l'ultima parte dell'art. 21 si configura come una disposizione facoltizzante il Tribunale all'esercizio di competenze addizionali – vuoi corrispondenti[15], vuoi distinte – rispetto a quelle esercitabili in forza della Convenzione sul diritto del mare. La disposizione non definisce né circoscrive in alcun modo le tipologie delle ulteriori competenze, ma, appunto, opera un rinvio ampio («all matters») a quanto previsto dall'altro accordo. Precipuamente per effetto di siffatto rinvio, sono di volta in volta richiamate nel novero delle competenze esercitabili dal Tribunale sulla base dello Statuto tutte quelle conferitegli da un dato accordo internazionale, inclusa, ove «specifically provided for», la competenza consultiva.

Sicché, sebbene non motivata nei medesimi termini e, anzi, priva di qualsivoglia qualificazione della natura giuridica della disposizione contenuta nell'ultima parte dell'art. 21 dello Statuto, è da ritenere nella sostanza corretta la conclusione raggiunta sul punto dal Tribunale internazionale del diritto del mare.

---

[13] A riguardo, se la competenza in ordine alle «applications» concerne le istanze di pronto rilascio di navi ed equipaggi stranieri – ma, secondo S.-I. LEKKAS, C. STAKER, *Article 21, Annex VI*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Conventions on the Law of the Sea. A Commentary*, Munchën-Oxford-Baden-Baden, 2017, 2378, «[t]he term 'applications' seems to also encompass requests for provisional measures under Art. 290 and Annex VI, Art. 25 UNCLOS, although those provisions do not use the term» – quella in ordine alle «disputes» deve intendersi estesa anche ai diversi procedimenti incidentali o accessori suscettibili di aprirsi nell'ambito dei processi istaurati per il regolamento giudiziario delle controversie.

[14] S.-I. LEKKAS, C. STAKER, *op. cit*., 2377.

[15] Ciò che conferma l'artificiosità di ogni elencazione che qualifichi le «questioni» come una categoria autonoma e distinta dalle «controversie» e dalle «istanze».

Essa è incentrata sul combinato disposto dell'art. 21 dello Statuto con l'accordo esterno. Il Tribunale esclude anzitutto che l'espressione «all matters» determini di per sé il conferimento della competenza consultiva. Quindi, dopo aver sottolineato che, in virtù dell'art. 21 dello Statuto, è l'altro accordo che può attribuirgli o meno una giurisdizione consultiva, aggiunge che «when the 'other agreement' confers advisory jurisdiction on the Tribunal, the Tribunal is then rendered competent to exercise such jurisdiction with regard to 'all matters' specifically provided for in the 'other agreement'. Article 21 and the 'other agreement' conferring jurisdiction on the Tribunal are interconnected and constitute the substantive legal basis of the advisory jurisdiction of the Tribunal»[16].

3. Sempre con riferimento alla questione del fondamento della giurisdizione consultiva del Tribunale internazionale del diritto del mare in formazione plenaria, è opportuno sottolineare che l'atteggiamento tenuto a riguardo dalla grande maggioranza delle Parti contraenti della Convenzione sul diritto del mare è nel complesso favorevole.

In effetti, per un verso, il rilievo delle reazioni negative alla sussistenza e all'esercizio della giurisdizione consultiva del Tribunale provenienti da Stati parti è, a fronte della loro esiguità, alquanto limitato[17]. Rispetto al già modesto numero di Parti contraenti della Convenzione[18] che, nell'ambito del procedimento relativo al primo parere

[16] Cfr., par. 58 del parere del 2 aprile 2015 e par. 87 del parere del 21 maggio 2024. A scanso di equivoci, il Tribunale ha anche chiarito che l'art. 138 del regolamento non fonda la sua competenza consultiva, «but only furnishes the prerequisites that must be met before the Tribunal can exercise its advisory jurisdiction». Cfr. par. 59 del parere del 2 aprile 2015 e par. 94 del parere del 21 maggio 2024.

[17] Ciò che, al contempo, induce a ridimensionare i dubbi (da noi, come detto, non condivisi) sollevati in dottrina sul fondamento della giurisdizione consultiva del Tribunale in formazione plenaria, che, invero, non sono stati fatti propri dalla grande maggioranza delle Parti contraenti della Convenzione sul diritto del mare. In tal senso, anche A. MIRON, *COSIS Request for an Advisory Opinion: A Poisoned Apple for the* ITLOS, in *International Journal of Marine and Coastal* Law, 2023, 254: «[t]he doctrinal critics, numerous as they may be, are not shared by States».

[18] Più esattamente la giurisdizione consultiva del Tribunale è stata contestata soltanto da nove su centosessantasei (alla data del 20 dicembre 2013) Parti contraenti della Convenzione sul diritto del mare. Si tratta di Argentina, Australia, Cina, Francia, Irlanda, Portogallo, Regno Unito, Spagna e Tailandia. A essi vanno aggiunti gli Stati Uniti d'America, nella loro qualità di Parti contraenti dell'Accordo del 4 dicembre 1995 sull'applicazione delle disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare relative alla conservazione e alla gestione di banchi di specie ittiche transzonali e di specie ittiche altamente migratorie (entrata in vigore internazionale: 11 dicembre 2001). La data del 20 dicembre 2013 è quella

consultivo del Tribunale, avevano espresso sul punto obiezioni o perplessità[19], nel corso di quello successivo, soltanto Brasile[20], Cina[21], Guatemala[22] e India[23] hanno persistito in una posizione critica. Anzi, in quest'ultima occasione, alcuni dei pochi Stati in precedenza obiettori, hanno ormai affermato[24], o quantomeno non hanno contestato[25], la sussistenza della giurisdizione consultiva del Tribunale.

Per altro verso, la tesi della sussistenza della giurisdizione consultiva sostenuta dal Tribunale nel parere del 2015 ha trovato alcuni risvolti applicativi che ne confermano il diffuso accoglimento tra le Parti contraenti della Convenzione. Oltre alla stessa richiesta del secondo parere e alle reazioni nel complesso positive di numerosi Stati che ne sono conseguite[26], significativa è soprattutto l'attribuzione della giurisdizione consultiva del Tribunale nell'Accordo del 2023 sulla conservazione e gestione sostenibile della biodiversità nelle aree marine oltre la giurisdizione nazionale (di seguito: Accordo BBNJ[27]), il cui art. 47, par. 7 provvede a conferire alla Conferenza delle Parti la legittimazio-

---

dell'ordinanza con cui il Tribunale internazionale del diritto del mare ha reiterato a tutte le Parti contraenti della Convenzione e a talune organizzazioni internazionali l'invito a presentare dichiarazioni scritte nell'ambito del procedimento consultivo, fissandone la scadenza al 14 marzo 2014.

[19] Si veda, ad esempio, la posizione più dubitativa espressa dalla Francia dopo aver preso in considerazione diversi articoli della Convenzione sul diritto del mare e l'art. 21 dello Statuto del Tribunale: «Le gouvernement français estime (…) qu'il ne résulte pas clairement de la combinaison des dispositions précitées que le Tribunal serait compétent pour connaître de la demande d'avis dont il est saisi en l'espèce». Cfr., dichiarazione scritta della Francia, del 29 novembre 2013, 3.

[20] Cfr. dichiarazione scritta del Brasile, del 15 giugno 2023, paragrafi 5-11.

[21] Cfr. dichiarazione scritta della Cina, del 15 giugno 2023, paragrafi 2-25.

[22] Cfr. dichiarazione scritta del Guatemala, del 16 giugno 2023, paragrafi 8-20.

[23] Cfr. dichiarazione scritta dell'India, del 28 agosto 2023, paragrafi 5-8.

[24] Cfr. dichiarazione orale della Francia del 25 settembre 2023, ITLOS/PV.23/C31/18/Rev.1, 4.

[25] Cfr., ad esempio, dichiarazione scritta del Regno Unito, del 16 giugno 2023, par. 91: «The United Kingdom does not contend in this case that ITLOS lacks jurisdiction or that it should decline the exercise of jurisdiction»; e dichiarazione orale dell'Argentina del 13 settembre 2023, ITLOS/PV.23/C31/6/Rev.1, 3.

[26] Limitandoci alle dichiarazioni scritte di Parti contraenti della Convenzione, si vedano quelle presentate, tra il 13 e il 17 giugno 2023, da: Australia, Bangladesh, Belize, Canada, Cile, Francia, Germania, Giappone, Gibuti, Indonesia, Italia, Lettonia, Mauritius, Micronesia, Mozambico, Nauru, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Democratica del Congo, Repubblica di Corea, Ruanda, Sierra Leone, Singapore, Vietnam. Si veda inoltre, la dichiarazione scritta dell'Unione africana del 16 giugno 2023.

[27] L'ormai noto acronimo BBNJ è ricavato dal titolo in lingua inglese 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. L'Accordo è stato aperto alla firma il 20 settembre 2023. Al 12 novembre 2024, l'Accordo è stato firmato dall'Unione europea e da centotré Stati, quattordici dei quali lo hanno anche ratificato.

ne a richiedere pareri al Tribunale. Sebbene, in ordine cronologico, sia il terzo trattato internazionale – dopo la Convenzione «pioniera» del 2012[28] e l'Accordo di Edimburgo del 2021 – a prevedere in maniera espressa il conferimento di competenza consultiva al Tribunale, l'Accordo BBNJ, a differenza dei due precedenti, non ha carattere regionale o settoriale bensì universale. Inoltre, come ha colto l'occasione di rimarcare il Tribunale internazionale del diritto del mare nel parere consultivo del 2024, esso costituisce «the latest agreement adopted to ensure the effective implementation of the Convention»[29].

Alla luce di questa prassi, ci si può chiedere se non si stia assistendo a una evoluzione simile a quella che si è avuta dopo l'istituzione della Corte permanente di giustizia internazionale. L'art. 14 del Patto della Società delle Nazioni prevedeva l'attribuzione anche di una competenza consultiva alla Corte permanente di giustizia internazionale, precisando che la richiesta di un parere dovesse promanare dal Consiglio o dall'Assemblea della Società[30]. Non vi era invece alcun riferimento ad altre «istituzioni» internazionali. Né un tale riferimento si riscontrava nel testo originario dello Statuto della Corte del 13 dicembre 1920 o nella versione emendata mediante il Protocollo del 14 settembre 1929[31]. Formalmente, dunque, soltanto il Consiglio e l'Assemblea della Società delle Nazioni potevano attivare la procedura. «Cependant», com'è stato ben ricordato, «il est très vite apparu que, par ce canal, d'autres institutions et instances diplomatiques pouvaient obtenir une interprétation autorisée de la part de la Cour. Cette dernière a manifesté son souci d'apporter toute l'assistance juridique possible aux organisations internationales, en écartant les arguments défavorables à la recevabilité des requêtes. Ainsi s'amorçait une fonction qui devait prendre une importance

[28] Convenzione relativa alla determinazione delle condizioni minimali di accesso e di sfruttamento delle risorse alieutiche all'interno delle zone marine di giurisdizione degli Stati Membri della Commissione subregionale per la pesca (Dakar, 8 giugno 2012; entrata in vigore internazionale: 16 settembre 2012).

[29] Cfr. par. 92 del parere del 21 maggio 2024.

[30] Ai sensi dell'ultima frase dell'art. 14 del Patto della Società delle Nazioni, la Corte permanente di giustizia internazionale poteva «also give an advisory opinion upon any dispute or question referred to it by the Council or by the Assembly». In argomento, K. OELLERS-FRAHM, *Article 14*, in R. KOLB (dir.), *Commentaire sur le Pacte de la Société des Nations*, Bruxelles, 2014, 587 ss.

[31] Il Protocollo entrò tuttavia in vigore il 23 gennaio 1936.

croissante»[32]. Funzione che, in effetti, anche in considerazione dei non pochi pareri sottoposti alla Corte dal Consiglio ma riguardanti competenze o attività di organizzazioni internazionali[33] e finanche di «instances diplomatiques»[34], ha successivamente trovato una cornice giuridica negli articoli 96, par. 2, della Carta delle Nazioni Unite e 65 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, i quali provvedono altresì a delimitarla[35].

Parimenti, dopo l'entrata in vigore della Convenzione sul diritto del mare – che già conferisce all'Autorità internazionale dei fondi marini la legittimazione a richiedere pareri alla Camera dei fondi marini internazionali del Tribunale internazionale del diritto del mare[36] – si sta progressivamente radicando tra un numero crescente di Parti contraenti il convincimento dell'opportunità di avvalersi della clausola facoltizzante contenuta nell'ultima frase dell'art. 21 dello Statuto del Tribunale al fine di autorizzare, in accordi esterni collegati con la Convenzione sul diritto del mare, altri organismi internazionali di diversa natura a richiedere al Tribunale pareri consultivi su questioni giuridiche inerenti a loro funzioni.

4. Come si è detto, tra le condizioni procedurali da soddisfare affinché, in relazione a una richiesta di parere, il Tribunale internazionale del diritto del mare possa esercitare, sulla base dell'art. 21 del-

[32] P. DAILLER, *Article 96*, in J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dirs.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, III. ed., 2005, 2004.

[33] Si possono qui richiamare, a titolo di esempio, i pareri consultivi della Corte permanente di giustizia internazionale riguardanti l'Organizzazione internazionale del lavoro: parere consultivo del 12 agosto 1922, *Competence of the International Labour Organization in regard to International Regulation of the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture*; parere consultivo del 12 agosto 1922, *Competence of the International Labour Organization to Examine Proposal for the Organization and Development of the Methods of Agricultural Production*; parere consultivo del 23 luglio 1926, *Competence of the International Labour Organization to Regulate Incidentally the Personal Work of the Employer*; parere consultivo del 26 luglio 1930, *Free City of Danzig and International Labour Organization*; parere consultivo del 15 novembre 1932, *Interpretation of the Convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night*.

[34] Corte permanente di giustizia internazionale, parere consultivo del 4 settembre 1924, *Monastery of Saint-Naoum*. Il Consiglio della Società delle Nazioni era stato sollecitato dalla Conferenza degli ambasciatori istituita in relazione alla questione della delimitazione della frontiera tra l'Albania e il Regno dei serbi, croati e sloveni.

[35] Invero, com'è noto, oltre all'Assemblea generale e al Consiglio di sicurezza, ai sensi di tali disposizioni, hanno la facoltà di richiedere pareri consultivi alla Corte internazionale di giustizia gli altri organi delle Nazioni Unite e gli istituti specializzati che siano stati a ciò autorizzati dall'Assemblea generale.

[36] Cfr. *supra*, nota 12.

lo Statuto, la competenza consultiva espressamente attribuitagli da un accordo internazionale, ve ne è una che attiene a quest'ultimo. Infatti, ai sensi dell'art. 138 del regolamento del Tribunale, l'accordo internazionale che prevede la giurisdizione consultiva del Tribunale deve essere collegato con i fini della Convenzione sul diritto del mare.

Questo presupposto non è peraltro enunciato dall'art. 21 dello Statuto. Esso è stato voluto dal Tribunale, il quale, redigendo l'art. 138 del regolamento, lo ha assurto a condizione procedurale.

Tanto nel parere consultivo del 2015, quanto in quello del 2024, il Tribunale non ha avuto difficoltà ad accertarne la sussistenza e vi ha perciò dedicato brevi paragrafi. Del resto, in entrambi i casi il collegamento è risultato evidente, prefiggendosi, la Convenzione del 2012, di armonizzare le legislazioni degli Stati membri della Commissione sub-regionale per la pesca «with a view to a better exploitation of fisheries resources»[37] e, l'Accordo del 2022, di contrastare gli effetti avversi del cambiamento climatico sull'ambiente marino nonché di promuovere lo sviluppo, l'attuazione e il rispetto di regole e principi di diritto internazionale inerenti al cambiamento climatico, «including, but not limited to, the obligations of States relating to the protection of marine environment»[38]. L'equa ed efficiente utilizzazione delle risorse marine e la protezione e preservazione dell'ambiente marino sono invero elencati nel 4° 'considerando' del Preambolo tra gli obiettivi della Convenzione di Montego Bay.

Nonostante siffatta evidenza, sarebbe stato opportuno un esplicito richiamo da parte del Tribunale all'«ordinamento giuridico per i mari e per gli oceani», menzionato nel medesimo 'considerando'.

In via preliminare, occorre puntualizzare che i fini della Convenzione sul diritto del mare sono tutt'altro che enunciati «in maniera estremamente generica e omnicomprensiva»[39]. L'elencazione contenuta nel Preambolo è forse solenne e ambiziosa ma dettagliata. Più esattamente, vi sono indicati i seguenti scopi: facilitazione delle comunicazioni marittime internazionali; utilizzazione pacifica dei mari; equa ed efficiente utilizzazione delle risorse marine e conservazione di quelle biologiche; studio, protezione e preservazione dell'ambiente marino. Per quanto ampi nella portata, si tratta dei fini cui deve tende-

[37] Cfr. par. 63 del parere del 2 aprile 2015.
[38] Cfr. par. 97 del parere del 21 maggio 2024.
[39] Per questa differente valutazione, L. MAROTTI, *op. cit.*, 1186.

re – e, proprio in quanto tali, dei valori permeanti[40] – «the legal order for the seas and the oceans».

Ora, a nostro avviso, l'intrinseco rapporto tra i fini della Convenzione sul diritto del mare e l'«ordinamento giuridico per i mari e per gli oceani» è suscettibile di incidere sull'esercizio della competenza consultiva del Tribunale internazionale del diritto del mare.

In primo luogo, esso può rivelarsi funzionale all'effettiva operatività della condizione procedurale in esame, specie nelle ipotesi di accordi il cui collegamento con la Convenzione sul diritto del mare non risulti così manifesto. Ove si consideri che il Tribunale, nell'adottare l'art. 138 del regolamento, ha circoscritto le categorie degli accordi in virtù dei quali è possibile richiedergli pareri consultivi – preferendo non ricorrere, ad esempio, alla formula particolarmente estesa rinvenibile nell'art. 22 dello Statuto (che prevede l'attribuzione della giurisdizione contenziosa sulla base di preesistenti accordi internazionali «concerning the subject-matter covered by [the] Convention»)[41] – allora la condizione non potrà ritenersi soddisfatta «in presenza di un mero riferimento alla Convenzione sul diritto del mare contenuto nel preambolo di un qualsiasi accordo esterno»[42].

Per contro, dovrà sussistere un collegamento, per così dire, «qualificato». Onde ascrivere o meno un dato accordo alla categoria contemplata dall'art. 138 del regolamento, non basterà che quest'ultimo verta altresì su aspetti di diritto del mare o, persino, che riguardi uno degli obiettivi della Convenzione di Montego Bay, ma andrà appurato che il conseguimento di un tale fine sia strumentale al consolidamento del «legal order for the seas and the oceans». Riteniamo, cioè, che si debba trattare di un accordo «facente parte» – per riprendere una suggestione utilizzata dallo stesso Tribunale – dell'«ordinamento giuridico per i mari e per gli oceani»[43], vale a dire di un accordo idoneo a in-

[40] Tanto che nel successivo 'considerando', il Preambolo enuncia che la realizzazione di questi scopi «will contribute to the realization of a just and equitable international economic order which will takes into account the interests and needs of mankind, as a whole and, in particular, the special interests and needs of developing countries, whether coastal or landlocked».

[41] Sul punto, S. KARAGIANNIS, *Les avis consultatifs du Tribunal international du droit de la mer*, in A. ONDOUA, D. SZYMCZAK (dirs.), *La fonction consultative des juridictions internationales*, Paris, 2009, 128-129.

[42] Come giustamente osserva L. MAROTTI, *op. cit.*, 1186.

[43] Cfr., par. 102 del parere del 2 aprile 2015, in cui il Tribunale si riferiva a leggi e regolamenti dello Stato costiero in materia di conservazione e gestione delle risorse biologiche della zona economica esclusiva. Secondo il Tribunale, «(…) laws and regulations adopted by the coastal State in conformity with the provisions of the Convention [of the United Nations

tegrare la Convenzione sul diritto del mare nella realizzazione di uno o più degli obiettivi stabiliti nel 4° 'considerando' del Preambolo.

In secondo luogo, ci sembra che, qualora sussista un «collegamento qualificato», il Tribunale sia legittimato a pronunciarsi, oltre che sull'accordo esterno, sulla Convenzione sul diritto del mare (come, del resto, è avvenuto nei pareri del 2015 e del 2024) e, in definitiva, a esercitare la competenza consultiva nell'ambito di un «sistema» unitario di norme e valori scaturente dalla contestuale appartenenza all'«ordinamento giuridico per i mari e per gli oceani» dell'accordo «related with the purposes of the Convention» e di quest'ultima.

Nell'ottica qui proposta, il collegamento richiesto dall'art. 138 del regolamento in relazione all'esercizio della competenza consultiva del Tribunale finisce per assolvere a una funzione similare a quella svolta dall'accordo di collegamento tra l'ONU e gli istituti specializzati riguardo all'esercizio della competenza consultiva della Corte internazionale di giustizia sulla base dell'art. 96, par. 2, della Carta delle Nazioni Unite. Si ricorderà infatti che la Corte internazionale di giustizia, interpretando tale articolo in combinato disposto con gli articoli 57 e 63 della Carta, ha avuto occasione di enfatizzare la natura di «sistema» che si realizza attraverso il collegamento tra l'ONU e gli istituti specializzati[44]. Secondo la Corte, «[c]omme le montrent ces dispositions, la Charte des Nations Unies a jeté les bases d'un 'système' tendant à organiser la coopération internationale de façon cohérente par le rattachement à l'Organisation de Nations Unies, dotée de compétence de portée générale, de diverses organisations autonomes et complémentaires, dotées de compétences sectorielles»[45].

Analogamente, il collegamento dell'accordo esterno con gli scopi della Convenzione sul diritto del mare appare strumentale al completamento graduale e – per riprendere il parere della Corte internazionale di giustizia del 1996 – «de façon cohérente» del sistema unitario di norme e valori che, nel Preambolo della Convenzione di Montego

---

for the Law of the Sea] for the purpose of conserving the living resources and protecting and preserving the marine environment within its exclusive economic zone, constitute part of the legal order for the seas and oceans established by the Convention and therefore must be complied with by other States parties whose ships are engaged in fishing activities within that zone». Sul punto, R. VIRZO, *In tema di leggi e regolamenti dello Stato costiero e "ordinamento giuridico per i mari e per gli oceani"*, in A. CALIGIURI, I. PAPANICOLOPULU, L. SCHIANO DI PEPE, R. VIRZO (a cura di), *Italia e diritto del mare*, Napoli, 2023, 123 ss.

[44] In argomento, J. KLABBERS, *Global Governance before the ICJ: Re-reading the* WHA Opinion, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2009, 1 ss., in particolare 10.

[45] Corte internazionale di giustizia, parere consultivo dell'8 luglio 1996, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, par. 26.

Bay, si è voluto denominare «ordinamento giuridico dei mari e degli oceani». Completamento cui, in ultima istanza, risponde l'integrazione e l'armonizzazione con la medesima Convenzione di accordi «autonomes et complémentaires», quali, ad esempio, i due trattati che hanno sinora costituito la base giuridica delle richieste di pareri consultivi al Tribunale o l'Accordo BBNJ[46]. Non a caso, nel 4° 'considerando' del Preambolo dell'Accordo BBNJ le Parti contraenti si dichiarano «*[c]onscious* of the need for the comprehensive global regime under the Convention».

5. Venendo al parere del 21 maggio 2024, è inconfutabile che il suo contenuto riguardi in maniera prevalente la Convenzione sul diritto del mare, ancorché interpretata alla luce di altre rilevanti regole di diritto internazionale.

Sull'oggetto del parere hanno inciso le argute, ma non abusive, formulazioni tanto delle questioni giuridiche richieste al Tribunale[47] quanto, a monte, dell'Accordo di Edimburgo.

Antigua e Barbuda e Tuvalu, in qualità di fondatori della Commissione[48], in primo luogo, sono stati mossi dal convincimento che le norme, i principi e gli istituti del diritto internazionale abbiano un imprescindibile ruolo nel perseguimento dell'obiettivo – avvertito come prioritario – del contrasto al cambiamento climatico e ai suoi effetti

[46] Accordo che, come si è già detto, all'art. 47, par. 7, attribuisce alla Conferenza delle Parti la competenza a chiedere pareri consultivi al Tribunale

[47] Anche sulle questioni giuridiche richieste dalla Commissione dei piccoli Stati insulari il dibattito dottrinale è stato piuttosto vivace. Si vedano, tra gli altri, R. J. ROLAND HOST, *Taking the Current when It Serves: Prospects and Challenges from an ITLOS Advisory Opinion on Oceans and Climate Change*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2022, 217 ss.; Y. TANAKA, *The Role of an Advisory Opinion of ITLOS in Addressing Climate Change: Some Preliminary Considerations on Jurisdiction and Admissibility*, *Review of European, ivi*, 1 ss.; G. ASTA, *La richiesta di parere sugli obblighi degli Stati in materia di cambiamento climatico: un nuovo banco di prova per la funzione consultiva del Tribunale internazionale del diritto del mare*, in *Sidiblog*, 14 gennaio 2023; M. LANDO, *Three Goals of States as They Seek Advisory Opinion from ITLOS*, in *American Journal of International Law Unbound*, 2023, 282 ss.; B. MAYER, *International Advisory Proceedings on Climate Change*, in *Michigan Journal International Law*, 2023, 41 ss.; A. MIRON, *op. cit.*; K. NERI, P: RICHARD, *La demande d'avis consultatif présentée par la COSIS au Tribunal international du droit de la mer : quels enjeux?*, in *L'Observateur des Nations Unies*, 2023, 179 ss.; A. VON REBAY, C. OBERLE, *Booming Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2023, 283 ss.

[48] Conformemente all'art. 3, par. 1 dell'Accordo istitutivo, sono successivamente divenuti membri della Commissione, Palau, Niue, Vanuatu, Saint Lucia, Saint Vincent e Grenadine e Saint Kitts e Nevis

negativi sull'ambiente marino, al punto da sottolineare la correlazione tra diritto internazionale e cambiamento climatico sin nella denominazione dell'Accordo istitutivo del 2021. In secondo luogo, si sono ispirati alla preesistente Commissione subregionale per la pesca, operante in Africa occidentale, e soprattutto al parere consultivo del 2015 per porre, alla luce di quest'ultimo, le basi giuridiche di una futura richiesta di parere consultivo al Tribunale internazionale del diritto del mare.

Nell'Accordo, i due piccoli Stati insulari hanno dato mandato alla istituenda Commissione di concorrere alla definizione, allo sviluppo progressivo e all'attuazione di regole e principi di diritto internazionale concernenti, in generale, il cambiamento climatico e, in particolare, la protezione e la preservazione dell'ambiente marino. Nel novero delle funzioni esercitabili dalla Commissione sulla base di tale mandato, gli Stati fondatori, in un'apposita disposizione autorizzativa contenuta nell'art. 2, par. 2 dell'Accordo, hanno incluso quella di richiedere «advisory opinions from the International Tribunal for the Law of the Sea (…) on any legal question within the scope of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, consistent with Article 121 of the ITLOS Statute and Article 138 of its Rules». L'ampiezza dell'autorizzazione è controbilanciata dalla premessa dello stesso art. 2, par. 2[49], dalla quale si evince che ogni eventuale richiesta di parere non potrà che essere strumentale al perseguimento del surricordato obiettivo prioritario dell'Accordo di Edimburgo.

Nel dicembre del 2022 la Commissione, coadiuvata da un Comitato di esperti giuridici[50], ha di conseguenza approntato una richiesta di parere consultivo al Tribunale, in cui ha prestato particolare attenzione alla connessione tra i fini dell'Accordo e le questioni giuridiche che intendeva formulare ai sensi dell'art. 2, par. 2.

Al riguardo, è opportuno precisare che, rispetto a quelle già stabilite dall'art. 138 del regolamento, nel parere del 2015 il Tribunale ha dettato, ricavandola dall'art. 21 dello Statuto, una ulteriore condizione procedurale. Secondo il Tribunale, poiché la sua competenza contenziosa discende dall'accordo esterno che gliela conferisce espressamen-

[49] «Having regard to the fundamental importance of oceans as sinks and reservoirs of greenhouse gases and the direct relevance of the marine environment to the adverse effects of climate change on Small Island States (…)».

[50] Il Comitato, istituito sulla base dell'art. 2, par. 3, dell'Accordo di Edimburgo, era composto, al momento della richiesta del parere consultivo al Tribunale internazionale del diritto del mare, dai professori Amirfar, Boyle, Brunnée, Charles, Freestone, Lowe, Mbengue, Okowa, Oral, Shameen, Thouvenin, Webb e Wewerinke-Singh.

te, le questioni giuridiche poste nella domanda di parere devono rientrare nella sfera di applicazione materiale di detto accordo[51]. Il Tribunale ha inoltre puntualizzato che questa condizione procedurale può ritenersi soddisfatta se le questioni presentano almeno una «'sufficient connection' with the purpose» dell'accordo esterno.

Tenendo conto di ciò, la Commissione ha accortamente sottoposto al Tribunale due questioni giuridiche che, malgrado insistano su obblighi delle Parti contraenti della Convenzione sul diritto del mare, sono caratterizzate da una «sufficiente connessione» con l'obiettivo primario dell'Accordo di Edimburgo di pervenire, attraverso regole e principi di diritto internazionale, all'auspicata protezione e preservazione dell'ambiente marino dagli effetti negativi del cambiamento climatico.

Più in dettaglio, la Commissione, traendo spunto dalla definizione generale e aperta di inquinamento dell'ambiente marino contenuta nella Convenzione sul diritto del mare[52], ha sottoposto al Tribunale internazionale del diritto del mare le seguenti questioni: «What are the specific obligations of State Parties to the United Nations Convention on the Law of the Sea ('UNCLOS'), including Part XII: (a) to prevent, reduce and control pollution of the marine environment in relation to the deleterious effects that result or are likely to result from climate change, including through ocean warming and sea-level rise, and ocean acidification, which are caused by anthropogenic greenhouse gas emissions into the atmosphere? (b) to protect and preserve the marine environment in relation to the climate change impacts, including ocean warming and sea level rise, and ocean acidification?»[53].

Ebbene, nel parere, il Tribunale, alla luce del parametro della «sufficiente connessione», ha ritenuto soddisfatta la condizione procedurale della riconducibilità delle questioni giuridiche richiestegli dalla Commissione all'ambito materiale dell'Accordo di Edimburgo e agli obiettivi che quest'ultimo si prefigge di conseguire[54].

---

[51] Cfr. par. 67 del parere del 2 aprile 2015. Si veda, inoltre, par. 105 del parere del 21 maggio 2024.

[52] Convenzione sul diritto del mare, art. 1, par. 1, sottopar. 4: «'pollution of the marine environment' means the introduction by man, directly or indirectly, of substances or energy into the marine environment, including estuaries, which result or is likely to result in such deleterious effects as harm to living resources and marine life; hazards to human health, hindrance to marine activities, including fishing and other legitimate uses of the sea, impairment of quality for use of sea and reduction of amenities».

[53] Cfr. par. 3 del parere del 21 maggio 2024. Il Tribunale ha reputato le due questioni «clear and specific enough to enable it to give an advisory opinion» (par. 120).

[54] Ivi, par. 108.

È opportuno aggiungere che la Commissione, proprio in considerazione dello scopo di contribuire alla definizione e allo sviluppo progressivo delle regole e dei principi di diritto internazionale relativi al cambiamento climatico fissato nel suo Accordo istitutivo, è riuscita a formulare delle questioni giuridiche che si sono rilevate di interesse anche per altri Stati parti della Convenzione sul diritto del mare, alcuni dei quali hanno anzi qualificato come collettivo tale interesse[55].

In effetti, la maggioranza degli Stati e delle Organizzazioni internazionali partecipanti al procedimento instaurato dinanzi al Tribunale ha sostenuto[56] e in taluni casi espresso un «genuine endorsement in favour of an advisory opinion»[57]. Ad esempio, secondo la Federazione della Micronesia, nella misura in cui individua la portata e la natura giuridica di obblighi in materia di cambiamento climatico, il parere consultivo può costituire «a vital tool in support of efforts by (…) members of the international community to protect present and future generations – and the natural environments bequeathed to us by our ancestors – from the scourge of anthropogenic greenhouses gas emissions, particularly on the marine environment»[58].

6. La richiesta formulata dalla Commissione, sostanzialmente avallata, come appena detto, da diversi Stati parti della Convenzione sul diritto del mare, mirava in definitiva a ottenere dal Tribunale assistenza giuridica nell'individuazione e nella delineazione di obblighi giuridici in materia di cambiamento climatico.

In questo contributo, non ci proponiamo di esaminare in maniera puntuale il parere reso in relazione a tale richiesta. Ricordiamo soltan-

---

[55] Ivi, par. 115.

[56] *Ibid*. Tra le dichiarazioni scritte in tal senso, si vedano, ad esempio, quelle del Bangladesh, del 16 giugno 2023, par. 53; del Belize, del 16 giugno 2023, par. 4; di Mauritius, del 16 giugno 2023, par. 90; dell'Italia, del 15 giugno 2023, par. 20; della Micronesia, del 16 giugno 2023, par. 69; di Mozambico del 16 giugno 2023, par. 1.7; di Nauru, del 15 giugno 2023, par. 67; della Norvegia del 15 giugno 2023 e della Sierra Leone del 6 giugno 2023, par. 8. Tra le dichiarazioni orali, si vedano, ad esempio, quelle delle Comore, del 21 settembre 2023, ITLOS/PV.23/C31/16/, 4; della Germania, del 13 settembre 2023, ITLOS/PV.23/C31/5/, 18 e della Nuova Zelanda, del 15 settembre 2023, ITLOS/PV.23/C31/10/, 3.

[57] Come ha sottolineato l'Italia nella dichiarazione orale del 25 settembre 2024, ITLOS/PV.23/C31/18/, 17. Secondo l'Italia, «[t]he greater the number of States which feel the need for an advisory opinion or consider it appropriate, the more it can be deemed that the very interest in the advisory opinion is not confined to the requesting body (…). With specific reference to the present case, most of the States Parties to UNCLOS that submitted written statements recognized that the requested advisory opinion may be of not exclusively interest to the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law».

[58] Cfr. dichiarazione scritta della Micronesia, del 16 giugno 2023, par. 69.

to che il Tribunale, dopo aver sottolineato che «climate change is recognized internationally as a common concern of humankind»[59], ha precisato che le emissioni antropiche di gas a effetto serra nell'atmosfera rientrano nell'ambito di applicazione della definizione di inquinamento dell'ambiente marino data dalla Convenzione sul diritto del mare[60]. Il Tribunale ha quindi individuato diversi obblighi incombenti alle Parti contraenti della Convenzione in materia sia di prevenzione, riduzione e controllo di detta tipologia di inquinamento marino sia di protezione dell'ambiente marino dagli effetti avversi del cambiamento climatico[61], delineandone la relativa natura e portata giuridica e opinando sulle misure statuali funzionali alla loro attuazione.

Ciò premesso, ci sembra che il parere presenti assonanze con alcuni «general comments», adottati da comitati di controllo istituiti nell'ambito di trattati multilaterali sui diritti umani[62]. Attraverso questi ultimi, i competenti comitati di controllo predispongono le proprie valutazioni concernenti la portata e la natura giuridica di specifici obblighi discendenti dalla convenzione sui diritti umani di riferimento – con l'obiettivo di «provide States with guidance on the legislation and policies»[63] che eventualmente occorre emanare ai fini della loro piena, corretta e costante attuazione in buona fede – e/o le proprie osserva-

[59] Cfr. par. 122 del parere del 21 maggio 2024.

[60] Ivi, par. 179. Il Tribunale è pervenuto a tale qualificazione sulla base di tre criteri cumulativi desunti dalla medesima definizione. Secondo il Tribunale per determinare ciò che ai sensi di tale definizione costituisce inquinamento dell'ambiente marino «(1) there must be a substance or energy; (2) this substance or energy must be introduced by humans, directly or indirectly, into the marine environment; and (3) such introduction must result or be likely to result in deleterious effects» (par. 161). Si tratta invero di tre criteri che sussistono anche in relazione all'emissione antropica di gas a effetto serra nell'atmosfera, che incide sul riscaldamento degli oceani e sull'innalzamento del livello del mare e che, più in generale, produce molteplici effetti nocivi per l'ambiente marino (paragrafi 162-179).

[61] L'elencazione di tutti gli obblighi individuati dal Tribunale nel parere è contenuta nella «operative clause» dello stesso (par. 441).

[62] Si capovolgono qui i termini di un paragone a suo tempo proposto da T. BUERGENTHAL, *The U. N. Human Rights Committee*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2001, 386. Riferendosi ai commenti generali del Comitato dei diritti dell'uomo istituito nell'ambito del Patto sui diritti civili e politici, l'allora giudice della Corte internazionale di giustizia osservava che «over time the general comment has become a distinct juridical instrument, enabling the Committee to announce its interpretations of different provisions of the Covenant in a form that bears some resemblance to the advisory opinion practice of international tribunals. These general comments or 'advisory opinions' are relied upon by the Committee in evaluating the compliance of States with their obligations under the Covenant (…)».

[63] Cfr., ad esempio, Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, *General Comment No. 20 on the Implementation of the Rights of the Child during Adolescence*, CRC/G/GC/20 del 16 dicembre 2016, par. 7.

zioni «on how the Convention, in its entirety needs to be understood and implemented»[64].

Ebbene, riteniamo che il parere del 21 maggio 2024 fornisca agli Stati parti della Convenzione sul diritto del mare una analoga «guidance» e si caratterizzi per una accentuazione della funzione di assistenza giuridica che, sovente, connota l'esercizio della competenza consultiva da parte di un tribunale internazionale[65]. Dal parere, gli Stati parti potranno senz'altro ricavare importanti indicazioni «on how the Convention», e in particolare la Parte XII, «needs to be understood and implemented» in ordine a ciascuno degli obblighi di protezione e preservazione dell'ambiente marino dagli effetti avversi del cambiamento climatico individuati dal Tribunale.

Limitandoci a proporre un esempio di come siffatta funzione di assistenza giuridica[66] sia stata svolta, considereremo qui di seguito le valutazioni del Tribunale su leggi e regolamenti degli Stati parti della Convenzione di Montego Bay inerenti alla protezione e alla preservazione dell'ambiente marino.

La potestà legislativa e regolamentare degli Stati parti nella materia *de qua* è oggetto di diverse disposizioni della Parte XII. Di conseguenza, il Tribunale si è soffermato sulle norme che impongono agli Stati parti di emanare leggi e regolamenti al fine specifico di prevenire, ridurre e controllare le tipologie di inquinamento dell'ambiente marino che, in vario modo, implicano emissioni di gas a effetto serra[67]. Si tratta degli articoli 207, par. 1, 212, par. 1, e 211, par. 2, riguardanti, rispettivamente, l'inquinamento marino di origine tellurica, di origine atmosferica e provocato da navi. Il Tribunale ha ascritto le leggi e i regolamenti in questione alla categoria delle «misure necessarie» che gli Stati parti, in attuazione dell'obbligo generale sancito

[64] Ivi, par. 6. Per altre osservazioni sui controlli internazionali funzionali all'attuazione di obblighi internazionali, si veda già R. VIRZO, *Les contrôles internationaux fonctionnels à la mise en œuvre et au respect de règles de droit international*, in S. CASSELLA, R. VIRZO (dirs.), *Le contrôle international*, Paris, 2024, 9 ss., in particolare 14-20.

[65] Cfr., ad esempio, Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 25 febbraio 2019, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius*, par. 86.

[66] Funzione che, del resto, il Tribunale cerca di svolgere anche nell'esercizio della competenza contenziosa. Secondo I. CARACCIOLO, *Il contributo dell'ITLOS alla prevedibilità e alla stabilità del diritto del mare*, in F. MARRELLA, U. VATTANI (a cura di), *op. cit*., 255, le pronunce sinora rese dal Tribunale hanno fornito «agli Stati importanti chiarimenti sulla UNCLOS che hanno contribuito a una migliore comprensione delle sue disposizioni e al rispetto dello stato di diritto nelle relazioni internazionali attinenti agli spazi marini e alle attività in mare».

[67] Cfr. paragrafi, 269, 275 e 279 del parere del 21 maggio 2024.

dall'art. 194[68], sono tenuti a prendere con riferimento alle attività realizzate sotto la loro giurisdizione o sotto il loro controllo.

Successivamente, il Tribunale, confermando che l'indefettibile requisito di ciascuna misura del genere sia comunque costituito dalla sua conformità alla Convenzione sul diritto del mare[69], si è espresso sulla sussistenza o meno di ulteriori vincoli contenutistici cui devono attenersi gli Stati nell'adozione delle misure legislative e regolamentari.

Sul punto, il Tribunale ha operato una distinzione.

Allorquando adottano leggi e regolamenti concernenti l'inquinamento marino da fonti telluriche o di origine atmosferica, gli Stati parti hanno, ai sensi degli articoli 207 e 212, un mero obbligo di «tak[e] into account internationally agreed rules, standards and recommended practices and procedures». Il Tribunale ha osservato che questi ultimi «encompass a broad range of norms, both binding and non-binding in nature. In the context of climate change, they include those contained in climate change treaties such as the UNFCCC [United Nations Framework Convention on Climate Change] and the Paris Agreement»[70]. L'obbligo di tenerne conto in buona fede non ne comporta necessariamente la trasposizione in misure legislative e regolamentari nazionali. Nondimeno, il Tribunale si è premurato di ricordare che «[i]n any case, States must comply with internationally agreed rules and standards, which are binding upon them»[71] e prendere le misure necessarie a attuarle[72].

Invece, allorquando adottano leggi e regolamenti in materia di contrasto all'inquinamento provocato da navi, gli Stati di bandiera parti della Convenzione sul diritto del mare hanno un obbligo più stringente dato che non possono limitarsi a tener conto di «regole» internazionali (intese in senso lato). Infatti, in virtù dell'art. 211, par. 2 della Convenzione, le misure legislative e regolamentari che gli Stati di bandiera sono tenuti a emanare «shall at least have the same effect as that of generally accepted international rules and standards estab-

[68] Ivi, par. 269. Nel precedente par. 203 il Tribunale ha ritenuto che l'espressione «necessary measures» contenuta nell'art. 194 della Convenzione non vada interpretata in maniera restrittiva. Secondo il Tribunale, «necessary measures include not only measures which are indispensable to prevent, reduce and control marine pollution, but also other measures which make it possible to achieve this objective».

[69] Ivi, par. 289.

[70] Ivi, par. 270.

[71] Ivi, par. 271.

[72] Ivi, par. 286.

lished through the competent international organization or general diplomatic conference»[73]. La disposizione stabilisce cioè un parametro che le leggi e i regolamenti nazionali devono integrare. Più esattamente, secondo il Tribunale, l'art. 211, par. 2 «provides for the minimum threshold national legislation must meet»[74]. Da qui l'accennata differenza «with the requirement to 'take into account' internationally agreed rules and standards under articles 207 and 212»[75].

Una volta adottate, promulgate e in vigore, le misure legislative e regolamentari nazionali inerenti al contrasto dell'inquinamento marino provocato dall'emissione antropica nell'atmosfera di gas a effetto serra devono essere applicate. Pertanto, nel parere, il Tribunale ha preso in esame le disposizioni della Convenzione sul diritto del mare che hanno a oggetto l'obbligo di attuazione delle normative nazionali relative all'inquinamento dell'ambiente marino da fonti di origine tellurica (213), di origine atmosferica (222) e da immissioni di navi (217). Al fine di conformarsi a tale obbligo, gli Stati possono avvalersi di plurime modalità. Secondo il Tribunale, poiché «[t]he word 'enforce' is a broad term (…) [s]uch ways and means may include, for example, monitoring and inspection, administrative guidance, investigation and prosecution for breaches of law, and judicial or quasi-judicial proceedings»[76]. Beninteso, la libertà di scelta delle modalità e dei mezzi è soltanto strumentale all'obiettivo di assicurare la piena e costante applicazione delle normative nazionali. In altri termini, la discrezionalità sulle misure ritenute appropriate all'esecuzione dell'obbligo non incide sulla natura giuridica di quest'ultimo. Il Tribunale ha infatti ammonito che se uno Stato parte della Convenzione sul diritto del mare «fails to take such measures, its international responsibility would be engaged for breaches of the obligations under article 213 or 222 of the Convention»[77].

È infine significativo che il Tribunale abbia affermato la riconducibilità all'obbligo di applicazione delle predette misure legislative e regolamentari nazionali della previsione normativa contenuta nell'art.

---

[73] Ivi, par. 279.
[74] *Ibid*.
[75] *Ibid*.
[76] Parere del 21 maggio 2024, par. 284. Sull'obbligo incombente a ciascuno Stato parte di far assicurare il rispetto delle proprie misure legislative e regolamentari adottate in attuazione e in conformità della Convenzione sul diritto del mare, si veda, parere del 2 aprile 2015, paragrafi 104, 134 e 138.
[77] Ivi, par. 286.

235, par. 2, della Convenzione[78], la quale sancisce l'obbligo per gli Stati parti di prevedere vie di ricorso interno in caso di danni causati da inquinamento dell'ambiente marino imputabili a persone fisiche o giuridiche poste sotto la loro giurisdizione.

7. In conclusione del presente lavoro, è possibile svolgere alcune riflessioni circa la rilevanza che nel parere hanno assunto le altre pertinenti regole di diritto internazionale ai fini dell'interpretazione della Convenzione sul diritto del mare[79].

È lo stesso Tribunale a spiegare le ragioni di fondo del ricorso a un tale approccio ermeneutico: «In the Tribunal's view, coordination and harmonization between the Convention and external rules are important to clarify, and to inform the meaning of, the provisions of the Convention and to ensure that the Convention serves as living instrument»[80].

Onde darvi concreta attuazione nel caso di specie, il Tribunale ha indicato alcune modalità mediante cui è possibile pervenire «al coordinamento e all'armonizzazione» tra la Convenzione sul diritto del mare e le altre norme internazionali in materia di cambiamento climatico[81].

Ovviamente, una di essa è costituita dalla utilizzazione del criterio interpretativo ausiliare dell'integrazione sistemica, codificato, nell'art. 31, par. 3, lett. c), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati[82]; criterio che – come il Tribunale ha sottolineato, citando la Corte internazionale di giustizia – «ensures (…) that treaties do not operate in isolation but are 'interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the inter-

[78] Ivi, par. 284. Si veda già, Camera per la soluzione delle controversie relative ai fondi marini internazionali del Tribunale internazionale del diritto del mare, parere consultivo dell'11 febbraio 2011, *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area*, paragrafi 139-140.

[79] Sul punto, si vedano, A. LONGO, *Passing on the Baton: A Few Reflections on the Applicable Law in the ITLOS Advisory Opinion on Climate Change and Ocean Acidification*, in *Sidiblog*, 28 giugno 2024; J. PAINE, *The ITLOS Advisory Opinion on Climate Change: Select Issues of Treaty Interpretation*, in *EJIl:Talk,* 3 giugno 2024, e, nell'ambito del simposio telematico, *The ITLOS Advisory Opinion on Climate Change*, pubblicato dal *Verfassungsblog*, reperibile *online*, i commenti di P. MERKOURIS, *"Relevant Rules" as Normative Environment*, 16 giugno 2024; di J. PEEL, *Unlocking UNCLOS*, 24 maggio 2024, e di C. VOIGT, *ITLOS and the Importance of (Getting) External Rules (Right) in Interpreting UNCLOS*, 29 maggio 2024.

[80] Cfr. par. 130 del parere del 21 maggio 2024.

[81] Ivi, paragrafi 131-137.

[82] Vienna, 23 maggio 1969; entrata in vigore internazionale: 27 gennaio 1980.

pretation' (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, at p. 31, para 53)»[83].

Ora, nell'ambito di un procedimento dinanzi al Tribunale, ogni interpretazione della Convenzione sul diritto del mare che tenga conto delle altre regole di diritto internazionale rilevanti ai fini dello specifico caso richiede che le seconde siano compatibili con la prima. L'art. 293 della Convenzione, relativo al diritto applicabile da parte del Tribunale internazionale del diritto del mare o degli altri organi arbitrali o giurisdizionali competenti ai sensi della stessa Convenzione, comporta che il ricorso al criterio dell'integrazione sistemica sia subordinato a tale condizione. Invero, l'art. 293 consente l'applicazione delle sole norme esterne non incompatibili con la Convenzione[84].

Ferma restando quest'ultima disposizione, il Tribunale ha valorizzato il criterio dell'integrazione sistemica, mettendone in luce le specifiche finalità. Riguardo a esse[85], in dottrina è stato sostenuto che il criterio contemplato dall'art. 31, par. 3, lett. *c*) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati «configura la coerenza ordinatoria del trattato con l'insieme delle regole giuridiche internazionali rilevanti nei rapporti tra le parti»[86]. Sicché il suo utilizzo «riflette la concezione sistemica del diritto internazionale, in modo da contenere il fenomeno della frammentazione del diritto internazionale»[87].

Nella sostanza, il Tribunale aderisce a questo filone dottrinario. Già dal paragrafo del parere testé citato si evince che il Tribunale ricorra al criterio dell'integrazione sistemica sulla base del convincimento che la Convenzione sul diritto del mare, come del resto ogni altro trattato internazionale, non sia una monade, ma vada invece integrata e armonizzata nell'ordinamento giuridico internazionale al quale appartiene.

Vieppiù, nel successivo par. 136, il Tribunale, insistendo sull'importanza di interpretare in maniera coerente la Convenzione sul diritto

---

[83] Cfr. par. 135 del parere del 21 maggio 2024.

[84] Ivi, par. 136, ove, tuttavia, il Tribunale si riferisce più in generale a qualsiasi «mechanism» (par. 131) che consenta un'interpretazione coordinata della Convenzione e delle altre rilevanti regole di diritto internazionale.

[85] Per un'ampia disamina del criterio dell'integrazione sistemica, nonché per ulteriori richiami bibliografici, si veda C. MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration in International Law*, Oxford, 2024.

[86] F. SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Milano, VI ed., 2021, 214.

[87] *Ibid*.

del mare con le altre rilevanti regole internazionali, ha ricordato che «the Study Group of the International Law Commission (hereinafter ILC), in its 2006 Report on the Fragmentation of International Law concluded that '[i]t is a generally accepted principle that when several norms bear on a single issue they should, to the extent possible, be interpreted as to give rise to a single set of compatible obligations' (Fragmentation of International Law, Report of the Study Group of the ILC, 2006, p. 8)».

Coerentemente con tale valorizzazione, nel parere, il Tribunale ha fatto ampio ricorso al criterio dell'integrazione sistemica, senza limitarsi a prendere in considerazione soltanto accordi esterni o consuetudini, bensì richiamando diversi «principles of international environmental law»[88] e atti di *soft law*.

Con riferimento a questi ultimi, ad esempio, il Tribunale ha tenuto conto ai fini dell'interpretazione del menzionato art. 1, par. 1, sottopar. 4, della Convenzione – contenente la definizione di inquinamento dell'ambiente marino – dei rapporti dell'Intergovernmental Panel on Climate Change[89]. Oltre a reputarli «authoritative scientific works»[90] e dopo avere analizzato la procedura seguita per la loro approvazione da parte dell'organo plenario dell'Intergovernmental Panel on Climate Change[91], il Tribunale li ha, di fatto, ricondotti alla categoria delle «relevant rules of international law».

Una seconda modalità di coordinamento e armonizzazione della Parte XII con accordi esterni è rappresentata dalla clausola contenuta nell'art. 237 della Convenzione sul diritto del mare[92]. Il Tribunale ha

[88] Cfr. i seguenti paragrafi del parere del 21 maggio 2024: 184-187, 246 e 395 (per il principio di prevenzione); 213 (per l'approccio di precauzione); 227-229 e 325-326 (per il principio delle responsabilità comuni ma differenziate); 296 (per l'obbligo di cooperazione «as a fundamental principle in the prevention of pollution of the marine environment»); 425 (per l'approccio ecosistemico)

[89] Ivi, par. 49: «The Tribunal notes that the IPCC [Intergovernmental Panel on Climate Change] are subject review and endorsement by the IPCC member countries. According to the IPCC such endorsement 'acknowledges that the report is a definitive assessment that has been developed following the IPCC's defined procedures' (…). The body of the underlying reports is subject to 'acceptance' by the plenary». Sull'istituzione e sulle funzioni di questo organismo, cfr., ivi, par. 47.

[90] Ivi, par. 157.

[91] Ciò che è tanto più significativo ove si consideri l'ultima frase del par. 135 del parere del 21 maggio 2024: «The term 'any relevant rules of international law' includes both relevant rules of treaty law and customary law».

[92] «1. The provisions of this Part are without prejudice to the specific obligations assumed by States under special conventions and agreements concluded previously which relate to the protection and preservation of the marine environment and to agreements which may be concluded in furtherance of the general principles set forth in this Convention. 2. Specific obliga-

trovato convincenti le argomentazioni sostenute sul punto da alcuni Stati nelle loro dichiarazioni scritte od orali[93], i quali hanno messo in luce che l'art. 237 instaura una relazione di reciproca complementarietà tra la Parte XII e altri trattati internazionali stabilenti specifici obblighi in materia di protezione e preservazione dell'ambiente marino oppure conclusi al fine di attuare i principi generali enunciati dalla Convenzione sul diritto del mare. Più precisamente, in virtù dell'art. 237, da un lato, le disposizioni della Parte XII non precludono l'applicabilità di accordi rientranti in una di queste due tipologie, dall'altro, il concreto assolvimento di specifici obblighi in materia di protezione e preservazione dell'ambiente marino deve avvenire in maniera conforme ai principi e agli obiettivi sanciti nella Convenzione sul diritto del mare. Stanti le caratteristiche di questa clausola di coordinamento, il Tribunale ha evidenziato che l'art. 237 «reflects the need for consistency and mutual supportiveness between the applicable rules»[94].

Dalla lettura del parere, si evince poi una ulteriore modalità di coordinamento e armonizzazione tra la Convenzione sul diritto del mare e gli accordi esterni che contengono «regole applicabili» alla protezione e alla preservazione dell'ambiente marino dagli effetti del cambiamento climatico.

Si tratta di una modalità che il Tribunale ha utilizzato senza averla previamente delineata e che consiste nel combinare, per un verso, il metodo interpretativo dell'integrazione sistemica con la peculiare clausola di coordinamento contemplata dall'art. 237 della Convenzione e, per l'altro, entrambi questi «mechanisms through which a relationship between the provisions of Part XII and external rules is formed»[95] con il criterio dell'interpretazione teleologica.

Ci sembra che il Tribunale si sia avvalso di questa singolare combinazione di metodi in relazione al coordinamento e all'armoniz-

---

tions assumed by States under special conventions, with respect to the protection and preservation of the marine environment should be carried out in a manner consistent with the general principles and objectives of this Convention».

[93] Cfr. dichiarazione scritta dell'Italia, del 15 giugno 2023, paragrafi 12-13; dichiarazione orale della Nuova Zelanda, del 15 settembre 2023, ITLOS/PV.23/C31/10/, 4; dichiarazione orale di Singapore, del 19 settembre 2023, ITLOS/PV.23/C31/13/, 3; dichiarazione orale dell'Italia del 25 settembre 2024, ITLOS/PV.23/C31/18/, del 25 settembre 2023, 22-24. Si veda, inoltre, dichiarazione orale della Commissione, dell'11 settembre 2023, ITLOS/PV.23/C31/2/, 30.

[94] Cfr. par. 133 del parere del 21 maggio 2024.

[95] Ivi, par. 131.

zazione della Convenzione sul diritto del mare con l'Accordo di Parigi sul cambiamento climatico[96].

Nella misura in cui ha esplicitamente annoverato l'Accordo di Parigi fra i trattati «relevant in interpreting and applying the Convention with respect to marine pollution from anthropogenic GHG [Greenhouse gas] emissions»[97], il Tribunale si è anzitutto servito del criterio dell'integrazione sistemica.

In secondo luogo, il Tribunale, ancorché implicitamente, ha «integrato», il ricorso al metodo interpretativo dell'integrazione sistemica con i criteri di coordinamento posti dall'art. 237, i quali, come si è visto, non tendono a instaurare un rapporto di subordinazione/prevalenza tra la Convenzione e l'accordo esterno bensì di reciproca complementarità. Il Tribunale ha infatti osservato che «[w]hile the Paris Agreement complements the Convention in relation to the obligations to regulate marine pollution from anthropogenic GHG, the former does not supersede the latter»[98].

In terzo luogo, il Tribunale, dopo aver ribadito che la protezione e la preservazione dell'ambiente marino costituisce uno dei fini principali perseguiti dalla Convenzione[99], ha chiarito che l'applicazione dell'Accordo di Parigi può avvenire soltanto «in such a way as not to frustrate the very goal of the Convention»[100].

In definitiva, anche dal ricorso ai predetti criteri, emerge la prospettiva marcatamente ambientalista adottata dal Tribunale per individuare – all'interno di un "sistema" unitario di norme, principi e valori costituito dall'armonizzazione e integrazione della Convenzione sul diritto del mare con altre regole internazionali pertinenti – gli specifici obblighi in materia di protezione e preservazione dell'ambiente marino dagli effetti del cambiamento climatico e assolvere, nell'ambito dell'esercizio della competenza consultiva, a una proficua funzione di assistenza giuridica.

---

[96] Parigi, 12 dicembre 2015; entrata in vigore internazionale: 4 novembre 2016.

[97] Cfr., par. 222 del parere del 21 maggio 2024.

[98] Ivi, par. 223.

[99] Ivi, par. 224.

[100] *Ibid*. Cfr., altresì, par. 167: «[o]ne of the main goal of the Convention is to establish a legal order for the seas and oceans that will promote the protection and preservation of the marine environment».

ABSTRACT

Legal Basis and Exercise of the Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea: Considerations on the Margin of the Advisory Opinion of 21 May 2024

Drawing on the advisory opinion of 21 May 2024, this essay addresses, firstly, the legal basis of the advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea and, secondly, the relevance that the Tribunal ascribes to systemic integration for the interpretation of the United Nations Convention on the Law of the Sea, and, more generally, of the «legal order for the seas and the oceans». Such a relevance is particularly evident in the case of climate change obligations derived from both the Convention and external international agreements.

THE ASSESSMENT OF CIRCUMSTANCES REQUIRING THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES BY THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE: TOO MUCH, TOO SOON?

FULVIA STAIANO

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The applicability of invoked treaties as a precondition for the indication of provisional measures. – 3. The ICJ's consideration of subjective elements at the provisional measures stage. – 4. Human vulnerability and its possible influence on the threshold of proof. – 5. A possible new course in the aftermath of the *Nicaragua v. Germany* order. – 6. Concluding remarks.

1. The progressive formalization of the circumstances warranting the indication of provisional measures in the International Court of Justice (ICJ) jurisprudence has been the subject of intense academic scrutiny. While neither its Statute (the Statute) nor the Rules of the Court (the Rules) specify the preconditions for the exercise of its power to indicate provisional measures[1], over the course of its judicial activity the ICJ has established a detailed list of such preconditions – namely, its *prima facie* jurisdiction on the dispute, the plausibility of the claimed rights, the existence of a link between the measures sought and the rights claimed by the applicant State, as well as the presence of an urgent risk of irreparable prejudice to such rights[2]. The ICJ has been much less clear on the exact meaning of each of these prerequisites, generating a lively debate – in some cases, even among its own Judges – as to the appropriate degree of judicial enquiry in the context of incidental proceedings concerning the indication of provisional measures.

[1] Art 41 of the Statute merely entrusts the ICJ with such a power «if it considers that circumstances so require» and when such measures «ought to be taken to preserve the respective rights of either party». The Rules, on their part, focus on the procedure to be followed – regulated by Arts. 73-78 – and ascribe the indication of provisional measures to incidental proceedings, granting requests for such measures priority over all other cases.

[2] K. OELLERS-FRAHM, A. ZIMMERMANN, *Article 41*, in A. ZIMMERMANN, C. J. TAMS, K. OELLERS-FRAHM, C. TOMUSCHAT (eds.) *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, III ed., 2019, 1135 ff., 1150 ff.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 4/2024 pp. 629-653
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL – ISSN 0010-5066

Amidst this general situation of vagueness surrounding the circumstances warranting the indication of provisional measures, some interpretations proposed by the ICJ over the years have prompted a judicial analysis leaning towards an anticipation of aspects pertaining to the merits of the case. In consideration of the incidental character of ICJ proceedings devoted to requests for provisional measures, an in-depth enquiry on the concrete prospects of success of the applicants' claim in this context is clearly not desirable nor appropriate. The recent proliferation of inter-state disputes concerning alleged breaches of the Genocide Convention has raised this issue with particular urgency. In this area, indeed, the persisting uncertainties as to the scope and rationale of the powers of the ICJ under Art. 41 of its Statute have generated confusion as to the role played by genocidal intent in the ICJ's assessment of the preconditions for the exercise of such powers. These uncertainties have concerned both the question of whether genocidal intent should be included at all in such an assessment and – in case of a positive answer – which threshold of proof should be satisfied by the applicant State in order for the ICJ to grant its request. These matters are by no means exclusively relevant for the purpose of the indication of provisional measures to preserve the rights recognised by the Genocide Convention. Instead, they are emblematic of the potentially negative effects on legal certainty of the vagueness of the contours of preconditions for the indication of provisional measures – and of the consequent risk of blurring the boundaries between incidental proceedings and a judicial analysis of the merits of a case. At the same time, such effects are particularly undesirable in the context of disputes that transcend the particular interest of States and raise broader issues of protection of vulnerable groups and individuals.

Against this background, this article critically revisits the ICJ jurisprudence on provisional measures, with a special focus on two key matters. First, it examines the ICJ's scrutiny on the potential applicability to the alleged conducts of the treaties invoked by the parties at dispute, as a relevant element in relation to *prima facie* jurisdiction or the plausibility of the claimed rights. Second, it analyses the threshold of proof which applicant States are required to satisfy in order to prove the plausibility of the rights claimed and enquires on whether considerations pertaining to human vulnerability have influenced the ICJ's approach to this issue.

The described analysis will highlight the limitations of the ICJ's current stance, also in the wake of its recent *Nicaragua v. Germany*[3] order. Here, the ICJ appeared to adopt a radically new and strongly fact-based approach in this field – raising new questions and further clouding previous issues. It will be argued that while this case signals the ICJ's dissatisfaction towards its own rigid formalization of circumstances warranting the indication of provisional measures, a coherent systematization of such circumstances is still necessary to preserve legal certainty. An alternative construction will be therefore proposed, in an effort to balance States' right to the foreseeability of the type and degree of evidence required for the ICJ's exercise of its power to indicate provisional measures and the incidental character of its scrutiny at this stage of the proceedings.

2. In the very first case where the ICJ dealt with a request of provisional measures – namely, the *Anglo-Iranian Oil Co.* case[4] – it relied its power to entertain such a request on the observation that it could not «be accepted *a priori*»[5] that the relevant claim fell completely outside its jurisdiction. The existence of *prima facie* jurisdiction went on to be consolidated as one of the prerequisites for the indication of provisional measures. In an initial phase of its jurisprudence, in the context of proceedings where its jurisdiction rested on Art. 36(1) of its Statute – and therefore on compromissory clauses within treaties between the parties at dispute – the ICJ exclusively aimed to determine whether the terms of such clauses had been complied with. Normally, this assessment consisted exclusively in an enquiry on the existence of a dispute between the parties on the interpretation or application of the relevant treaty[6]. This understanding

[3] International Court of Justice, order of 30 April 2024, *Alleged Breaches of Certain International Obligations in Respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*.

[4] International Court of Justice, order of 5 July 1951, *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*.

[5] *Ibid*., 93.

[6] These preconditions are those normally envisaged in compromissory clauses granting the ICJ with jurisdiction over disputes concerning the interpretation or application of the treaties in which they are included. The Genocide Convention itself, at Art. IX, grants the ICJ jurisdiction over disputes between its Parties concerning its «interpretation, application or fulfilment». For an analysis of the earlier ICJ jurisprudence on *prima facie* jurisdiction as a precondition for the indication of provisional measures, see S. ROSENNE, *Provisional Measures in International Law: The International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, Oxford, 2005, 85 ff.

of *prima facie* jurisdiction as a precondition for the indication of provisional measures allowed the ICJ to focus on strictly formal matters. In the case of *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*[7], for example, the ICJ directed its attention solely on questions of succession of Bosnia and Herzegovina to the former Social Federal Republic of Yugoslavia in respect of the Genocide Convention[8].

Over the course of its jurisprudence, the ICJ added a second area of enquiry to its assessment of the existence of *prima facie* jurisdiction, examining the question of whether the alleged facts are capable of falling within the scope of the treaties concerned by the dispute at hand[9]. This broadening of the scope of the ICJ's scrutiny was already observable in the orders concerning the *Legality of Use of Force* case[10], issued only six years after *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*. In *Legality of Use of Force,* the ICJ addressed multiple requests for provisional measures submitted by the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) against several States in the context of disputes concerning alleged violations of the prohibition of the use of force on its territory[11]. The FRY relied, among other sources, on the compromissory clauses included in Art. IX of the Genocide Convention as the basis of the ICJ jurisdiction in the light of

[7] International Court of Justice, order of 8 April 1993, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*.

[8] *Ibid*., paras. 20-26.

[9] More broadly on the subject of the expansion of the scope of the ICJ's enquiry on the existence of *prima facie* jurisdiction, see C. MILES, *Provisional Measures before International Courts and Tribunals*, Cambridge, 2017, 149-154; B. BONAFÉ, *ICJ Jurisdiction in Incidental Proceedings*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2021, 67 ff., 91-96.

[10] International Court of Justice, orders of 2 June 1999, *Case Concerning Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. Belgium)*; *Case Concerning Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v. Canada)*; *Case Concerning Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v. France)*; *Case Concerning Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany)*; *Case Concerning Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v. Italy)*; *Case Concerning Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v. the Netherlands)*; *Case Concerning Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal)*; *Case Concerning Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. Spain)*; *Case Concerning Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)*; *Case Concerning Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. United States of America)*.

[11] This statement applies to all the *Legality of the Use of Force* orders, with the exception of those concerning the disputes between Yugoslavia on the one hand and Spain and United States of America respectively on the other (where the ICJ found to manifestly lack jurisdiction due to reservations to Art. IX of the Genocide Convention entered by the respondent States).

Art. 36(2) of the Statute. With this respect, it essentially argued that the participation of respondent States to bombings on its territory and the consequent damages inflicted to its civilian population, infrastructures and environment constituted acts in breach of Art. II of the Genocide Convention, and in particular of the prohibition to impose deliberately on a national group conditions of life calculated to cause its physical destruction. In a series of orders issued on 2 June 1999 (the 1999 orders), the ICJ rejected Yugoslavia's request for provisional measures in relation to such breaches on the grounds that it lacked *prima facie* jurisdiction. In reaching this conclusion, it considered that for the purpose of determining the existence of a dispute within the meaning of Art. IX of the Genocide Convention it was not sufficient to ascertain a disagreement between the parties as to its applicability. Instead, it also had to determine «whether the breaches of the Convention alleged by Yugoslavia are capable of falling within the provisions of that instrument»[12].

This type of enquiry continued to feature in subsequent orders on the indication of provisional measures, in the context of the ICJ's assessment of the existence of a dispute for the purpose of establishing its *prima facie* jurisdiction *ratione materiae*. In addition to ascertaining whether a dispute existed between the parties on the interpretation or application of invoked treaties, the ICJ has been consistently enquiring on whether the acts complained of are capable of falling within the scope of such treaties[13]. An approach of this kind

[12] *Yugoslavia v. Belgium*, cit., para. 38.

[13] International Court of Justice, order of 15 October 2008, *Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, para. 112; order of 19 April 2017, *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, para. 30; order of 18 May 2017, *Jadhav. Case (India v. Pakistan)*, para. 30; order of 23 July 2018, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, para. 27; order of 3 October 2018, *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, para. 43; order of 23 January 2020, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (*The Gambia v. Myanmar*), paras. 29-30; order of 7 December 2021, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan)*, paras. 27-28; order of 16 November 2023, *Application of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Canada and the Netherlands v. Syria)*, para. 32; order of 26 January 2024, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, paras. 29-30. An isolated variation of the described analysis is observable in International Court of Justice, order of 7 December

carries a significant risk of anticipating aspects pertaining to the merits of the dispute to an incidental and in fact preliminary phase of the proceedings before the ICJ, steering its attention towards interpretative questions concerning the meaning and scope of relevant treaty provisions. While the ICJ has appeared generally careful to avoid dwelling on questions of interpretation or application of invoked treaties at the provisional measures stage[14], this risk has been particularly apparent in the context of States' allegations of conducts encompassing a subjective element.

3. Already on the occasion of the 1999 orders it became clear that a construction of *prima facie* jurisdiction as requiring evidence of the potential applicability of invoked treaties to the facts alleged by applicant States, when referred to breaches of the Genocide Convention, could blur the boundaries between questions relevant for the indication of provisional measures and matters belonging to merits. In these orders, the ICJ understood the need to establish its *prima facie* jurisdiction *ratione materiae* as necessarily entailing an assessment of

---

2016, *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France*), para. 67, where the ICJ considered the capability of the claimed rights (rather than of the alleged conducts) to fall within the scope of the invoked treaty together with the capability of the alleged conducts to breach said rights.

[14] In several orders on the indication of provisional measures, the ICJ ruled out in quite explicit terms the need to dwell on questions of interpretation or application of treaties invoked by the States at dispute. For instance, in *Ukraine v. Russian Federation (2017)*, cit., para. 30, the ICJ considered as irrelevant – for the purpose of establishing its *prima facie* jurisdiction – the question of whether the support allegedly provided by Russian authorities to armed groups operating on Ukrainian territory could be qualified as «funds» within the meaning of Art. 1(1) of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (ICSFT). In *Qatar v. United Arab Emirates*, cit., para. 27, the ICJ refused openly to delve into the question of whether discrimination on the grounds of nationality could be qualified as discrimination on the grounds of national origin within the meaning of Art. 1(1) of CERD. Despite the apparent decisiveness of the ICJ on the subject, the level of enquiry required in order to establish *prima facie* the existence of jurisdiction for the purpose of indicating provisional measures was a point of significant contention. Four Judges indeed opposed the ICJ's conclusions by arguing that the ICJ had no *prima facie* jurisdiction over the dispute, because only discrimination on the grounds of national origin – and not also discrimination on the basis of nationality or citizenship – falls within the scope of the CERD (International Court of Justice, Joint Declaration of Judges Tomka, Gaja and Gevorgian and Dissenting Opinion of Judge Salam on *Qatar v. United Arab Emirates*, cit.). Such views implied that an assessment of the applicability of the CERD to the alleged facts should have encompassed an enquiry on the definition of the constitutive elements of the conducts included within the scope of its provisions. The inapplicability of the CERD to discrimination on the grounds of current nationality was reaffirmed in *Armenia v. Azerbaijan*, cit., para. 60, on which see E. RUOZZI, *Questioni procedurali e di merito nella controversia fra Armenia e Azerbaigian*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, 253 ff., 270-274.

the existence of the subjective element of the claimed offence. With this respect, it observed that at that stage of the proceedings it did not appear that the bombings complained of entailed a genocidal intent. Absent any indication of the *dolus specialis* component of the crime of genocide as defined by Art. II of the Genocide Convention – as well as by the ICJ itself in its advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*[15] – it concluded that *prima facie* jurisdiction could not be based on its Art. IX[16].

The approach contrasted strikingly with the one adopted only a few years before in *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, where the ICJ, in response to the parties' opposing claims as to whether or not genocide had been committed against Serbs living in Bosnia-Herzegovina, had explicitly excluded that such a finding could be carried out at the provisional measures stage[17]. Recalling that «in the circumstances (…) in which there is a grave risk of acts of genocide being committed», both parties «whether or not any such acts in the past may be legally imputable to them, are under a clear obligation to do all in their power to prevent the commission of any such acts in the future»[18], the ICJ had concluded that this risk was in fact present in the case at hand. Such a conclusion was based on an exclusive consideration of objective elements such as acts of violence against the civilian population as well as forced migration, without any kind of enquiry on the existence of genocidal intent[19].

It is therefore not surprising that in its dissenting opinion accompanying the 1999 orders, Judge Kreća was strongly critical of the ICJ's choice to consider the existence of genocidal intent as part of its enquiry on *prima facie* jurisdiction, arguing that in the context of incidental proceedings the ICJ «cannot and should not concern itself with the definitive qualification» of genocidal intent[20]. In his view, a finding of an objective risk of genocide should have been sufficient to preserve the respective rights of the parties pending their dispute.

---

[15] International Court of Justice, Advisory opinion of 8 July 1996, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 26.

[16] See for instance *Yugoslavia v. Belgium*, cit., para. 40.

[17] *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, cit., paras. 44-46.

[18] Para. 44.

[19] *Ibid*., para. 40.

[20] International Court of Justice, Dissenting Opinion of Judge Kreća, *Yugoslavia v. Belgium*, cit., para. 12. The same interpretation of *prima facie* jurisdiction as requiring exclusively the existence of a dispute concerning the interpretation or application of the Genocide Convention – regardless of the concrete applicability of said convention to the concrete case at issue – was adopted by Judge Parra-Aranguren in his Separate Opinion.

The formal recognition in the ICJ jurisprudence of another requisite for the indication of provisional measures added a further layer of complexity to these issues. In the case of *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*[21], the ICJ mentioned – for the first time in explicit terms[22] – the concept of plausibility of the rights claimed by applicant States as a prerequisite for the indication of provisional measures. This concept has been controversial from the outset. Two years later, its ambiguities became patent in the case of *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v Nicaragua)*[23]. Several of the individual opinions accompanying the ICJ order on the indication of provisional measures in this case, indeed, convey a deep sense of uncertainty concerning the object and extent of the enquiry implied in the requirement of plausibility, as well as to the threshold of proof required to satisfy it[24].

Initially, the ICJ adopted a so-called «legal plausibility» test – namely, it focused exclusively on the existence of a legal basis grounding the rights claimed by the applicant States[25]. In the case of

[21] International Court of Justice, order of 28 May 2009, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, para. 57.

[22] The criterion, while not in explicit terms, had already been discussed in previous cases. On the subject, see L. MAROTTI, *«Plausibilità» dei diritti e autonomia del regime di responsabilità nella recente giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia in tema di misure cautelari*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, 761 ff., 765-766; C. MILES, *Provisional Measures and the 'New' Plausibility in the Jurisprudence of the International Court of Justice*, in *British Yearbook of International law*, 2018, 1 ff., 3-7. On the ICJ's assessment of the preconditions for the indication of provisional measures before its conceptualization of plausibility, see P. GAETA, *La giustizia cautelare nel diritto internazionale*, Padova, 2000; A. SACCUCCI, *Fond du litige et indication de mesures conservatoires: réflexions en marge des ordonnances de la C.I.J. dans l'affaire des usines de pâte à papier*, in *Revue générale de droit international public*, 2008, 795 ff.

[23] International Court of Justice, order of 8 March 2011, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*.

[24] The Separate Opinion of Judge Koroma and that of Judge Sepúlveda-Amor, for instance, expressed the need for a precise definition of plausibility (either factual or legal) in order to move past the ambiguities characterizing the ICJ's jurisprudence. Judge Greenwood's Declaration and Judge Dugard's Separate Opinion, on the other hand, attempted a definition of the plausibility test – the former as requiring to establish a reasonable possibility that the claimed rights exist and that they will be adjudged to apply in the case at hand, and the latter as demanding evidence of a *prima facie* existence of the rights at issue or that the applicant State's claim has «some prospect of success» on the merits.

[25] Such an approach is observable in International Court of Justice, order of 18 July 2011, *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*; order of 13 December 2013, *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*; order of 3 March 2014, *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*; and *Equatorial Guinea v. France*, cit.

Ukraine v. Russian Federation (2017), however, a «factual plausibility» test was adopted instead. The applicant State was indeed required not only to prove that the rights claimed were recognized by the invoked treaties, but also to provide some evidence that the conducts complained of could plausibly be included within the scope of such treaties. The implications of this choice for the requests of indication of provisional measures concerning the Genocide Convention that would follow after a few years were already very clear in the resulting ICJ order concerning this case. With specific reference to the allegation that Russia's conduct was contrary to the ICSFT, the ICJ held that «in order to determine whether the rights for which Ukraine seeks protection are at least plausible, it is necessary to ascertain whether there are sufficient reasons for considering that the other elements set out in Article 2, paragraph 1, such as the elements of intention or knowledge (…), and the element of purpose (…) are present»[26]. Ukraine's failure to offer sufficient evidence in this respect led to the conclusion that the rights claimed on the basis of ICSFT were not plausible. Interestingly, the decision of the ICJ to carry out an assessment of the existence of these subjective elements in the context of its plausibility test was supported also by those Judges who stressed the importance of adopting a low standard of proof and cautioned against the risk of an excessive analysis of the merits in the phase devoted to provisional measures[27].

In *Gambia v. Myanmar*, the role of subjective conditions in the ICJ's assessment continued to be opaque. On the surface, the ICJ rejected the idea that an ascertainment of genocidal intent was at all necessary at the provisional measures stage – neither for determining the existence of *prima facie* jurisdiction nor for the purpose of satisfying the plausibility test. As to the first requirement, the ICJ ruled that the existence of an intent to destroy the Rohingya as a group could only be assessed at the stage of examination of the merits of the case, and that therefore it was not required to make any findings on the subject at this stage[28]. To establish its *prima facie* jurisdiction, it

[26] International Court of Justice, *Ukraine v. Russian Federation (2017),* cit., para. 75.

[27] See in particular Separate Opinion of Judge Bhandari, paras. 21-23; Separate Opinion of Judge *ad hoc* Pocar, paras. 3-4.

[28] Interestingly, the existence of genocidal intent was at the heart of the parties' contentions as to the existence of ICJ jurisdiction on the basis of Art. IX of the Genocide Convention. While the Gambia argued that the acts complained of were capable of falling within the provisions of this Convention because Myanmar had shown an intent to destroy the

laconically observed that «some of the acts alleged by the Gambia»[29] were indeed capable of falling within the provisions of the Genocide Convention, without providing further insights into its thought process. In response to the Parties' dispute concerning the plausibility of genocidal intent[30], the ICJ reiterated that a determination on the existence of such an intent was not required at this stage and merely observed that «all the facts and circumstances» of the case were sufficient to conclude that the claimed rights were plausible[31].

Some aspects of the ICJ's reasoning concerning the plausibility of the rights claimed by the Gambia, however, appear to be at odds with the apparent exclusion of subjective elements from the scope of its analysis. Its conclusions on plausibility, indeed, were the result of an analysis of UN sources not only indicating that the Rohingya could be qualified as a protected group within the meaning of Art. II of the Genocide Convention, but also pointing to the existence of genocidal intent. The ICJ, in particular, cited several excerpts of a Report of the Independent Fact-Finding Mission established by the Human Rights Council[32], which had identified «factors allowing the inference of genocidal intent» also due to the use of «dehumanizing narratives and rhetoric»[33].

The reasons for the ICJ's mention of factors suggesting the existence of the *dolus specialis* element embodied in the crime of

---

Rohingya group, Myanmar denied such an intent on its part (*The Gambia v. Myanmar*, cit., para. 29).

[29] *Ibid.*, para. 30. On this point, see E. CANNIZZARO, *When the Reasons are More Telling than the Ruling: The Order of the ICJ in South Africa v. Israel*, in *EJIL:Talk!*, 2024, who argues that the ICJ's decision to exclude genocidal intent from its assessment of the circumstances warranting the indication of provisional measures may have been motivated by its willingness to avoid questions of attribution of relevant conducts to the respondent State.

[30] Both the Gambia and Myanmar appeared to take for granted the need to provide some evidence of genocidal intent in order to prove the plausibility of the rights recognized by the Genocide Convention whose alleged breach was at dispute. The Parties' disagreement concerned the threshold of proof required for this purpose. In particular, Myanmar argued that the «exceptional gravity» of the alleged acts imposed the adoption of a high threshold of proof (requiring *fumus boni iuris*), whereby the Gambia's claim could be found plausible only if the existence of such an intent would be the only possible inference to be drawn from the alleged acts (*The Gambia v. Myanmar*, cit., para. 47). The Gambia, on the other hand, pointed to a much lower threshold affirming that genocidal intent could be «deduced from the pattern of conduct against the Rohingya in Myanmar» (*ibid.*, para. 46) even when other plausible inferences could be made (i.e., *fumus non mali iuris*).

[31] *Ibid.*, para. 56.

[32] United Nations, Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, UN doc. A/HRC/39/64, 12 September 2018.

[33] *The Gambia v. Myanmar*, cit., para. 55.

genocide are unclear. It has been suggested that the reasoning on the existence of genocidal intent in *The Gambia v. Myanmar* order was simply a further element mentioned *a fortiori* in support of its conclusion on the plausibility of the claimed rights[34]. Nevertheless, the ICJ's decision to touch upon this matter at all seems inconsistent with its own statement concerning the irrelevance of genocidal intent in the context of incidental proceedings. The idea that some level of assessment of this element played a role in the ICJ's reasoning appears to be implicitly confirmed by the accompanying Declaration of Judge Kress, who expressed his approval of the ICJ's choice to avoid «anything close to a detailed examination of the question of genocidal intent» in favour of a plausibility test aimed at establishing *fumus non mali iuris* with respect to this question[35].

Similar references to genocidal intent were also observable in the more recent case of *South Africa v. Israel*, where the ICJ partially upheld South Africa's request for the indication of provisional measures essentially aimed at halting alleged breaches of the Genocide Convention by Israel in the Gaza strip. In addition to attesting an inconsistent approach of the ICJ as to type of plausibility test to be deployed, this case once again raised the question of the relevance of genocidal intent as a circumstance warranting the indication of provisional measures. The ICJ, indeed, embarked on an enquiry concerning specific facts and circumstances of the Palestinian people in the Gaza strip with the aim to reach a conclusion on the plausibility of their right to be protected from genocide, as well as of South Africa's right to seek Israel's compliance with the Genocide Convention. In this context, it appeared to consider the plausible existence of both objective and subjective elements of genocidal acts, once again leaning towards an analysis of aspects belonging to the merits of South Africa's claims. First, it held that the Palestinian people «appear to constitute» a protected group within the meaning of Art. II of the Genocide Convention, enumerating several possible grounds included within its scope[36]. Second, it focused on the effects of Israel's military operation in the Gaza strip on the civilian

[34] M. FERRARA, *L'ordinanza cautelare della Corte internazionale di giustizia nel caso Gambia c. Myanmar: la prova dell'intento genocidario tra giurisdizione prima facie e test di plausibilità della pretesa*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, 511 ff., 519-524.

[35] International Court of Justice, Declaration of Judge *ad hoc* Kress, *The Gambia v. Myanmar*, cit., para. 5.

[36] *Ibid*., para. 45.

population as well as on housing and infrastructure, as evidenced by United Nations and WHO sources[37]. Third, and most importantly for our purposes, the ICJ appeared to consider also the plausibility of the existence of genocidal intent – contextualizing several statements by senior Israeli officials within the finding by UNRWA Commissioner-General of «dehumanizing language» characterising the conflict in Gaza as well as other UN sources' reference to the use of «discernibly genocidal and dehumanising rhetoric» by Israeli state actors[38]. This three-pronged analysis led the ICJ to conclude in favour of the plausibility of the abovementioned rights.

While the extent to which the existence of genocidal intent played a part in the ICJ's plausibility test in *South Africa v. Israel* is unclear, it is undeniable that this test did encompass an enquiry as to the concrete applicability of the Genocide Convention to the circumstances of the case – and that the subjective element of genocide was, on some level, included in such an assessment. This interpretation appears to be confirmed by the accompanying statements of both Judge Barak and Judge Nolte, both of whom commented on the ICJ's assessment of the plausibility of the existence of genocidal intent[39]. What is more, both Judges criticized the threshold of proof adopted by the ICJ as excessively low, and appeared to support a strict plausibility test, requiring the applicant State to provide evidence of facts and circumstances which may not give rise to any other plausible inference other than the existence of intent (i.e., *fumus boni iuris*)[40].

The question of the level of evidence required from a State to prove the plausibility of its claims is in fact a crucial matter *vis-à-vis* the risk for the ICJ's scrutiny at the provisional measures stage to overflow into the merits of a case. The deployment of a legal or factual plausibility test may translate into the imposition of a very different threshold of proof to the applicant State. In particular, when referred to conducts encompassing a mental element, such as those prohibited under the ICSFT but also the Genocide Convention, a factual plausibility test might prompt a more in-depth judicial enquiry

[37] *Ibid.*, paras. 46-49.

[38] *Ibid*., paras. 50-53.

[39] International Court of Justice, Separate Opinion of Judge *ad hoc* Barak, *South Africa v. Israel*, cit., paras. 31-41; Separate Opinion of Judge Nolte, *South Africa v. Israel*, cit., para. 11 ff. C*ontra*, see Dissenting Opinion of Judge Sebutinde*, South Africa v. Israel*, cit., para. 18.

[40] Separate Opinion of Judge *ad hoc* Barak, *South Africa v. Israel*, cit., paras. 31-41; Separate Opinion of Judge Nolte, *South Africa v. Israel*, cit., paras. 12-14.

into questions concerning the existence of intent which would be normally reserved to an analysis of the merits of the case.

4. Shortly after the case of *Ukraine v. Russian Federation (2017)*, some authors defined the factual plausibility test as consisting in an enquiry as to whether the claimed rights might have been breached[41] – shifting the ICJ's focus from the plausibility of the invoked rights to the plausibility of the applicant State's claims[42]. It soon became clear, however, that the ICJ had neither definitely opted for such an understanding of plausibility nor clarified the exact object of its assessment.

Following *Ukraine v. Russian Federation (2017)*, the contours of the requisite of plausibility continued to be hazy. Key questions with crucial implications for the anticipation to incidental proceedings of aspects pertaining to the merits of the case remained unanswered. Not only the rationale for the ICJ's recourse to factual plausibility instead of legal plausibility was unclear, but the question was raised as to which threshold of proof was required by the factual plausibility test. This state of affairs might have been the result of a conscious choice on the ICJ's part, aimed at preserving a margin of discretion in relation to the degree of enquiry on aspects pertaining to the merits depending on the circumstances of each individual case[43]. Nevertheless, the uncertainties surrounding the level of evidence required from applicant States to pass the plausibility test became particularly problematic in the light of the emergence of disputes concerning *erga omnes partes* duties, where the preservation not only States' rights but also of the rights of entire populations to be protected against gross human rights violations was at stake.

In recent years, the increase in disputes before the ICJ concerning alleged breaches of *erga omnes partes* obligations has been the subject of intense academic scrutiny. This phenomenon, often dubbed «public interest litigation»[44] because of the collective nature of the interests

[41] M. LANDO, *Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, 2018, 641 ff., 651-652; D. KONTOGIANNIS, *Provisional Measures of the International Court of Justice: Recapturing the Plausibility Test as Foreshadowed*, in *Hague Yearbook of International Law*, 2020, 31 ff., 35.

[42] C. MILES, *op. cit*., 32-33.

[43] On the subject, see L. MAROTTI, *«Plausibilità» dei diritti*, cit., 771-773; ID., *Ancora in tema di* plausibility: *l'ordinanza sulle misure cautelari nel caso* Ucraina c. Russia, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, 244 ff., 247-248.

[44] More broadly on the subject of public interest litigation, see M. I. PAPA, *La tutela degli interessi collettivi nell'ordinanza sulle misure provvisorie nel caso* Gambia c. Myanmar, in *Rivista di diritto internazionale*, 2020, 729 ff.; ID., *Litigating Collective Obligations before*

involved, originated with the case of *The Gambia v. Myanmar* and gained momentum between 2023 and 2024, when over the course of a few months the ICJ issued three orders indicating provisional measures to preserve rights stemming from *erga omnes partes* duties. On 16 November 2023, the ICJ upheld the request from Canada and the Netherlands for provisional measures to prevent further breaches of the Convention against Torture by Syria on its own territory[45]. During 2024, two further orders dealt with requests for the indication of provisional measures, respectively in relation to the ongoing military operations carried out by Israel in the Gaza strip after the 7 October 2023 attacks by Hamas and to Germany's role in the conflict (the abovementioned cases of *South Africa v. Israel* and *Nicaragua v. Germany*).

The mentioned requests for the indication of provisional measures and the consequent orders issued by the ICJ did not happen in a vacuum. With the exception of *Canada and the Netherlands v. Syria*, they may be considered as an indication of an increasing tendency within the international community to involve the ICJ as a judge of States' conduct in the context of ongoing internal or international armed conflicts[46]. As a result, the ICJ jurisprudence on provisional measures has been steered towards cases concerning the prevention and repression of gross violations of human rights or humanitarian law, in the context of proceedings instituted by States that are not directly affected by such conducts. These types of disputes have been added to those of a purely bilateral character concerning the realms of territorial integrity and state sovereignty, which until recently had overwhelmingly dominated its jurisprudence. Regardless of the contingent political considerations driving individual States' decision

---

the International Court of Justice: Progress, Challenges and Prospects, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2024, 36 ss.; AA.VV., *Symposium: Public Interest Litigation at the International Court of Justice*, ivi, 2023, 229 ss.; Y. SUEDI, J. BENDEL, *The Recent Genocide Cases and Public Interest Litigation: A Complicated Relationship*, in *EJIL:Talk!*, 2024. For a broader analysis on the subject, see also J. BENDEL, Y. SUEDI (eds.), *Public Interest Litigation in International Law*, Abingdon, 2024.

[45] *Canada and the Netherlands v. Syria*, cit.

[46] The characterization of the ongoing conflict affecting the Gaza strip as an internal or international conflicts is beyond the scope of this article and is linked to a range of complex legal issues, including but not limited to the recognition of Palestine's statehood and the qualification of Gaza as an occupied territory. On the subject, see for instance J. DE HEMPTINNE, *Classifying the Gaza Conflict Under International Humanitarian Law, a Complicated Matter*, in *EJIL:Talk!*, 2023; A. MALIK, *Classification of the Israel-Palestine Conflict under the Laws of War*, in *OpinioJuris*, 2023; J.B. QUIGLEY, *Karim Khan's Dubious Characterization of the Gaza Hostilities*, in *EJIL:Talk!*, 2024.

to initiate proceedings before the ICJ in relation to contexts of armed conflict in which they are not involved[47], these requests for the indication of provisional measures in relation to alleged breaches of *erga omnes partes* obligations raise crucial questions also as to the appropriate level of judicial enquiry into the circumstances warranting such an indication.

In the wake of the *Gambia v. Myanmar* order, some scholars had expressed the view that the ICJ had deliberately chosen to adopt a less strict plausibility test in the light of the need to protect vulnerable individuals and groups from serious and widespread human rights violations. Such a test merely consisted in an enquiry on whether the allegedly breached rights derive from a treaty applicable between the parties, based on *fumus non mali iuris* as a threshold of proof[48]. These considerations also seemed to be confirmed by Judge Kress' musing whereby – contrary to the Gambia's argument – a less strict plausibility standard should be adopted «precisely because fundamental values are at stake»[49]. A bolder proposition had been

[47] For insights on the political subtexts of States' submissions before the ICJ concerning alleged breaches of *erga omnes partes* obligations, see for instance M. RAMSDEN, *Strategic Litigation before the International Court of Justice: Evaluating Impact in the Campaign for Rohingya Rights*, in *European Journal of International Law*, 2022, 441 ss., 458-472; Y. SUEDI, J. BENDEL, *op. cit*.; J. URIBURU, *Judging Nicaragua's Public Interest Litigation in The Hague*, in *Verfassungsblog*, 2024. More broadly on the relative novelty of strategic litigation before the ICJ, see P. WEBB, *The International Court of Justice and Its Role in the Peaceful Settlement of Disputes in the 21st Century: From Quick Wins to Tectonic Shifts*, in R. FALK, A. LOPEZ-CLAROS (eds.), *Global Governance and International Cooperation: Managing Global Catastrophic Risks in the 21st Century*, London, 2024, 263 ff., 269-271.

[48] L. ACCONCIAMESSA, F. SIRONI DE GREGORIO, *Considerazioni critiche e di prospettiva sulle misure provvisorie della Corte internazionale di giustizia nel caso Gambia c. Myanmar*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2020, 370 ff., 379-383; ID., *Le misure cautelari nei giudizi interstatali sui diritti umani: la prassi recente della Corte internazionale di giustizia e della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, 413 ff., 420-421; T. SPARKS, M. SOMOS *The Humanisation of Provisional Measures? — Plausibility and the Interim Protection of Rights Before the ICJ*, in F. M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA (eds.), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, The Hague, 2021, 96 ff.. More broadly on the role played by human vulnerability in shaping the plausibility test applied by the ICJ, see F. BORGIA, *Le misure cautelari della Corte internazionale di giustizia: tra poteri inerenti e poteri impliciti*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2024, 237 ff., 249 ff. For a partially divergent point of view, see E. RIETER, *The International Court of Justice and Provisional Measures Involving the Fate of Persons*, in S. KADELBACH, T. RENSMANN, E. RIETER (eds.), *Judging International Human Rights: Courts of General Jurisdiction as Human Rights Courts*, Cham, 2019, 127 ff., who argues that the increasingly strict list and interpretation of the preconditions for the indication of provisional measures has slowed down the process of «humanization» of the ICJ's jurisprudence.

[49] International Court of Justice, Declaration of Judge *ad hoc* Kress, *The Gambia v. Myanmar*, cit., para. 4.

advanced for years by Judge Cançado Trindade, who argued in favour of abandoning the plausibility test altogether (due to the inconsistencies in its application and interpretation by the ICJ) in favour of a «test of the vulnerability of victims»[50]. Such a test would bring human vulnerability to the foreground of the ICJ's consideration of circumstances requiring the granting of provisional measures.

One may argue that the adoption of a plausibility test based on a lower threshold of proof in the light of humanitarian considerations could prevent the ICJ from delving into an analysis of the existence of genocidal intent in the context of the indication of provisional measures. Indeed, any request for such measures aimed at preserving rights stemming from the Genocide Convention will inevitably also involve *erga omnes partes* duties to prevent and repress gross human rights violations. Nevertheless, after *Gambia v. Myanmar* the risk of serious human rights violations against vulnerable individuals or groups does not seem to have played a crucial role – if any role at all – in the ICJ's assessment of the plausibility of invoked rights, nor to have prompted the adoption of a more lenient plausibility test.

On a more general level, even if the ICJ had clarified that a lower threshold of proof must be satisfied to demonstrate the plausibility of rights claimed by States whenever such claims also involve humanitarian considerations, this principle would not automatically prevent an enquiry into the existence of genocidal intent at the provisional measures stage. To effectively exclude any type of judicial analysis on this subjective element, such a lower threshold should be applied in the context of a factual plausibility test. In other words, the ICJ would need to establish that in any case where the respect of international human rights law or humanitarian law is at issue, applicant States will satisfy the plausibility test merely by proving that the rights claimed are recognised by international norms in force between them and the respondent State.

This type of test has in fact already been applied in a case concerning *erga omnes partes* duties – albeit stemming from the

[50] International Court of Justice, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, *Ukraine v. Russian Federation*, cit., para. 41. The same view was expressed on several other occasions. On the subject, see for instance Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, *Qatar v. United Arab Emirates*, cit., paras. 57-73, or his Separate Opinion in *The Gambia v. Myanmar*, cit., paras. 70-80. For an analysis of the ICJ's role within the broader phenomenon of the «humanisation of international law», see A. ALEXANDER, *Plausibility to Human Vulnerability or Both: Shifting Provisional Measures Standards in Human Rights Cases Before the International Court of Justice*, in *Liverpool Law Review*, 2024, 315 ff.

Convention against Torture and not the Genocide Convention. In the case of *Canada and the Netherlands v. Syria*, the ICJ inferred the plausibility of the rights claimed by the applicant States exclusively from the fact that the CAT provided a legal basis for such rights, concluding that «the Applicants have a plausible right to compliance by Syria with those obligations under the Convention which have an *erga omnes partes* character»[51]. In this case, the matter of the existence of specific evidence of acts of torture was considered irrelevant for the purpose of plausibility and reserved to the analysis of the presence of a real and imminent risk or irreparable prejudice to the invoked rights.

However, the lack of elaboration on the reasons for this choice – let alone of any kind of mention of the vulnerability to serious human rights violations of the affected population – prevents to consider the resulting order on provisional measures as anything other than an instance of the inconsistencies observable in the broader ICJ jurisprudence as to both the type of plausibility test deployed and the threshold of proof required to satisfy it. A confirmation of this view is offered by *South Africa v. Israel*, where the ICJ applied a factual plausibility test, examining the concrete effects of Israel's military operation as well as on the abovementioned «dehumanising language» used in this context. Despite the fact that both cases undoubtedly originated from allegations of gross human rights violations and raised serious concerns of protection of vulnerable groups or individuals, in the latter the plausibility test adopted was clearly more stringent than in the former.

The ambivalent stances of the ICJ on the meaning and scope of plausibility were apparently overcome by the *Nicaragua v. Germany* order, where the subject has been set aside entirely. This order, however, deserves a closer scrutiny especially because of its potential of setting a new course in the definition of preconditions for the indication of provisional measures.

5. The persistent lack of clarity as to the preconditions for the indication of provisional measures by the ICJ raises the question of how to ensure an appropriate balance between the need to carry out a preliminary assessment concerning the existence of the rights claimed (to prevent what Judge Pocar defined as «an abuse of the provisional

[51] *Canada and the Netherlands v. Syria*., cit., para. 57.

measures' procedure»[52]) and that of avoiding the imposition of an excessively high threshold of proof in this respect. The latest ICJ order on alleged breaches of the Genocide Convention further clouded the issue. In *Nicaragua v. Germany*, the ICJ entirely did away with its previous enumeration of prerequisites for the indication of provisional measures – including plausibility. With an extremely succinct reasoning, it merely referred to the need to establish whether Nicaragua had «sufficiently shown that the circumstances (…) are such as to require the exercise of its power to indicate provisional measures»[53]. With reference to the allegation that Germany's supply of military equipment to Israel was contrary to either the Genocide Convention or international humanitarian law, the ICJ held that this threshold of proof had not been satisfied, essentially on the basis of two main elements. First, it recalled the existence of a domestic legal framework on the manufacturing and export of military equipment, requiring an assessment by the German government as to the risk that licensed items would be used to commit genocide, crimes against humanity or serious breaches of the four Geneva Conventions. Second, it qualified the entity of Germany's military support to Israel as limited[54].

This quite surprising departure from the previous ICJ jurisprudence on provisional measures appears to have rendered moot the debate on the meaning and scope of plausibility test, which was completely set aside together with all the other preconditions. In his Declaration accompanying the order, Judge Tladi presented this choice as a deliberate and welcome one, motivated by the willingness to free the ICJ from the «straightjacket» of excessive formalism (despite the fact that, by his own admission, those preconditions were designed to avoid arbitrariness) and allow it to adopt a «more fluid» and flexible stance on whether the circumstances of each case (recalled by Art. 41 of the Statute) require the indication of provisional measures[55]. At the same time, Judge Tladi was careful to clarify that this order did not signal a change in the ICJ's approach,

[52] International Court of Justice, Separate Opinion of Judge *ad hoc* Pocar, *Ukraine v. Russia (2017)*, cit., para. 5.
[53] *Nicaragua v. Germany*, cit., para. 13.
[54] *Ibid.*, paras. 17-18.
[55] *Ibid.*, para. 9.

but rather a choice to adopt a less formalistic stance which was apt in this specific case[56].

The *Nicaragua v. Germany* order gives pause for several reasons. The ICJ's choice to carry out a general assessment of the circumstances of the case instead of going through its usual list of preconditions is not incompatible with the literal text of Art. 41 of its Statute. However, the reasons for doing so – and in particular which peculiarities of this case have prompted this decision – are utterly unclear. It also remains to be seen whether future requests for provisional measures may prompt a «return to formalism» and, if so, how the ICJ will justify this further change of course.

It may be speculated that the ICJ's approach in *Nicaragua v. Germany* signals a dissatisfaction towards its previous approach and its willingness to free itself from an increasingly complex theoretical categorization of prerequisites for the indication of provisional measures. Nevertheless, a general assessment of the circumstances of the case such as the one carried out in this order might severely undermine legal certainty. In the absence of clarifications as to the criteria guiding the ICJ's analysis, it may be extremely difficult – if not impossible – for applicant States to anticipate what type of evidence to submit in support of their request for provisional measures, and which threshold of proof they will need to satisfy. If the phenomenon of inter-state disputes concerning alleged violations of *erga omnes partes* obligation in the context of armed conflict continues to gain momentum (either with reference to the Genocide Convention or in relation to other sources), these uncertainties will be particularly problematic. In such situations, projecting its position of absolute neutrality and impartiality through a consistent reliance on clearly defined preconditions for the indication of provisional measures is imperative for the ICJ – also to foster compliance with its binding but often disregarded orders[57].

---

[56] *Ibid*., paras. 1 and 12.

[57] More broadly on the subject, see E. SAVARESE, *Certezza del diritto e diritto internazionale: coerenza e identità tra fonti e argomentazione*, Napoli, 2018, 269-272. On the legal consequences of States' non-compliance with ICJ orders on provisional measures, see M. LANDO, *Compliance with Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2015, 22 ff.; P. PALCHETTI, *Responsibility for Breach of Provisional Measures of the ICJ: Between Protection of the Rights of the Parties and Respect for the Judicial Function*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, 5 ff.; ID., *Making and enforcing procedural law at the International Court of Justice*, in *Questions of International Law – Zoom-out*, 2019, 5 ff.

Nevertheless, one aspect of this order prompts some observations on a possible alternative course in future cases which may ensure more steadily the complete exclusion of aspects pertaining to merits from incidental proceedings. In the case under comment, in particular, there was no consideration whatsoever of the applicability of the Genocide Convention to Germany's alleged conducts. The ICJ appeared to take this matter for granted and instead almost exclusively focused on the existence of a risk of violation of the claimed rights. Setting aside the different matter of Germany's contribution to UNRWA, all of the elements analysed in *Nicaragua v. Germany* order – namely, the existence of a sufficiently strict legal framework regulating the export of military equipment and the entity of Germany's military aid – suggest that the only circumstance considered relevant for the purpose of the indication of provisional measures was in fact the existence of an imminent risk of violation by Germany of its duty of prevention under the Genocide Convention[58]. Regardless of whether it resulted from a conscious choice on the ICJ's part, this construction allowed it to avoid any kind of assessment concerning the plausible existence of both the subjective and the objective elements of genocide (such as the question of whether Palestinians in Gaza can be qualified as a protected group within the meaning of this Convention, and most importantly the matter of genocidal intent).

Such a re-thinking of the preconditions for the indication of provisional measures may be further developed by the ICJ in the future. To ensure a balance between the need to preserve legal certainty and that of avoiding an excessively strict construction of the circumstances referred to by Art. 41 of the Statute, the succinct reasoning carried out in *Nicaragua v. Germany* will need to be expanded in future cases. In doing so, a desirable course of action for the ICJ might consist in revisiting its previous list of preconditions instead of discarding it entirely. In this context, an answer to the need for informalization apparently expressed by the ICJ may be provided by a closer scrutiny at its own past jurisprudence.

[58] While Nicaragua's original claims appeared to concern also Germany's alleged complicity to genocide, this aspect was shadowed by the question of Germany's alleged breach of the duty of prevention. On the subject, see E. CARLI, *Sui possibili effetti dirompenti del contenzioso interstatale per violazione di obblighi solidali: il caso Nicaragua c. Germania di fronte alla Corte internazionale di giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2024, 419 ff., 427-428.

First and foremost, a return to its original understanding of *prima facie* jurisdiction may be in order. In cases of application resting on compromissory clauses, this prerequisite should be understood exclusively as requiring that the conditions established therein – generally, the existence of a dispute concerning the application or interpretation of the treaty in which they are included – are satisfied. Questions concerning the applicability of relevant treaties to the concrete circumstances of the case should play no part in this context and be reserved to the stages of proceedings devoted to the merits of the case. Second, after having verified the existence of a link between the requested measures and the rights claimed[59], the ICJ's focus may shift on the plausibility of such rights – and not on the plausibility of the applicant States' claims[60]. Such a scrutiny should remain confined to legal plausibility, following the approach already adopted in *Canada and the Netherlands v. Syria*. Accordingly, applicant States would merely be required to show that the allegedly breached rights are grounded on an existing legal source. Third, the precondition consisting in the presence of an urgent risk of irreparable prejudice to such rights should provide, in our view, the only appropriate context for a summary assessment of the factual evidence submitted by the Parties. Once again, this choice was carried out in *Canada and the Netherlands v. Syria*. In the light of the aim of provisional measures – namely, the preservation of the respective rights of the parties at dispute – this type of assessment is necessary to allow the ICJ to conclude on whether the indication of provisional measures is required. The proposed construction could also serve to firmly exclude the merits of the case from the ICJ's analysis at the provisional measures stage.

It may be objected that its consideration of aspects pertaining to merits will merely shift from the context of plausibility to that of the existence of a risk of irreparable harm, where the ICJ will examine

[59] On the importance of including an enquiry on the existence of a link between the measures sought by the applicant State and the rights claimed, see M. ARCARI, *Quali misure cautelari della Corte internazionale di giustizia per il caso Sud Africa c. Israele?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2024, 147 ff., 156-159.

[60] The consequences of understanding plausibility as referred to applicant States' claims instead of to the rights claimed – and in particular the risk that this interpretation may prompt the parties to submit a burdensome volume of evidence to the ICJ in the provisional measures phase and therefore an untimely analysis of the merits of the case – have been highlighted also by R. KOLB, *Digging Deeper into the "Plausibility of Rights" - Criterion in the Provisional Measures Jurisprudence of the ICJ*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2020, 365 ff., 375.

evidence submitted by the Parties in support of their respective allegations. In the context of disputes concerning alleged breaches of the Genocide Convention, then, the presence of genocidal intent may still be considered by the ICJ as a necessary circumstance to indicate provisional measures. Nevertheless, this has never occurred. From *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* onwards, the ICJ's examination of the evidence available before it for the purpose of determining the existence of an imminent risk of irreparable prejudice has focused exclusively on aspects ascribable to the objective element of the offence[61]. These have included extensive bombings affecting the civilian population, mass displacement, the scale of deaths and violence against civilians, the destruction of homes and infrastructures, the lack of access to basic human needs (food, water, shelter, healthcare and so forth)[62]. This choice is only logical. In contexts of armed conflicts, these occurrences are sufficient to put such a right in serious jeopardy. Proof of intent to destroy will be of course required to conclude that genocidal acts have actually been committed. For the purpose of provisional measures, however, the emphasis should remain on the risk of future violations – whose prevention is the ultimate aim of such measures – rather than on whether such breaches have already occurred. The ICJ itself echoed this sentiment in *Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro*, when it declared to be concerned, in deciding on the indication of provisional measures, «not so much with the past as with the present and with the future»[63].

6. The *Nicaragua v. Germany* order has slowed down, if not halted, a process of hyper-specification and particularisation of circumstances requiring the indication of provisional measures. Such a process threatened to overshadow the ultimate goal of Art. 41 of the Statute – namely, the preservation of claimed rights pending a final decision – by prompting a substantial anticipation of aspects pertaining to the merits of the case. As discussed in this article, in the case of disputes concerning alleged violations of the

[61] In *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, cit., para. 45, the ICJ's examination of the evidence submitted by the applicant State aimed to determine whether a «grave risk of acts of genocide being committed».

[62] *Ibid*, paras. 40-44; *The Gambia v. Myanmar*, cit., paras. 71-72; *South Africa v. Israel*, cit., paras. 67-71.

[63] *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, cit., para. 25.

Genocide Convention, this side-effect is particularly problematic because it may lead the ICJ towards an untimely enquiry on the existence of genocidal intent at a very preliminary stage of its proceedings. The abandonment of an excessively rigid approach may therefore be a welcome development, provided that in its future jurisprudence the ICJ will not shift from one extreme to another and develop a purely case-by-case approach without offering at least some insights into its thought process on the subject. To ensure legal certainty, States should be able to anticipate which elements of law or fact are relevant as circumstances warranting the indication of provisional measures, and which threshold of proof must be satisfied in this context.

The proposed construction may reconcile such needs. On the one hand, it would ensure legal certainty by setting the course on a consistent understanding of *prima facie* jurisdiction as exclusively focused on compliance with the terms of relevant compromissory clauses, as well as on the adoption of a legal plausibility test. An assessment of the actual applicability of invoked treaties to the factual circumstances alleged by the parties of a dispute would consequently be well beyond the scope of the ICJ's enquiry at the stage of proceedings devoted to provisional measures. As noted, this outcome is particularly desirable in relation to allegations of violation of the Genocide Convention. Even a factual plausibility test adopting a low threshold of evidence (*fumus non mali iuris*), indeed, does not provide any assurances against the risk that some level of assessment of genocidal intent will indeed be considered necessary in this context.

On the other hand, the consideration of available evidence for the purpose of establishing the existence of an imminent risk of irreparable prejudice still allows humanitarian considerations to enter the ICJ's analysis. In fact, the acknowledgment of the fundamental nature of the rights and values at issue has already driven its findings on the subject, particularly with reference to the irreparability of said prejudice. In all cases concerning alleged breaches of *erga omnes partes* duties, the ICJ has indeed clarified that when the invoked rights are recognised by a treaty seeking to protect fundamental values, the nature of such rights is such that prejudice to them is capable of causing irreparable harm. This principle was affirmed repeatedly with reference to the Genocide Convention – and thus in relation to a

group's right to be protected from acts threatening its own existence[64]. It may be objected that the proposed interpretation may set an excessively low threshold of proof, and expose provisional measures to abuse by States intending to exploit the ICJ's powers under Art. 41 of its Statute to stall other States' conducts pending a final judgment. Nevertheless, excluding the question of genocidal intent from the enquiry concerning the existence of an imminent risk of irreparable prejudice of the rights recognised by the Genocide Convention does not automatically imply that any conduct of a State involved in an armed conflict will be qualified as an indication of such a risk. Even a cursory reading of the ICJ orders on *erga omnes partes* duties originating from the Genocide Convention reveals that the elements grounding the ICJ's determinations on the subject concerned situations affecting a civilian population so extensively and protractedly as to threaten its very survival as a group. The proposed approach, therefore, is at the very least not likely to increase the risk of abuse of provisional measures. In fact, by being based on clearly established principles as to the meaning and scope of circumstances requiring the indication of provisional measures, it may provide an effective response to the ICJ's seeming dissatisfaction with its previous crystallization of such circumstances while avoiding a sacrifice of legal certainty in the process.

ABSTRACT

The Assessment of Circumstances Requiring the Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice: Too Much, Too Soon?

The recent increase in requests for the indication of provisional measures before the ICJ in connection with alleged violations of the Genocide Convention revives crucial questions as to the scope and content of the powers envisaged by Art. 41 of its Statute. While the ICJ has established over time a fixed list of preconditions for the indication of such measures, so far it has shown a quite inconsistent stance as to their exact meaning and scope, as well as on the extent of judicial enquiry required by

[64] *The Gambia v. Myanmar*, cit., paras. 70-71; *South Africa v. Israel*, cit., para. 66. Similarly, in *Canada and the Netherlands v. Syria*, cit., the ICJ noted that «that individuals subject to torture and other acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, which entail bodily harm and psychological distress, are at serious risk of irreparable prejudice» (para. 71).

each. Against this background, this article pursues a twofold aim. First, it critically revisits the ICJ jurisprudence on the indication of provisional measures to highlight the main shortcomings of the approach adopted up to now, with a special focus on the preconditions of *prima facie* jurisdiction and of the plausibility of claimed rights. Second, in the light of the latest «deformalization» of circumstances requiring the indication of provisional measures in the *Nicaragua v Germany* order, this article proposes an alternative construction in an effort to balance the ICJ's need to regain some flexibility in this context and the need to preserve legal certainty.

THE IMPACT OF REFUGEE INFLUX ON HOST NATIONS' NATIONAL SECURITY: A FOCUS ON TERRORISM*

DENARD VESHI

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The exclusion causes of refugee protection: article 1F. – 3. The 'push' factors to become a terrorist. – 4. The connection between Refugees and Terrorism. – 5. Conclusions:

1. In recent decades, terrorism has emerged as a significant global concern. According to the Global Terrorism Database, 2014 marked the highest peak, with nearly 17,000 attacks and over 45,000 deaths. Between 2015 and 2017, terrorist activity showed a decline. In 2017 alone, there were approximately 10,900 terrorist incidents worldwide, resulting in the deaths of more than 26,400 individuals, including 8,075 perpetrators and 18,488 victims[1]. In 2023, the number of terrorism-related deaths increased by 22%, reaching 8,352 fatalities, the highest figure recorded since 2017. Despite this rise, the death toll remains 23% lower than its peak in 2015. Notably, even when excluding the Hamas attack on October 7th, the overall increase in deaths would still amount to 5%[2].

National legislators have increasingly highlighted the perceived link between migration and security, categorizing refugees as part of the broader global migration phenomena[3]. While refugees are undeniably victims of violence, their displacement may also generate security externalities. For instance, the conflict in the Democratic

* This research was carried out during my tenure as a visiting professor at the Ionian Department of Legal and Economic Systems of the Mediterranean, University of Bari Aldo Moro, in October 2024.

[1] Global Terrorism Database in 2017, available online: www.start.umd.edu.

[2] Institute for Economics & Peace, Measuring the impact of terrorism, Global Terrorism Peace Index 2024, available online: www.visionofhumanity.org.

[3] S. K. LISCHER, *Dangerous sanctuaries: refugee camps, civil war, and the dilemmas of humanitarian aid*, Ithaca, 2015; J. CRISP, *A state of insecurity: The political economy of violence in Kenya's refugee camps,* in *African Affairs*, 2000, 601 ff.; V. ZAMBRANO, *Lotta al terrorismo e riconoscimento dello status di rifugiato nel quadro normativo e giurisprudenziale europeo: un rapporto problematico*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, 71 ff.

Republic of the Congo triggered a significant migration flow into Rwanda, contributing to heightened violence and instability[4]. Similarly, the influx of refugees from Darfur has been associated with increased destabilization in neighboring Chad[5].

This paper explores the nexus between refugees and terrorist activities. While terrorism constitutes a criminal offense and thus contributes to crime statistics, identifying a clear relationship between terrorism and immigration presents challenges due to several key factors. First, the absence of a universally accepted definition of terrorism complicates such analyses[6]; over 100 diplomatic and scholarly definitions exist[7] Furthermore, terrorism is a *dolus specialis* crime[8], requiring not only the intent common in criminal law but also a specific intent to spread fear and terror. Terrorist actors aim not only to cause harm but also to attract media attention and create political instability[9]. Additionally, terrorists rarely act alone, necessitating consideration of agency issues such as group coordination and collective action[10].

Second, terrorism can adversely affect economic development[11] and diminish both individual and societal well-being among host

---

[4] G. PRUNIER, *Africa's world war: Congo, the Rwandan genocide, and the making of a continental catastrophe,* Oxford, 2008.

[5] J. L. DE MAIO, *Is war contagious? The transnationalization of conflict in Darfur*, in *African Studies Quarterly*, 2010, 25 ff.

[6] S. SINGH, *Will Acceptance of a Universally Approved Definition of Terrorism Make Article 1 F of the 1951 Refugee Convention More Effective in Excluding Terrorists*, in *Journal of Migration & Refugee Issues*, 2006, 91 ff.

[7] A. B. KRUEGER, J. MALEČKOVÁ, *Education, poverty and terrorism: Is there a causal connection?*, in *Journal of Economic Perspectives*, 2003, 119 ff.; A. CASSESE, *The multifaceted criminal notion of terrorism in international law,* in *Journal of International Criminal Justice*, 2006, 933 ff.

[8] A. B. KRUEGER, J. MALEČKOVÁ, *op. cit.*; T. BJØRGO, *Introduction*, in T. BJØRGO (ed.), *Root Causes of Terrorism: Myths, Reality, and Ways Forward*, London-New York, 2005, 1-16.

[9] J. TAVARES, *The open society assesses its enemies: Shocks, disasters and terrorist attacks*, in *Journal of Monetary Economics*, 2004, 1039-1070.

[10] N. GAROUPA, J. KLICK, F. PARISI, *A law and economics perspective on terrorism*, in *Public Choice*, 2006, 147-168.

[11] V. NITSCH, D. SCHUMACHER, *Terrorism and international trade: An empirical investigation,* in *European Journal of Political Economy*, 2004, 423-433; N. V. CRAIN, W. M. CRAIN, *Terrorized economies*, in *Public Choice,* 2006, 317-349; A. ABADIE, J. GARDEAZABAL, *Terrorism and the world economy*, in *European Economic Review*, 2008, 1-27; D. MIRZA, T. VERDIER*, International trade, security and transnational terrorism: Theory and a survey of empirics,* in *Journal of Comparative Economics*, 2008, 179-194.

populations[12]. Finally, in recent years, European citizens have received a growing perception of a strong correlation between the refugee crisis and the threat of terrorism[13]. Surveys conducted in eight out of ten European countries indicate that at least half of respondents perceive a significant connection between the two[14].

Following a concise legal analysis of Article 1F (exclusion clauses) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees (hereafter the 1951 Convention), this paper investigates the primary factors that may influence the likelihood of an individual engaging in terrorism, with a specific emphasis on the conditions faced by refugees. The paper further examines the major empirical studies that explore the relationship between refugees and terrorist activities. Employing a nominalist approach[15], which highlights the similar structural positions of refugees and other migrants, restrictive immigration policies, and systemic racism in host societies, this study expands the analysis beyond refugees to include broader migrant populations[16]. Additionally, it synthesizes various empirical findings, emphasizing the parallels between refugees and other migrant groups, as previously discussed in related literature.

In Section 2, this paper offers a concise commentary on the correlation between Article 1F and terrorism, incorporating a case law analysis from the UK, the USA, and Canada. The paper focuses on the

---

[12] B. S. FREY, S. LUECHINGER, A. STUTZER, *The life satisfaction approach to valuing public goods: The case of terrorism,* in *Public Choice*, 2009, 317 ff.

[13] R. WIKE, B. STOKES, K. SIMMONS, *Europeans fear wave of refugees will mean more terrorism, fewer jobs*, in *Pew Research Center*, No. 11, 2016, available online.

[14] The survey was conducted in 10 EU member states and the USA from April 4 to May 12, 2016, with 11.494 respondents. The EU countries of the survey are: UK, Spain, Poland, Greece, France, Germany, the Netherlands, Hungary, Italy and Sweden. The two countries that believe refugees will increase the likelihood of terrorism in the country less than 50% are: Spain (40%) and France (46%). The highest fear has been established in Hungary (76%) and in Poland (71%). This negative attitude is underlined in the case of older people, less educated individuals, or citizens with right ideological spectrum.

[15] Within the current debate there are two different perspectives: realist and nominalist. J. HEIN, *Refugees, immigrants, and the state*, in *Annual Review of Sociology*, 1993, 43-59. While the realist approach considers the distinction to be real by underlying the psychological trauma of refugees, the nominalist approach considers refugees as a social construction that has similarities with other immigrants. For realist approach: S. L. KELLER, *Uprooting and social change: The role of refugees in development*, New Delhi, 1975; E. F. KUNZ, *Part II: The Analytic Framework: Exile and Resettlement: Refugee Theory,* in *International Migration Review*, 1981, 42-51; A. H. RICHMOND, K. VALTONEN, *Global apartheid: Refugees, racism, and the new world order*, in *Refuge: Canada's Journal on Refugees*, 1994.

[16] R. BLACK, *Refugees and displaced persons: geographical perspectives and research directions*, in *Progress in Human Geography*, 1991, 281 ff.

case-law in these countries since they are part of the common-law system where the principle of *stare decisis* is applied. Section 3 investigates the 'push' factors that may lead individuals to engage in terrorism, with a particular focus on the experiences of refugees. Section 4 underscores the relationship between terrorism and refugees by reviewing various empirical studies conducted in this area. While refugees are, by definition, victims of persecution, as articulated in Article 1A of the 1951 Convention, existing literature has identified a potential link between refugee populations and the exacerbation of civil wars[17] or interstate conflicts[18]. This section aims to clarify the connection between terrorist acts— which typically demand less organization and fewer resources than civil wars or interstate conflicts—and the refugee experience.

The diverse methodologies employed and the disparate data sets utilized have resulted in a range of non-homogeneous conclusions within the literature. Although this paper adopts a positivist approach to present these studies, it emphasizes the importance of implementing policies that grant asylum seekers the right to work, which could enhance the positive contributions of refugees to host societies.

2. Although this paper does not seek to provide a legal definition of terrorism, it briefly explores the correlation between terrorism and Article 1F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. Notably, while the League of Nations adopted the Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism in 1937, the 1951 Convention does not explicitly recognize the concept of 'terrorism' as one of the grounds for exclusion outlined in Article 1F.

This Section examines the potential need for amending Article 1F to include the concept of terrorism explicitly. It analyzes the application of Article 1F before and after September 11, 2001, highlighting a possible increase in its use as a basis for exclusion from refugee protection[19]. Furthermore, this section underscores the

[17] I. SALEHYAN, K. S. GLEDITSCH, *Refugees and the spread of civil war*, in *International Organization*, 2006, 335 ff.

[18] I. SALEHYAN, *The externalities of civil strife: Refugees as a source of international conflict*, in *American Journal of Political Science*, 2008, 787 ff.

[19] A. KAUSHAL, C. DAUVERGNE, *The growing culture of exclusion: Trends in Canadian refugee exclusions*, in *International Journal of Refugee Law*, 2011, 54 ff.

evolving approach to refugees adopted by the UN Security Council[20] and EU institutions[21] in response to these developments.

Individuals who have committed crimes as defined under Article 1F are excluded from refugee protection[22]. Moreover, Article 1F safeguards host countries from dangerous criminals[23], thereby ensuring that refugee status is available only to persecution victims who do not threaten their nations' security. While Article 1F does not encompass the concept of terrorism, other supranational legal frameworks do include terrorism as a basis for exclusion. For example, Article 2(1) of the Arab Convention on Regulating the Status of Refugees in Arab Countries, which has not yet been ratified[24], and various provisions within the Common European Asylum System incorporate terrorism as an exclusion criterion[25].

Article 1F(a) stipulates that refugee protection does not apply to any individual for whom there are serious reasons to believe that they have committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity. This provision encompasses actions that might be inherently terrorist in nature—such as intentionally directing attacks against civilians and civilian objects, employing indiscriminate means of warfare, and taking hostages—which are also delineated in various international treaties[26]. Furthermore, Article 1F(b) addresses non-

[20] B. SAUL, *Definition of "terrorism" in the UN Security Council: 1985-2004*, in *Chinese Journal of International Law*, 2005, 141 ff.

[21] E. BROUWER, *Immigration, asylum and terrorism: A changing dynamic legal and practical developments in the EU in response to the terrorist attacks of 11.09*, in *European Journal of Migration and Law*, 2002, 1 ff.

[22] J. C. HATAWAY, *The law of refugee status*, Toronto, 1991; G. GILBERT, *Current issues in the application of the exclusion clauses*, in *Refugee Protection in International Law*, 2003, 428 ff; D. PONTON, P. MANTELLO, *L'arrivo del «terrorista islamico»: nuove forme di rappresentazione nella crisi dell'immigrazione*, in G. DI MAIDA, M. SAIJA (a cura di), *La sfida migratoria in Europa e negli Usa*, Ragusa, 2020, 229 ff.; G. MANTICA, *Corte di Giustizia: la partecipazione alle attività di un gruppo terroristico diventa causa ostativa all'attribuzione dello status di rifugiato*, in *DPCE Online*, 2017, 365 ff.

[23] J. C. HATAWAY, C. J. HARVEY, *Framing Refugee Protection in the New World Disorder*, in *Immigration & Nationality Law Review,* 2001, 191 ff.

[24] UNHCR, *Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries*, available online: www.refworld.org.

[25] Article 12 of the *Qualification Directive* 2004 confirmed also in Article 12 of the Qualification Directive of 2011.

[26] Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12 August 1949, Art. 50; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 12 August 1949, Art. 51; Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 12 August 1949, Art. 130; Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August 1949, Art. 147; Protocol Additional to the Geneva Conventions of

political severe crimes pertaining to actions deemed disproportionate to the alleged objective[27]. Additionally, Article 1F(c) encompasses any actions that contravene the purposes and principles of the United Nations, a point underscored by multiple recommendations[28] and scholarly interpretations[29].

All types of criminal offenses outlined in Article 1F are rooted in various international treaties. At least thirteen international treaties specifically identify acts constituting terrorism[30], including hostage-taking, financing terrorist activities, hijacking, and terrorist bombings. For instance, the definition of 'crime against humanity' originates from the judgments of the International Military Tribunal at Nuremberg. It is important to note that while Article 1F employs criminal concepts, it establishes a relatively low standard of proof: "serious reasons for considering." This standard is lower than the civil standard of "balance of probabilities" and significantly below the criminal law standard of "beyond a reasonable doubt." Although the 1951 Convention does not explicitly recognize the concept of

---

12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 8 June 1977, Arts. 11 and 85; Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, Art. 8.

[27] UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees* (UNHCR Guidelines), HCR/GIP/03/05UNHCR, 4 September 2003; UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* (UNHCR Handbook), HCR/IP/4/Eng/REV.1, January 1992, para. 152.

[28] United Nations General Assembly, Decision of December 1994, para. 2; United Nations General Assembly, Decision of December 1996, para. 2; United Nations Security Council, Resolution 1373, para. 5; United Nations Security Council, Resolution 1377, preamble, rule 5; United Nations Security Council, Resolution 1624, preamble, rule 8.

[29] G. S. GOODWIN-GILL, *Forced migration: Refugees, rights and security*, in *Forced migration, human rights and security*, 2008, 1 ff.

[30] Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, 1963; Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, 1971; Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, 1971; Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, 1974; International Convention against the Taking of Hostages, 1979; Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, 1979; Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, 1988; Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, 1988; Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, 1988; Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection, 1991; International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, 1998; International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 2000; International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, 2005.

'terrorism,' several significant resolutions and declarations have incorporated the term in relation to refugees[31]. The first resolution to utilize the term 'terrorism' was United Nations Security Council Resolution 579, adopted in 1985, which addressed terrorist acts committed in the preceding year.

In October 2004, United Nations Security Council Resolution 1566 provided the first general definition of terrorism.[32] This definition's significant innovation is the erosion of terrorism's distinctiveness as a form of political violence, as it now encompasses private acts such as intimidation and coercion that lack a political agenda. Before 2001, acts of terrorism were typically confined to specific contexts; however, this resolution represents the first comprehensive attempt to establish a general definition of terrorism.

Nonetheless, these declarations and resolutions have faced criticism for denying asylum to individuals labeled as 'terrorists' without offering a legal definition of 'terrorist act' within a binding international treaty. This ambiguity may increase political considerations in the refugee status determination process[33]. To incorporate terrorist acts into Article 1F, an amendment to the 1951 Convention would be necessary, as recommendations and declarations cannot be regarded as additional criteria for exclusion[34]. However, some scholars have noted that the UN Security Council has recognized that even non-binding resolutions can influence State behavior[35], given the challenges of enacting binding agreements among a large group of nations.

Following the events of September 11, 2001, both the UN Security Council and European Union institutions adopted new approaches to addressing terrorism. However, this shift should not be

---

[31] United Nations Security Council, Resolutions 1624 (14 September 2005), 1377 (12 December 2001), 1373 (28 September 2001), 1269 (19 October 1999); United Nations General Assembly, Resolutions 51/210 (17 December 1996), 49/60 (9 December 1994).

[32] United Nations Security Council, Resolution No. 1566 (2004), para. 3: «Criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act, which constitute offenses within the scope of and as defined in the international conventions and protocols relating to terrorism».

[33] M. K. NYNAH, *Exclusion Under Article 1F: Some Reflections on Context, Principles and Practice*, in *International Journal of Refugee Law*, 2000, 295 ff.

[34] S. SINGH, *op. cit.*, 91 ff.

[35] O. SCHACHTER, *The quasi-judicial role of the Security Council and the General Assembly*, in *American Journal of International Law*, 1964, 960-965.

viewed solely as a direct response to the U.S. reaction to those events; rather, it is the culmination of implementing the Tampere Conclusions from October 1999, which outlined measures to combat terrorism[36].

In the absence of an internationally recognized legal definition in a binding document, domestic lawmakers are at liberty to adopt varying and often broad definitions of terrorism, thereby rendering the concept a country-specific phenomenon. In certain jurisdictions, such as the United Kingdom and the United States, a terrorist is defined as any individual with "links" to a terrorist organization[37] or who provides "material support," including safe houses, transportation, communication, funding, or training[38]. This expansive interpretation of terrorism has led to significant challenges. For example, support for groups engaged in armed resistance against governments that violate the human rights of minorities may be classified as terrorism, resulting in the denial of refugee status to such supporters[39]. Additionally, it appears that these States have effectively delegated authority over their citizens by establishing a framework of collective liability[40].

The period following September 11, 2001, has heightened concerns regarding the acceptance of refugees from countries with significant terrorist activity, as destination countries may perceive these individuals as security risks. Legal frameworks in Canada[41] and the United Kingdom[42] have corroborated this hypothesis. Prior to this period, mere membership in a terrorist organization was insufficient for exclusion from refugee status[43]; active participation was necessary for disqualification[44]. However, post-September 2001, even a mere

---

[36] E. BROUWER, *Immigration, asylum and terrorism: A changing dynamic legal and practical developments in the EU in response to the terrorist attacks of 11.09*, in *European Journal of Migration and Law*, 2002, 1-26.

[37] United Kingdom, *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*, c. 24, s. 21(2)(c) e s. 21(4).

[38] REAL ID Act of 2005, §103(b)(cc)(VI).

[39] RIC Query, Burma [Myanmar], 26 February 2004.

[40] S. MARRAS, *Falsi rifugiati?: Pratiche di etichettamento di richiedenti asilo alla frontiera*, in *Mondi migranti*, 2009, 1000 ff.; G. D. MATTIACCI, F. PARISI, *The cost of delegated control: vicarious liability, secondary liability and mandatory insurance*, in *International Review of Law and Economics*, 2003, 453 ff.

[41] A. KAUSHAL, C. DAUVERGNE, *op. cit.*, 54 ff.

[42] S. JUSS, *Terrorism and the Exclusion of Refugee Status in the UK*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2012, 465 ff.

[43] Federal Court, *Siddiqui Mahmood v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM-5050-98, 2000.

[44] Federal Court, *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration),* [1992] 2 F.C. 306, 317 e 428.

'link' to a terrorist group may now serve as a basis for excluding individuals from international refugee protection[45].

Article 1F excludes all individuals suspected of terrorism, as it prioritizes their involvement in specific acts rather than their intentions[46]. Historically, the primary focus of the 1951 Convention was to determine who qualifies for refugee status. In contrast, the contemporary challenge for courts lies in discerning those who do not merit international protection[47].

In conclusion, Article 1F delineates the grounds for exclusion from refugee protection. While it does not explicitly mention terrorist acts, many of the offenses specified in Article 1F can be classified as terrorist in nature. Following the events of September 11, 2001, both the UN Security Council and EU institutions adopted a new approach to refugee matters, which has been reflected in the increased references to terrorism by national judges to Article 1F of the 1951 Convention. Nonetheless, it is essential to emphasize that Article 1F provides for exclusion from refugee protection only for the specific crimes explicitly enumerated within it. Consequently, existing literature suggests that the lack of a universally accepted international definition of terrorism does not significantly affect the application of the exclusion criteria outlined in Article 1F[48].

3. Terrorists are often conceptualized as rational agents who exhibit behavior similar to that of *homo economicus*[49]. Applying the Becker model[50], individuals are inclined to commit terrorist acts when the marginal benefits outweigh the marginal costs. Specifically, the 'benefits' derived from terrorist attacks include the dissemination of propaganda, the tangible damage inflicted (including deaths, injuries, and destruction), and the promotion of ideological or political objectives[51]. Conversely, the 'costs' associated with such acts

---

[45] United Kingdom, *Anti-Terrorism, Crime and Security Act, 2001*, c. 24, s. 21(2)(c) and s. 21(4).

[46] S. SINGH, *op. cit.*, 91 ff.

[47] S. JUSS, *op. cit.*, 465-499.

[48] S. SINGH, *op. cit.*, 91; B. CONCOLINO, *L'incidenza delle misure antiterrorismo sulla tutela dei flussi migratori*, in P. BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Fagnano Alto, 2008, 1000 ff.

[49] B. CAPLAN, *Terrorism: The Relevance of the Rational Choice Model*, in *Public Choice*, 2006, 91-107.

[50] G. S. BECKER, *Crime and Punishment: An Economic Approach,* in *The Economic Dimensions of Crime*, London, 1968, 13-68.

[51] J. TAVARES, *op. cit.*, 1039-1070.

encompass the resources expended and the opportunity costs related to engaging in violent behavior[52].

This section provides an overview of key studies identifying the primary 'push' factors influencing the decision to engage in terrorism. It examines various elements, including the circumstances of refugees – such as their level of education and personal welfare – as well as broader national contexts, including geographic size, population education levels, population density, economic development, and political structures. Additionally, it considers the conditions within refugee camps that may contribute to radicalization.

According to theories of criminal behavior, an increase in wealth and levels of education should exhibit a negative correlation with involvement in terrorist acts[53]. Empirical studies have supported this hypothesis[54]. However, a substantial portion of the literature reviewed presents findings that contradict this conventional understanding of criminal behavior[55]. Specifically, individuals with higher education may become more involved in terrorist organizations if they strongly identify with the organization's objectives or believe they can attain leadership positions upon success. Additionally, terrorist organizations may prefer recruits with higher educational attainment, as such individuals are often perceived as more committed and aligned with the organization's goals[56]. Furthermore, alignment with these goals frequently necessitates a degree of political engagement, which, in turn, requires sufficient education and income[57]. Notably, in the case of suicide bombers, their motivations are typically not linked to personal economic gain. Consequently, efforts to reduce poverty or enhance access to secondary education are unlikely to impact the reduction of terrorist attacks positively[58].

---

[52] B. S. FREY, S. LUECHINGER, *Decentralization as a Disincentive for Terror*, in *European Journal of Political Economy*, 2004, 509-515.

[53] G. S. BECKER, *op. cit.*, 13-68.

[54] J. P. AZAM, V. THELEN, *The Roles of Foreign Aid and Education in the War on Terror*, in *Public Choice*, 2008, 375-397.

[55] B. SALEH, *Economic Conditions as a Determinant of Political Violence in the Palestinian Territories*, World Institute for Development Economic Research (WIDER) Conference, Helsinki, 2004; A. B. KRUEGER, J. MALEČKOVÁ, *op. cit.*; C. BERREBI, *Evidence about the link between education, poverty and terrorism among Palestinians*, in *Peace Economics, Peace Science and Public Policy*, vol. XIII, 2007, 1 ff.

[56] N. HASSAN, *An Arsenal of Believers*, in *The New Yorker*, 19 November 2001, 36-41.

[57] A. B. KRUEGER, J. MALEČKOVÁ, *op. cit*.

[58] *Ibidem*.

The primary critiques of these studies center on their focus on the Israeli-Palestinian conflict, which may limit the generalizability of their findings to other contexts due to the unique characteristics of this conflict[59]. However, additional studies have yielded similar results across diverse situations[60]. Notably, a comprehensive study examining over 350 individuals involved in terrorist acts from 1966 to 1976, encompassing groups such as the Red Army in Japan and the Irish Republican Army in Northern Ireland, reached analogous conclusions[61].

Another variable that may influence the decision to engage in terrorism is related to ethnicity and the duration of conflict. Specifically, ethnic conflicts and prolonged warfare are positively correlated with the prevalence of terrorist activities[62]. Additionally, ethnic and linguistic diversity can significantly contribute to the likelihood of terrorist attacks[63]. Religious diversity has also been shown to impact terrorism positively[64]. Generally, refugees have different ethnic backgrounds from the host society, do not share the same religious affiliations, and may speak different languages. These factors may act as catalysts, potentially 'pushing' refugees toward involvement in terrorist groups.

A third variable that may influence the incidence of terrorism is the context of the host country, including factors such as geographic size, population density, and economic development. Countries with larger populations tend to generate more individuals who engage in

---

[59] A. EKEY, *The Effect of the Refugee Experience on Terrorist Activity: An Investigation of How the Humanitarian Refugee Crisis is Impacting Global Terrorism*, Honors Thesis, New York University, Department of Politics, 2007.

[60] S. BLOMBERG, G. D. HESS, *From (no) butter to guns? Understanding the economic role in transnational terrorism*, in *Terrorism, Economic Development, and Political Openness*, 2008, available online, 83 ff.; K. DRAKOS, A. GOFAS, *In search of the average transnational terrorist attack venue*, in *Defense and Peace Economics*, 2006, 73 ff.; P. KURRILD-KLITGAARD, M. K. JUSTESEN, R. KLEMMENSEN, *The political economy of freedom, democracy and transnational terrorism*, in *Public Choice*, 128, 2006, 289 ff.

[61] C. RUSSEL, B. MILLER, *Profile of a Terrorist*, in *Perspectives on Terrorism*, Wilmington, 1983, 45 ff.

[62] V. PARLATO, *Pluralità di etnie, di religioni, di Stati in Medio-oriente; il terrorismo islamico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2017, 1 ff.; S. CORNELL, *The war against terrorism and the conflict in Chechnya: a case for distinction*, in *Fletcher Forum of World Affairs*, 2003, 167 ff.; A. EKEY, *op. cit*.

[63] J. PIAZZA, *Incubators of terror*, cit., 469-488; J. TAVARES, *op. cit.*, 1039-1070.

[64] J. PIAZZA, *Rooted in poverty?*, cit., 159 ff.; G. HESS, S. BLOMBERG, *The lexus and the olive branch: Globalization, democratization and terrorism*, 2008, available online; S. BLOMBERG, G. D. HESS, *op. cit.*; P. KURRILD-KLITGAARD, M.K. JUSTESEN, R. KLEMMENSEN, *op. cit.*, 289 ff.; J. TAVARES, *op. cit.*, 1039 ff.

terrorist activities[65]. Moreover, population size is a significant positive predictor of transnational attacks[66]. A notable positive correlation exists between the size of the refugee population and the occurrence of terrorism[67]; however, this relationship is mitigated when refugee populations receive assistance from international humanitarian organizations[68]. Typically, refugees seek protection in countries with substantial refugee populations[69], as this can reduce their integration costs. Unfortunately, over the past decades, humanitarian aid for refugees has been diminished[70], which may contribute to an increase in acts of terrorism perpetrated by refugees.

Economic deprivation may also influence the decision to engage in terrorism; however, the literature on this topic presents inconsistent findings. Some studies indicate either a significant[71] or a weak[72] cor-

---

[65] A. B. KRUEGER, J. MALEČKOVÁ, *op. cit.*, 119 ff.

[66] Q. LI, D. SCHAUB, *Economic globalization and transnational terrorism: A pooled time-series analysis*, in *Journal of Conflict Resolution*, 2004, 230 ff.; Q. LI, *Does democracy promote or reduce transnational terrorist incidents?*, ivi, 2005, 278 ff.; B. BURGOON, *On welfare and terror: Social welfare policies and political-economic roots of terrorism*, ivi, 2006, 176 ff.; J. PIAZZA, *Rooted in poverty?*, cit., 159 ff.; A. BRAITHWAITE, Q. LI, *Transnational terrorism hot spots: Identification and impact evaluation*, in *Conflict Management and Peace Science*, 2007, 281 ff.; M. T. KOCH, S. CRANMER, *Testing the "Dick Cheney" hypothesis: Do governments of the left attract more terrorism than governments of the right?*, ivi, 311 ff.; N. F. CAMPOS, M. GASSBNER, *International terrorism, political instability and the escalation effect*, 2009, available online; A. DREHER, M. GASSEBNER, *Does political proximity to the US cause terror?*, in *Economics Letters*, 2008, 27 ff.; J. PIAZZA, *Incubators of terror*, cit., 469 ff.; A. DREHER, J. A. V. FISCHER, *Government decentralization as a disincentive for transnational terror? An empirical analysis*, in *International Economic Review*, 2010, 981 ff.; T. PLÜMPER, E. NEUMAYER, *The friend of my enemy is my enemy: International alliances and international terrorism*, in *European Journal of Political Research*, 2010, 75 ff.

[67] A. EKEY, *op. cit.*

[68] United Nations High Commission for Refugees, *UNHCR Income and Expenditure Trend 1990-2005*, Donor Relations and Resource Mobilization, UNHCR, Ginevra.

[69] United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Statistics Database, Statistical Yearbook* and data files, complemented by statistics on Palestinian refugees under the mandate of the UNRWA as published on its website. Data from UNHCR are available online at: unhcr.org.

[70] United Nations High Commission for Refugees, UNHCR Income and Expenditure Trend 1990-2005, Donor Relations and Resource Mobilization, UNHCR, Ginevra.

[71] J. P. AZAM, A. DELACROIX, *Aid and the delegated fight against terrorism,* in *Review of Development Economics*, 2006, 330-344; B. LAI, *"Draining the Swamp": An Empirical Examination of the Production of International Terrorism, 1968-1998*, in *Conflict Management and Peace Science,* 2007, 297-310; J. P. AZAM, V. THELEN, *op. cit.*, 375-397; G. HESS, S. BLOMBERG, *op. cit.*

[72] T. PLÜMPER, E. NEUMAYER, *op. cit.*, 75-96; A. BASUCHOUDHARY, W. F. SHUGHART, *On ethnic conflict and the origins of transnational terrorism*, in *Defence and Peace Economics*, 21.1 (2010), 65-87; P. KEEFER, N. LOAYZA (eds.), *Terrorism, economic development, and*

relation between economic development and terrorism, while other empirical research[73] fails to establish any substantial links between income poverty, income inequality, and terrorism[74]. Additionally, international markets can affect the production of terrorism. Empirical studies suggest that higher levels of global economic integration significantly reduce the likelihood of terrorism. While economic openness tends to diminish terrorism in less-developed economies, it may conversely lead to an increase in terrorist activities in more developed countries[75]. Furthermore, it is important to note that there is a negative relationship between GDP per capita and the number of individuals escaping from a country to engage in terrorism[76].

A fourth critical variable that may compel refugees to engage in terrorism is the conditions within refugee camps. Severe economic deprivation and experiences of victimization among refugees can facilitate recruitment by terrorist organizations[77], as these circumstances are closely linked to the process of radicalization[78]. Key factors exacerbate this radicalization, including unemployment, restrictions on freedom of movement, and limited access to quality education. As a result, young males living in poverty with few legitimate economic opportunities are especially susceptible to joining violent groups[79], driven by the need to provide financial support for themselves and their families.

It is important to note that several countries aiming to mitigate the exploitation of refugee rights by fraudulent claimants have imposed restrictions on the right to work for refugees[80]. Additionally, many refugee camps are characterized by inadequate sanitation, insufficient

---

political openness, Cambridge, 2008; P. KURRILD-KLITGAARD, M. K. JUSTESEN, R. KLEMMENSEN, *op. cit.*, 289-315; A. B. KRUEGER, J. MALEČKOVÁ, *op. cit.*, 119-144.

[73] P. KURRILD-KLITGAARD, M. K. JUSTESEN, R. KLEMMENSEN, *op. cit.*, 289-315.

[74] P. KEEFER, N. LOAYZA (eds.), *op. cit.*; P. KURRILD-KLITGAARD, M. K. JUSTESEN, R. KLEMMENSEN, *op. cit.*, 289-315.

[75] A. FREYTAG ET AL., *The origins of terrorism: cross-country estimates on socio-economic determinants of terrorism*, No. 2009, 009, Jena Economic Research Papers, 2009

[76] A. B. KRUEGER, J. MALEČKOVÁ, *op. cit.*, 119-144.

[77] I. SALEHYAN, *Transnational rebels: Neighboring states as sanctuary for rebel groups*, in *World Politics*, 59.2 (2007), 217-242; I. SALEHYAN, K. S. GLEDITSCH, *op. cit.*, 335-366.

[78] B. DOOSJE ET AL., *Terrorism, radicalization and de-radicalization*, in *Current Opinion in Psychology*, 2016, 79-84; T. LONGO, *Misoginia online: le nuove forme di radicalizzazione all'interno del terrorismo Incel*, in *Sicurezza, terrorismo e società*, 2020, 85 ff.

[79] M. HUMPHREYS, J. M. WEINSTEIN, *Who fights? The determinants of participation in civil war,* in *American Journal of Political Science*, 2008, 436-455.

[80] A. BUTLER, *A strengths approach to building futures: UK students and refugees together,* in *Community Development Journal*, 2005, 147-157.

healthcare infrastructure, and a lack of shelter and resources[81]. Persecuted individuals often leave behind their belongings, families, and friends due to fears of persecution, only to find themselves in environments lacking even the most basic living conditions. Typically, refugee camps are situated near national borders, which can exacerbate violence[82], as border regions are often conducive to radicalization[83]. Moreover, host countries may fail to uphold their commitments to protect refugees due to a lack of effective sanctions or incentives[84]. This situation is exemplified in Lebanon, where Palestinian refugees have sought to expedite their emigration from the country[85].

A fifth variable that may influence the decision to engage in terrorism is the level of political stability and the quality of institutional order. Political transformation and instability are significant contributors to the emergence of terrorism, as such changes can create political vacuums that terrorists exploit to further their agendas. In weak governmental environments, the costs associated with terrorist activities may decrease, enabling terrorist groups to operate with less oversight and reduced expenses. Additionally, individuals may be more inclined to join terrorist organizations when the legal opportunity costs are lower, and the potential rewards from successful terrorist actions are perceived as high[86]. Furthermore, greater international political integration tends to diminish the prevalence of terrorism[87]. Empirical studies consistently indicate that more liberal and democratic countries are significantly less likely to

[81] A. EKEY, *op. cit.*, 13-29; D. MILTON, M. SPENCER, M. FINDLEY, *Radicalism of the hopeless: Refugee flows and transnational terrorism*, in *International Interactions*, 2013, 621-645.

[82] J. CRISP, *op. cit.*, 601-632.

[83] I. SALEHYAN, *Transnational rebels*, cit., 217-242.

[84] K. JACOBSEN, *Can refugees benefit the state? Refugee resources and African state building*, in *The Journal of Modern African Studies*, 2002, 577-596.

[85] H. KHASHAN, *Collective Palestinian frustration and suicide bombings*, in *Third World Quarterly*, 2003, 1049-1067.

[86] T. KRIEGER, D. MEIERRIEKS, *What causes terrorism?*, in *Public Choice*, 2011, 3-27. However, this is not applicable in the case of suicide bombers.

[87] F. FERZETTI, V. LANNUTTI, *La prevenzione delle forme di ostilità e di radicalismo. Politiche migratorie e percorsi di inclusione giovanile in Europa e in Italia negli ultimi vent'anni*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 2021, 1 ff.; T. SANDLER, *Collective versus unilateral responses to terrorism*, in *Policy Challenges and Political Responses*, Boston, 2005, 75-93.

produce transnational terrorism[88]. The effectiveness of domestic institutions influences both the legal opportunity costs associated with terrorism and the potential payoffs for engaging in such activities[89].

In conclusion, multiple factors can influence a refugee's decision to engage in terrorism. These factors, which are not mutually exclusive, include the refugees' personal circumstances as well as broader contextual elements, such as the political and economic conditions of the host country and the living conditions within refugee camps. Understanding the interplay between these individual and systemic variables is essential for comprehensively addressing the issue of radicalization among refugee populations.

4. This Section overviews the principal empirical studies examining the relationship between refugees and terrorism. It is important to emphasize that it is erroneous to assert that all refugees are terrorists or would become terrorists. It shall be reminded that refugees are, by definition, victims of persecution, as outlined in Article 1A of the 1951 Convention. In fact, terrorist acts often serve as a 'push' factor that compels persecuted individuals to flee their home countries, as such activities exacerbate their living conditions[90]. Consequently, this paper addresses the increase in terrorist activities within the context of refugee flows without suggesting that refugees themselves are synonymous with terrorists.

The various methodological approaches employed in research have yielded differing results. Despite the evident link between migration and security[91], to my knowledge, only three key studies have specifically examined the correlation between refugees and terrorism: Choi and Salehyan (2013)[92], Milton, Spencer, and Findley

---

[88] T. PLÜMPER, E. NEUMAYER, *op. cit.*, 75-96; J. A. PIAZZA, *Incubators of terror*, cit., 469-488; B. BURGOON, *op. cit.*, 176-203; P. KURRILD-KLITGAARD, M. K. JUSTESEN, R. KLEMMENSEN, *op. cit.*, 289-315; A. B. KRUEGER, J. MALEČKOVÁ, *op. cit.*

[89] T. SANDLER, H. E. LAPAN, *The calculus of dissent: An analysis of terrorists' choice of targets*, in *Synthese*, 1988, 245-261.

[90] A. DREHER, T. KRIEGER, D. MEIERRIEKS, *Hit and (they will) run: The impact of terrorism on migration*, in *Economics Letters*, 2011, 42-46.

[91] S. K. LISCHER, *Dangerous sanctuaries: refugee camps, civil war, and the dilemmas of humanitarian aid*, Ithaca, 2015; J. CRISP, *op. cit.*, 601-632.

[92] S.-W. CHOI, I. SALEHYAN, *No good deed goes unpunished: refugees, humanitarian aid, and terrorism*, in *Conflict Management and Peace Science*, 2013, 53-75. This study analyzes data from 154 countries for the years 1970-2007. The data for terrorism come from the *Global Terrorism Database* (www.start.umd.edu), while the data about refugees come from the *World Refugee Survey* from the Population Data Unit of the United States Committee for Refugees and Immigration.

(2013)[93], and Randahl (2016)[94]. The first two studies present evidence suggesting that countries with large refugee populations are more prone to both domestic and international terrorism. In contrast, the most recent empirical study argues that there is minimal to no support for this hypothesis.

The first two studies are coherent with the theoretical approach. Indeed, refugees might increase political violence and terrorism in the host countries in four different ways: 1. Violence of locals towards refugees; 2. Violence of refugees towards locals; 3. Refugees helping group minorities in the host countries towards other locals; and 4. Violence of locals towards foreigners bringing in international aid.

First, refugees can become targets of terrorist attacks perpetrated by local communities. In recent years, there has been a discernible rise in negative attitudes towards Muslims across several EU countries[95], accompanied by a growing support for right-wing movements[96]. This shift in public sentiment has created an environment where refugees may face increased vulnerability to violence and discrimination.

Second, refugee camps often serve as fertile grounds for terrorist recruitment. The severe economic hardships and pervasive victimization experienced by many refugees can render them susceptible to the influence of terrorist organizations seeking new recruits[97]. Additionally, the sovereignty of host countries may be undermined by cross-border activities conducted by rebel groups, which can perpetrate terrorist acts within these nations[98]. A historical precedent

[93] D. MILTON, M. SPENCER, M. FINDLEY, *op. cit.*, 621-645.

[94] D. RANDAHL, *Refugees and Terrorism*, in *PAX et Bellum Journal*, 2016, 46-56. This study uses panel data for 161 countries during the time period 2002-2012. The data about terrorism are taken from the *Global Terrorism Database*; the data on population was drawn from the *World Bank* 2015; the data about refugees are taken from the *UNHCR Statistical Online Population Database* 2015.

[95] R. WIKE, B. STOKES, K. SIMMONS, *op. cit*.

[96] J. RYDGEN, *France: The Front national, ethnonationalism and populism*, in *Twenty-first century populism*, London, 2008, 166-180; ID., *Meso-level reasons for racism and xenophobia: Some converging and diverging effects of radical right populism in France and Sweden*, in *European Journal of Social Theory*, 2003, 45-68; R. BIORCIO, *The Rebirth of Populism in France and Italy*, in *Telos*, 21 December 1991. It should be mentioned that on 23 April and 7 May 2017. As no candidate won a majority in the first round on 23 April 2017 Marine Le Pen of the National Front (FN) was the second candidate to win the presidential elections.

[97] I. SALEHYAN, *Transnational rebels*, cit., 217-242; I. SALEHYAN, K. S. GLEDITSCH, *op. cit.*, 335-366.

[98] M. WEINER, *Security, stability, and international migration*, in *International Security*, 1992, 91-126.

for this dynamic is the Black September incident of 1970, which illustrated how such activities can destabilize host countries[99].

Third, refugees may also be utilized as instruments in conflicts against the governments of their host countries. The differing ethnic backgrounds of refugees compared to local populations can exacerbate tensions and potentially lead to ethnopolitical conflicts[100]. Rebel factions may exploit the influx of refugees to smuggle weapons or disseminate anti-government ideologies[101]. An illustrative example of this is the influx of Palestinian refugees into Lebanon, which ignited reactions from various ethnic groups and contributed to the outbreak of the Lebanese civil war[102]. In such scenarios, refugees are more likely to engage in forms of political violence that require less organization and fewer resources—such as terrorism—rather than participating in more extensive civil conflicts[103].

Fourth, rebel groups may intensify their attacks on international organizations to seize humanitarian aid intended for refugees[104]. This phenomenon was notably observed following the publication of inflammatory cartoons depicting the Prophet Muhammad by a Danish newspaper, which resulted in a surge of violence against Danish organizations operating in Muslim-majority countries. Such incidents highlight the complex interplay between refugee dynamics and the strategies employed by various actors in conflict situations[105].

The third empirical study, conducted by Randahl[106], posits that analyses of the relationship between refugees and terrorism must account for the geographic context of the host country. Notably, the earlier research by Choi and Salehyan fails to consider whether a country is situated in a conflict region, thereby complicating the ability to disentangle the effects of refugee influx from other

---

[99] I. SALEHYAN, K. S., GLEDITSCH, *op. cit.*, 335-366; M. WEINER, *op. cit.*

[100] T. R. GURR, *Peoples versus states: Minorities at risk in the new century*, Washington, 2000.

[101] I. SALEHYAN, K. S. GLEDITSCH, *op. cit.*, 335-366.

[102] *Ibidem*.

[103] H. BUHAUG, K. S. GLEDITSCH, *Contagion or confusion? Why conflicts cluster in space*, in *International Studies Quarterly*, 2008, 215-233.

[104] S.-W. CHOI, I. SALEHYAN, *op. cit.*, 53-75.

[105] K. MCLAUGHLIN, J. KILNER, *Danish aid workers stay away from Muslim ceremony*, in *Reuters*, 9 February 2006, 1968-2008.

[106] D. RANDAHL, *op. cit.*, 46-56. This study uses panel data for 161 countries during the time period 2002-2012. The data about terrorism are taken from the Global Terrorism Database; the data on population was drawn from the World Bank 2015; the data about refugees are taken from the UNHCR Statistical Online Population Database 2015.

influential factors. As a result, they do not differentiate between terrorist attacks committed by refugees and those occurring within the broader context of armed conflict[107].

Randahl's findings suggest that, when accounting for State-specific effects and historical causalities, the influx of refugees has minimal to no impact on the frequency of terrorist attacks within the same country. Furthermore, the study indicates that autocratic regimes tend to experience fewer terrorist incidents compared to their democratic counterparts[108]. This discrepancy may be attributed to a phenomenon known as "reporting bias," wherein autocratic governments possess a greater capacity to suppress information regarding terrorist activities, in contrast to democratic nations that uphold a free press and encourage transparency[109].

In conclusion, the initial two studies indicate a correlation between an increasing refugee population and the incidence of terrorist acts, whereas the third study does not support this assertion. The divergent findings may be attributed, in part, to the use of varying datasets and timeframes in each study. Moreover, a closer examination of the studies that identify a relationship between refugees and terrorism reveals that the conditions within refugee camps—factors that can create or contribute to radicalization—are significant drivers that may compel refugees toward extremist behaviors. Consequently, from a policy perspective, it is essential to advocate for improved conditions within refugee camps to mitigate these risks.

5. This paper examined the impact of refugees on host countries, specifically focusing on their effects on terrorism. Several variables may influence a refugee's decision to engage in terrorism, among which the conditions in refugee camps that foster radicalization are particularly significant. Although refugees often flee their home countries due to persecution and are themselves, victims of terrorism,

---

[107] H. BUHAUG, K. S. GLEDITSCH, *op. cit.*, 215-233.

[108] D. RANDAHL, *op. cit.*, 46-56. This study uses panel data for 161 countries during the time period 2002-2012. The data about terrorism are taken from the Global Terrorism Database; the data on population was drawn from the World Bank 2015; the data about refugees are taken from the UNHCR Statistical Online Population Database 2015.

[109] K. DRAKOS, A. GOFAS, *The devil you know but are afraid to face: Underreporting bias and its distorting effects on the study of terrorism*, in *Journal of Conflict Resolution*, 2006, 714.

some studies indicate that an increase in the refugee population may correlate with a rise in terrorist acts.

In the aftermath of the September 2001 events, both the UN Security Council and EU institutions have adopted a revised approach to refugees, with national judges increasingly referencing terrorism in conjunction with Article 1F (exclusion clauses) of the 1951 Convention.

In conclusion, the influx of refugees may adversely affect national security, as the prevailing poor conditions in refugee camps contribute to heightened radicalization – arguably one of the primary factors leading to participation in terrorist activities. This paper posits that enhancing legal opportunities, particularly the right to work, could mitigate the negative repercussions of refugees on national security. Furthermore, granting the right to work could facilitate better integration of refugees within the host community. By decreasing radicalization and improving living conditions in refugee camps, the correlation between refugees and terrorist acts may be weakened or eliminated.

ABSTRACT

The Impact of Refugee Influx on Host Nations' National Security: A Focus on Terrorism

This paper examines the impact of refugees on terrorist acts in host countries, using a nominalist approach to present current empirical studies. The contribution seeks to analyze the effects of refugee movements on national security from a positive legal perspective. Due to the variety of methods and data, conclusions in the field have been inconsistent, although general trends can be identified. The paper places particular emphasis on the relationship between refugees and terrorist incidents. After a brief legal analysis of Article 1F (exclusion clauses) of the 1951 Refugee Convention, this research highlights critical variables that may influence a refugee's decision to engage in terrorism, mainly focusing on conditions in refugee camps. Furthermore, it reviews major empirical studies on the connection between refugees and terrorist acts, suggesting that the environment in camps could increase the risk of radicalization and terrorist activities in host countries. Following the events of September 2001, a new interpretation of Article 1F of the 1951 Refugee Convention has emerged, impacting the exclusion of refugees involved in terrorism.

THE DUTY OF NON-RECOGNITION OF INTERNATIONALLY UNLAWFUL SITUATIONS IN THE FACE OF THE CURRENT CRISIS IN UKRAINE

PIERLUIGI SALVATI

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The duty of non-recognition in the case-law of the ICJ and its extent... – 3. … and the nature of the obligations triggering it. – 4. The duty of non-recognition in the ARSIWA. – 5. The implementation of the duty of non-recognition in the Ukrainian crisis: the annexation of Crimea to the Russian Federation in 2014... – 6. … and the annexation of the occupied Ukrainian regions in 2022. – 7. Final remarks.

1. The aggression of Ukraine by the Russian Federation in February 2022 has been firmly condemned by the UN General Assembly as a violation of fundamental principles of international law, namely sovereignty and prohibition of use of armed force[1]; similar condemnation has also been expressed by the European Union ("EU")[2], the Council of Europe[3], the Organization for Security and Co-operation in Europe[4], the North Atlantic Council[5], the African Union[6], and a large number of States[7].

[1] General Assembly, *Resolution ES□11/1. Aggression against Ukraine* of 2 March 2022.

[2] Joint statement by the members of the European Council, 24 February 2022: «We condemn in the strongest possible terms Russia's unprecedented military aggression against Ukraine. By its unprovoked and unjustified military actions, Russia is grossly violating international law and undermining European and global security and stability».

[3] The Committee of Ministers decided to suspend the Russian Federation from its rights of representation in the same Committee and in the Parliamentary Assembly with immediate effect as a result of the Russian Federation's armed attack on Ukraine, reaffirming the core principles of the organisation, in particular respect for the independence, sovereignty and territorial integrity of Ukraine within its internationally recognised borders: see Council of Europe, Committee of Ministers, Resolution CM/Del/Dec(2022)1426ter/2.3 of 25 February 2022. On the following expulsion of the Russian Federation, see Resolution CM/Res(2022)2 *on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe* of 16 March 2022; see also L. BORLINI, *L'espulsione della Federazione russa dal Consiglio d'Europa e le conseguenze giuridiche della cessazione della qualità di membro,* in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, 37.

[4] On 24 February 2022, the Reinforced Meeting of the OSCE Permanent Council at the Ministerial Level broadly condemned Russia's military operation as an unacceptable act of aggression and blatant violation of international law and the OSCE Chairman-in-Office's declaration reads that the organization «strongly support[ed] territorial integrity and sovereignty of Ukraine within its internationally recognized borders».

[5] See the Statement by the North Atlantic Council on Russia's attack on Ukraine of 24 February 2024.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 4/2024 pp. 675-699
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL – ISSN 0010-5066

Such aggression resulted in the occupation by, and later annexation to, the Russian Federation of the separatist Donetsk People's Republic ("DPR") and Luhans'k People's Republic ("LPR") as well as the Ukrainian oblast territories of Kherson and Zaporižžja through what were widely considered 'sham' referendums, thus repeating the same pattern occurred in the case of the previous annexation of the Ukrainian region of Crimea in 2014.

Beyond the various legal aspects that such enduring crisis presents, this paper will focus on the relevance of the duty for third States not to recognize the internationally unlawful situations resulting therefrom, with specific reference to the occupation and the following annexation of said Ukrainian regions to Russia.

The present work will thus firstly examine the development of the duty of non-recognition through the review of the case law of the International Court of Justice ("ICJ") and the codification work of the International Law Commission ("ILC") in the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Unlawful Acts ("ARSIWA"): such a preliminary analysis seems necessary since, as noted, «there is more authority for the obligation as such […] than for its particular content»[8]. The results of this analysis will make it possible to identify the current extent of the duty at stake as well as the category of international law norms whose violation triggers its application. Secondly, we will move on to assess the relevance of such principle in the context of the Ukrainian crisis in the light of the wide range of international reactions that followed the annexations: from this exam, it will be possible to verify whether and in what terms such obligation found application and what effects, if any, it has achieved since the duty under discussion, although being a principle widely recognised and tak-

[6] See the Statement from the Chair of the African Union and Chairperson of the AU Commission on the situation in Ukraine, 24 February 2022.

[7] See *e.g.* the UK Prime Minister gave an address to the nation on the Russian invasion of Ukraine; the Resolution adopted by the House of Representatives of the National Diet of Japan condemned Russia's aggression against Ukraine as a «violat[ion of] the sovereignty and territorial integrity of Ukraine, and constitute a serious breach of international law prohibiting the use of force and a severe violation of the Charter of the United Nations»; the Switzerland's Department of Foreign Affairs also «condemn[ed] the Russian invasion of Ukraine in the strongest terms». Further reactions to the Russian invasion of Ukraine are available at www.lawfaremedia.org.

[8] 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 the International Legal Order, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes,* Leiden-Boston, 2006, 125.

en for granted[9], has been often considered as an «obligation without real substance»[10]. Finally, in the light of the findings of this review, a few general considerations will be made on the status and value of a rule designed to protect the international order[11] and to balance, as a "legalitarian counterweight" (*ex iniuria non oritur ius*)[12], the strength of the principle of effectiveness (*ex factis oritur ius*)[13] in a decentralised and multipolar system such as that of international law.

2. It is a known fact that the genesis of the prohibition of recognition of internationally unlawful situations can be traced back to the *Stimson doctrine* of the 1930s, named after President Hoover's Secretary of State who, with reference to Japan's invasion of the Chinese region of Manchuria, stated that the United States would not recognise any annexation of territories carried out by force[14]. This principle was soon affirmed by the Assembly of the League of Nations[15] and subsequently reiterated by the General Assembly ("GA") and Security Council ("SC") of the United Nations with reference to territorial acquisitions carried out by force[16].

---

[9] A substantially similar provision on the prohibition of recognition of territorial acquisitions through the use of force is, for instance, provided for in many multilateral instruments, *e.g.*, the 1975 Final Act of the Helsinki Conference (Principle IV), the Charter of the Organization of American States (Art. 21), the 1933 Montego Bay Convention on the Rights and Duties of States (Art. 11), the African Union's Covenant of Non-Aggression and Common Defence (Art. 4.c).

[10] International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, 9th July 2004, Separate Opinion of Judge Kooijmans, para. 44.

[11] Lauterpacht defines it as an «instrument for maintaining and, indirectly, enforcing International Law and morality»: see H. LAUTERPACHT, *International Law: Volume 1, The General Works: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, Cambridge, 1970, 347.

[12] A. LAGERWALL, *Non recognition of Jerusalem as Israel's Capital: A condition for International Law to remain a relevant framework?*, in *Questions of International Law*, 2018, 40.

[13] H. LAUTERPACHT, *Recognition in International Law*, Cambridge, 1947, 427.

[14] The text of the note can be found in Q. WRIGHT, *The Stimson Note of January 7, 1932,* in *American Journal of International Law*, 1932, 342.

[15] Resolution adopted by the League of Nations, 11 March 1932.

[16] See *e.g.*, the General Assembly Resolution no. 2625 of 24 October 1970, UN Doc. A/RES/2625 (XXV) providing *inter alia* that «No territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal»; see also General Assembly Resolution no. 3314 of 14 December 1974 A/RES/3314 (XXIX) where Article 5(3) provides that «No territorial acquisition or special advantage resulting from aggression is or shall be recognized as lawful». In broad terms, see also A/RES/375 (IV) (6 December 1949) Annex, art. 11 Draft Declaration on Rights and Duties of States; UN Doc. A/RES/2734 (XXV) (16 December 1970) para. 5; UN Doc. A/RES/3314 (XXIX) (14 December 1974) Annex, Art. 5 para. 3; UN Doc. A/RES/2936 (XXVII) (29 November 1972) Preamble; UN Doc. A/RES/42/22 (18 No-

A more precise definition of the extent of such obligation is due to the ICJ which, in the Advisory Opinion on the *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* of 1971 ("*Namibia* Opinion")[17], stated that, following the termination of the South Africa mandate over Namibia[18], the UN member States were under obligation to recognize the illegality and invalidity of South Africa's continued presence in that territory and to refrain from providing support or assistance to that State[19]. The Court further specified that States had to abstain from entering into treaty relations or applying existing treaties in all cases in which South Africa purported to act on behalf of or concerning Namibia[20], as well as from entering into diplomatic, economic or other forms of relationship with South Africa on behalf of or concerning Namibia which may entrench its authority over Namibia[21]. The ICJ also stated that some exceptions to the non-recognition obligation exist in order to prevent that the non-recognition of South African administration of Namibia could result in the invalidity of certain official acts granted by the unrecognised government of South-West Africa (*e.g.* the registration of births, deaths and marriages) so spilling the prejudicial consequences of the South Africa's internationally unlawful act on the Namibian population (so-

vember 1987) Annex, para. 10; see also UN Doc. A/RES/34/103 (14 December 1979) para. 7 and UN Doc. A/RES/36/103 (9 December 1981) Annex, III, e). See *e.g.* Security Council Resolution UN Doc. S/RES/541 (1983) requiring States «not to recognize any Cypriot State other than the Republic of Cyprus» (para. 7); in analogous terms S/RES/550 (1984), para. 3. See also S/RES/662 (1990) on the annexation of Kuwait by Iraq, in which the SC called upon «all States, international organizations and specialized agencies not to recognize that annexation, and to refrain from any action or dealing that might be interpreted as an indirect recognition of the annexation» (para. 2).

[17] Advisory Opinion, 21st June 1971.

[18] The mandate of South Africa over Namibia was terminated by the General Assembly Resolution 2145 (XXI). The Security Council took note of the General Assembly Resolution 2145 (XX1) in the preamble of its Resolution 245 (1968); Resolution 264 (1969) called upon South Africa to withdraw its administration from Namibia «immediately» (para. 3); Resolution 269 (1969) called upon South Africa «to withdraw its administration from the territory immediately and in any case before 4 October 1969» (para. 5); the preamble of Resolution 276 (1970) reaffirmed the GA Resolution 2145 (XXI) and reiterated that «the Mandate of South-West Africa was terminated» while para. 2 condemned the non-compliance by South Africa with General Assembly and Security Council previous resolutions on Namibia, declaring that «the continued presence of the South African authorities in Namibia is illegal» and that consequently all acts taken by South Africa «on behalf of or concerning Namibia after the termination of the Mandate are illegal and invalid».

[19] International Court of Justice, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, cit., para. 119.

[20] *Ibid*., para. 122.

[21] *Ibid*., paras. 123 and 124.

called "*Namibia exception*")[22]. Therefore, according to the ICJ, the duty of non-recognition is not so stiff as to exclude for members of the international community any relationship with the offending State but only those that would entail a recognition, albeit implicit, of the legitimacy of the unlawful situation[23].

The extent of the prohibition was reaffirmed by the Court in its subsequent Advisory Opinion on the *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* of 2004 ("*Israeli Wall* Opinion")[24] according to which the construction of a separation wall by Israel between its territory and the West Bank in 2002 amounted to a *de facto* annexation since it impeded the Palestinian people's exercise of their right to self-determination. Against such unlawful conduct, the Court stated that all States were under an obligation not to recognize the censored situation and not to render aid or assistance in maintaining it; furthermore, they had a duty to cooperate to put an end to such violation and to ensure reparation[25].

In analogous terms, the ICJ outlined the scope and consequences of the duty of non-recognition in the Advisory Opinion on *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem* of July 2024 ("*Palestinian Territory* Opinion")[26] where it censured as unlawful the Israel's continued presence in the Occupied Palestinian Territory ("OPT") and required Israel to cease immediately all new settlement activities and to evacuate all settlers from the OPT. The Court reiterated that all States are under an obligation not to recognize as legal this situation and not to render aid or assistance in maintaining it[27]. In more detail than in the *Israeli Wall* Opinion, the ICJ pointed out that all States are under an obligation not to recognize any changes in the physical character or demographic composition, institutional structure or status of the territory occupied by Israel and have to distinguish in their dealings with Israel between the territory of the State of Israel and the OPT. As already stated in the *Namibia* Opinion, according to the Court this obligation includes a number of duties as: to abstain from treaty relations with Israel in all cases where it claims to act on behalf of the OPT in matters concerning the OPT; to abstain from en-

[22] *Ibid*., para. 125.
[23] S. TALMON, *op. cit*., 114.
[24] International Court of Justice*, Legal Consequences of the Construction of a Wall*, cit.
[25] *Ibid.*, para. 146; see also para. 159.
[26] Advisory Opinion, 19 July 2024.
[27] Ibid*.,* para. 279.

tering into economic or trade dealings with Israel concerning the OPT that may consolidate its unlawful presence in the territory; to abstain from any recognition of Israeli unlawful presence in the OPT when establishing and maintaining diplomatic missions with it; and to prevent trade or investment relations contributing to the maintenance of the unlawful situation in the OPT[28].

It may be useful to note that, on the basis of the *Palestinian Territory* Opinion, the UN GA recently passed Resolution A/ES-10/L.31/Rev.1 (the "OPT Resolution")[29] which extensively addressed the scope of the duty for third States not to recognize unlawful situations. Emphasizing the value of the rule of law as an essential element of the international order, the GA affirmed that all States have not only an obligation not to recognize as legal the situation deriving from the Israeli settlements in the OPT – so restating the obligations as pointed out in the *Palestinian Territory* Opinion[30] – but also further detailed the extent of such duty by calling all States to ensure that their authorities, as well as nationals, companies and entities under their jurisdiction do not act in any way that would result in recognition or provide aid or assistance in maintaining such illegal situation: this resulted in concrete indications as ceasing to import products from Israeli settlements or even implementing sanctions (including travel ban and freezes) against persons engaged in maintaining the unlawful situation[31].

3. The aforementioned ICJ opinions provide a clear outline of the scope of the obligation under discussion. However, an additional issue meriting examination is the nature of the obligations that give rise to it.

In fact, the *Stimson doctrine* considered as unlawful situation the occupation of the territory of another State by force, which is a paradigmatic expression of the violation of a fundamental principle of international law such as sovereignty: since then, the violation of territorial integrity has become the main identifying character on which the duty of non-recognition was grounded.

This equation is superseded by the case-law of the ICJ, which broadens the scope of the "unlawful situations" and the type of rules

[28] *Ibid*., para. 278.

[29] General Assembly, Resolution ES-10/L.31/Rev.1 *Illegal Israeli actions in Occupied East Jerusalem and the rest of the Occupied Palestinian Territory* of 13 September 2024, UN Doc. A/ES-10/L.31/Rev.1.

[30] *Ibid*., para. 4, lett. b) and d).

[31] *Ibid*., para. 5.

whose violation triggers the duty in question beyond the mere unlawful territorial acquisition[32]. A first step can be traced back to the *Namibia* Opinion, where the ICJ considered that, in the light of the end of the South Africa mandate, the declaration of the illegality of its presence in Namibia was to be referred to all States and prevented them from recognizing it as lawful as a situation «maintained in violation of international law»[33]: the Court expanded the scope of the prohibition in the sense that it held that the duty of non-recognition is triggered not only by the violation of the traditional core of territorial sovereignty but also of any other rule of international law since it stems «from the objective illegality and invalidity of the situation»[34]. In addition, the ICJ assigned a decisive role in establishing the unlawfulness of a situation to the «international organization in which the supervisory authority over its administration was vested»[35] and therefore, the censure of a given situation as internationally unlawful would be assigned to a determination at the UN level.

A second step can be found in the *Israeli Wall* Opinion[36] where the ICJ stated that all States were under an obligation not to recognize the unlawful situation resulting from the construction of the separation wall by Israel due to the *erga omnes* nature of the international obligations breached by Israel: the Court made particular reference to the right of the Palestinian people to self-determination and to certain obligations under international humanitarian law[37]. Referring to its deci-

[32] A broad analysis has been carried out by E. MILANO, *The non-recognition of Russia's annexation of Crimea: three different legal approaches and one unanswered question*, in *Questions of International Law*, 2014; see also E. MILANO, *The doctrine(s) of non-recognition: theoretical underpinnings and policy implications in dealing with de facto regimes*, in *Proceedings of "The power of international law at times of European integration",* Budapest, 26-28 September 2007.

[33] International Court of Justice, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, cit., para. 126. On this see *amplius* E. MILANO, *The non-recognition of Russia's annexation of Crimea*, cit., 39.

[34] *Ibid*.

[35] International Court of Justice, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, cit., para. 126; see also para. 117: «A binding determination made by a competent organ of the United Nations to the effect that a situation is illegal cannot remain without consequence».

[36] International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, cit.

[37] *Ibid*., para. 155. This overall interpretation was not fully agreed by Judge Higgins who, in her Separate Opinion, along the lines of the *Namibia* approach, held that the duty of non-recognition of an unlawful situation by third parties would be independent of, and would not require, the qualification of that unlawful situation as a consequence of a breach of an *erga omnes* obligation but would derive *per se* from the declaration, authoritatively determined at UN level, of the objective illegality of a situation, under the principle *ex iniuria non oritur ius*;

sion in *Barcelona Traction*[38], the ICJ reaffirmed that *erga omnes* obligations «are by their very nature 'the concern of all States' and, 'in view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection'»[39]. Furthermore, unlike the approach in *Namibia*, the Court held that the obligation of non-recognition would not derive from an authoritative determination of the unlawfulness of the situation by an organ having jurisdiction (*e.g.*, the UN SC or the ICJ itself) but would be a "self-standing obligation" left to the assessment of each State which, faced with a violation of a norm with *erga omnes* scope, would be obliged to refrain from recognising its effects as lawful[40].

The *erga omnes* nature of the obligations violated by the offending State has also at the core of the *Palestinian Territory* Opinion where the ICJ, as in the *Israeli Wall* Opinion, censured the violation by Israel of the prohibition of the use of force to acquire territory, the right of Palestinian people to self-determination, as well as certain obligations under international humanitarian law and international human rights law[41]. According to the Court, the duty for the States not to recognize as lawful the situation resulting from the presence of Israel in the OPT arose in the light «of the character and importance of the rights and obligations involved»[42], thus confirming the approach grounded on the *erga omnes* nature of the obligations breached. Furthermore, in the *Palestinian Territory* Opinion, the ICJ seems to engage in a twofold operation in determining the legal consequences for other States in relation to the unlawful situation censured: on the one hand, the Court relies on the authority of the relevant UN GA and SC

see International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, cit., Separate Opinion of Judge Higgins, para. 38.

[38] International Court of Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Second Phase, Judgment, para. 33.

[39] International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, cit., para. 155.

[40] This has been confirmed by the ILC which made it clear in its Commentary to Art. 40 of the ARSIWA that although serious breaches of *jus cogens* are «likely to be addressed by the competent international organisations, including the Security Council and the General Assembly» (para. 9) there is in any case no *a priori* competence of a specific international body in the field of State responsibility and therefore the obligation not to recognise internationally unlawful situations is an obligation of individual States, without the need for prior approval by the United Nations since, as noted by M. DAWIDOWICZ, *The Obligation of Non-Recognition of an Unlawful Situation*, in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, 683, «this obligation is self-executory».

[41] International Court of Justice, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory*, cit., para. 274.

[42] *Ibid*., para. 279.

resolutions, which were broadly recalled and "noted" therein, in order to assess the duty of member States not to recognize the changes in the "physical character", the "demographic composition" and the "institutional structure or status" of the OPT[43]; on the other hand, it broadly relied on the «character and importance of the rights and obligations involved» – with broader reference to all *erga omnes* nature of the obligations at stake – to derive a more general obligation not to recognize as legal the situation arising from the Israeli unlawful presence in the OPT and not to render aid or assistance in maintaining such situation[44]. The recent OPT Resolution, recalling the ICJ approach in the *Palestinian Territory* Opinion, also referred to the *erga omnes* nature of the obligations breached in order to state the duty for third States not to recognize the unlawful situation resulting therefrom.

4. The duty of non-recognition has been codified by the ILC in Art. 41, para. 2, of the ARSIWA which provides the obligation for States not to recognize as lawful a situation created by a serious breach of a *jus cogens* rule[45]. Thus, the ILC links the unlawful situation to the violation of a rule of *jus cogens*; in addition, such violation has to be "serious", *i.e.* characterized by a further aggravating circumstance requiring a «certain order of magnitude»[46] or, under the terms of Art. 40 ARSIWA, «if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation».

The rationale of the principle is to be found in the fact that, according to the ILC, the obligation not to recognise a situation resulting from that serious violation meets not only the interest of the injured State, but of the entire international community[47].

The different interpretation of the duty at stake between the ICJ (*erga omnes* rules triggering the duty) and the ILC (*jus cogens* rules triggering the duty)[48] is therefore evident. Nevertheless, if one follows the approach that makes the rules of *jus cogens* coincide with the ob-

[43] *Ibid*., para. 278.
[44] *Ibid*., para. 279.
[45] ARSIWA, Art. 41, para. 2.
[46] Commentary to the ARSIWA, Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/56/10), Commentary to Article 40 (para. 7).
[47] E. CANNIZZARO, *On the Special Consequences of a Serious Breach of Obligations Arising out of Peremptory Rules of International Law*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Present and Future of Jus Cogens*, Rome, 2015, 138.
[48] See *e.g.* E. MILANO, *The non-recognition of Russia's annexation of Crimea,* cit., 39 ff.

ligations *erga omnes*[49]*,* the two positions may be assimilated by identifying the *erga omens* obligations referred to by the ICJ[50] with the notions of *jus cogens* under Art. 41, para. 2, ARSIWA[51]. However, in this respect, suffice it to note that a *tout-court* coincidence between *erga omnes* obligations and *jus cogens* rules is far from being shared[52], as also results from the Conclusions of the ILC's Draft Conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law[53].

Therefore, a hiatus with respect to which category of rules triggers the non-recognition obligation remains. However, it should be noted that, in the context of the *Israeli Wall* Opinion, some States as France argued that, as far as the conduct of third parties is concerned, the prohibition at stake would not require a determination whether it constitutes a serious breach of "intransgressible" obligations under international law – *i.e.* within the narrow parameters of the ARSIWA – because «either those third parties are unjustified in pronouncing upon a legal relationship inter partes which is wholly foreign to them; or, conversely, there exists a situation which is illegal as to the world at large and is likely to have effects *erga omnes*, and to this they cannot

[49] B. SIMMA, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, in *Recueil des Cours*, 1994, 300, considered «jus cogens and obligations erga omnes are but two sides of one and the same coin».

[50] International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, cit., para. 155; *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory*, cit., para. 274.

[51] See also E. CANNIZZARO, *op. cit.*, 135, note 5 noting that, in the *Israeli Wall* Opinion, when the ICJ affirmed the obligation not to recognize the legality of a situation created by a serious breach of an *erga omnes* rule, «although the Court did not mention jus cogens, it clearly referred to this notion».

[52] On the matter see *inter alia* M. BYERS, *Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules*, in *Nordic Journal of International Law*, 1997, 211; K. ZEMANEK, *New trends in the enforcement of erga omnes obligations*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2000, 1; L.-A. SICILIANOS, *The classification of obligations and the multilateral dimension of the relations of international responsibility,* in *European Journal of International Law*, 2002; G. GAJA, *The Protection of General Interests in International Community General Course on Public International Law*, in *Recueil des Cours*, 2011; P. PICONE, *The Distinction between Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011.

[53] The Commentary to Conclusion 17 reads: «Although all peremptory norms of general international law (*jus cogens*) give rise to obligations *erga omnes*, it is widely considered that not all obligations *erga omnes* arise from peremptory norms of general international law (*jus cogens*)»: see *Draft Conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens), with commentaries*, 2022, 66.

by definition remain indifferent»[54]. The *erga omnes* nature of the obligations triggering the duty of non-recognition has been recalled by some States and international organizations also in the in the context of the *Palestinian Territory* Opinion[55].

Nevertheless, there is no shortage of other States which have instead referred to the mandatory nature of the violated rules from which the non-recognition obligation derives[56]; on the same line, in the context of the *Palestinian Territory* Opinion, although the Court confirmed its approach based on the *erga omnes* nature of the rules breached, in his Declaration Judge Tladi affirmed that «the duty not to recognize situations arising from Israel's presence and the duty not to render assistance in the maintenance of such situations, do not (…) flow from the breach of any rule of international law, but rather from the breach of peremptory norms»[57] and that «the *erga omnes* character of the obligations does not itself create obligation on third States»[58]. Indeed, he considered that not all *erga omnes* obligations derive from peremptory norms and «it is not at all clear (…) that all obligations having an *erga omnes* character produce the threefold duties of non-recognition, non-assistance and co-operation as formulated in Article 41 of the Articles on State Responsibility», whereas in his opinion only peremptory norms do[59].

Against these different positions, it is a fact that the reference standard from which the obligation not to recognise an unlawful situation is derived is mainly identified in the violation of the peremptory principle of territorial occupation through the use of force: most of the practice recalled in the Commentary to the ARSIWA is indeed linked to the prohibition of recognition of territorial acquisitions[60]. It should

---

[54] International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, cit., Written Statement of the French Republic, para. 71, referring to para. 9 of the Commentary to Art. 41 of ARSIWA.

[55] See *e.g.* International Court of Justice, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory,* cit., Written statement of the African Union, para. 271(e); see also Written statement of France, paras. 91 ff.

[56] See *e.g.* International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, cit., Written Statement of the Kingdom of Saudi Arabia, para. 4(vi); *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory,* cit., Written Statement of the Kingdom of Jordan, para. 4.4.

[57] International Court of Justice, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory*, cit., Declaration of Judge Tladi, para. 20.

[58] *Ibid*., 31.

[59] *Ibid*.

[60] Commentary to Article 41, cit., para. 6. The reference therein is, *inter alia*, to the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation

be also added that, although the Court makes mention of the broader category of *erga omnes* norms, in its Opinions it mostly deals with unlawful situations concerning territorial claims[61] and the violations identified pertain to nearly all peremptory rules, *i.e.* mainly the prohibition of territorial acquisition by force and the principle of self-determination, the two being, moreover, often interrelated.

Nevertheless, the fact that there is no broad practice with reference to other (*jus cogens* or *erga omes*) norms – *e.g.*, slavery, genocide, torture – is not necessarily surprising since «[certain] situations […] do not automatically give rise to any legal consequences which are capable of being denied by other States»[62]: hence the fact that the practice is predominantly based on the violation of a limited number of norms of *jus cogens* cannot necessarily lead to the conclusion that the only obligation of non-recognition which does reflect customary international law can be identified in the limited cases of violation of territorial sovereignty by the use of force and self-determination of peoples, and that the prohibition does not cover situations resulting from the violation of other *erga omnes* norms of international law[63] under the principles enshrined by the ICJ.

5. Within this general framework, focusing on the application of the duty of non-recognition in the context of the current Ukraine crisis may be of help to assess the scope and actual effects of the rule.

A starting point for this analysis may be the situation created by the Crimean referendum of 16 March 2014, concerning the status of Crimea after Russian forces took control of the region. After Russia had sent unmarked troops into Crimea to take control of the local government in February 2014 – an operation moreover widely censured and deemed illegitimate by most of the States in the international

among States in accordance with the Charter of the United Nations' (A/RES/25/2625) which affirms that States shall not recognize as legal any acquisition of territory brought about by the use of force as well as to the practice of States on territorial acquisitions. S. TALMON, *op. cit.*, 115, noted that «Virtually all examples in the Commentary [on Art. 41(2) of the ARSIWA] of situations not to be recognized as lawful refer to attempted acquisitions of sovereignty over territory».

[61] International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, cit.; *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory*, cit.

[62] S. TALMON, *op. cit.*, 120.

[63] M. DAWIDOWICZ, *op. cit.*, 683.

community[64] – on 11 March, a new, pro-Russian Crimean government decided to hold a referendum on the annexation of that territory to Russia: the outcome of such referendum was the self-proclaimed independence of Crimea from Ukraine and, a few days later, the conclusion of a treaty of accession to the Russian Federation.

The legitimacy of the referendum was immediately highly contested at international level[65]: after that a draft of the UN SC resolution – providing that «this referendum can have no validity, and cannot form the basis for any alteration of the status of Crimea»[66] – was blocked by Russia's veto, a few days later, the UN GA passed Resolution 68/262 on "Territorial integrity of Ukraine" where it censured the illegitimacy of the referendum and at the same time called on member States «not to recognize any alteration of the status of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol on the basis of the above-mentioned referendum and to refrain from any action or

[64] On the topic see *amplius*: E. SCISO, *La crisi ucraina e l'intervento russo: profili di diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, 992 ff.; C. MARXSEN, *The Crimea Crisis – An International Law Perspective*, in *Heidelberg Journal of International Law*, 2014, 367 ff.; P. HILPOLD, *Ukraine, Crimea and New International Law: Balancing International Law with Arguments Drawn from History*, in *Chinese Journal of International Law*, 2015, 237 ff.; T. D. GRANT, *Annexation of Crimea*, in *American Journal of International Law*, 2015, 68 ff.; S. CHESTERMAN, *Crimean War 2.0: Ukraine and International Law,* in *Straits Times*, 2014; A. TANCREDI, *Crisi in Crimea, referendum ed autodeterminazione dei popoli*, in *Diritti umani e diritto internazionale,* 2014, 480 ff.; S. F. VAN DEN DRIEST, *Crimea's Separation from Ukraine: An Analysis of the Right to Self-Determination and (Remedial) Secession in International Law*, in *Netherlands International Law Review*, 2015, 329 ff.; A. STEPANOWA, *International Law and Legality of Secession in Crimea*, in *Cambridge Journal of International Law*, 2014.

[65] See *e.g.* the Joint statement on Crimea by President of the European Council and President of the European Commission, EUCO 58/14, 16 March 2014, and the European Parliament resolution of 13 March 2014 on the invasion of Ukraine by Russia (2014/2627(RSP)). Russia was also suspended from participating in the work of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe; see K. DZEHTSIAROU, D. K. COFFEY, *Suspension and Expulsion of Members of the Council of Europe: Difficult Decisions in Troubled Times*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, 455. See also the Opinion no. 762/2014 of the Venice Commission dated 21-22 March 2014, CDL-AD(2014)002, stating that «A number of circumstances make it appear questionable whether the referendum of 16 March 2014 could be held in compliance with international standards» (para. 22) and that «circumstances in Crimea did not allow the holding of a referendum in line with European democratic standards» (para. 28).

[66] The Resolution also called upon «all States, international organizations and specialized agencies not to recognize any alteration of the status of Crimea on the basis of this referendum and to refrain from any action or dealing that might be interpreted as recognizing any such altered status»: the text of the draft Resolution (S/2014/189) received 13 votes in favour and 1 abstention (China).

dealing that might be interpreted as recognizing any such altered status»[67].

The issue of the referendum in Crimea and the international reactions to the Russian annexation are an important test case for the duty under review. In fact, GA Resolution 68/262 calling not to recognize as lawful the *de facto* situation created by the annexation acknowledges the unlawfulness of the Russian conduct from which an obligation on the part of all States not to recognize its annexation of Crimea was inferred[68]. While the Russian military intervention prior to the referendum had already been widely censured as being in violation of Article 24 of the UN Charter, and indeed a true and proper act of aggression within the meaning of Resolution 3314 (1974)[69], what is relevant here is that under Resolution 68/262 the referendum itself was considered to constitute an independent unlawful act as such[70], its execution resulting in an international unlawful situation. Such "situation" is indeed more properly ascribable to an illegitimate exercise of government powers than to a "traditional" unlawful territorial occupation, whereby the actual authority over a given territory was unlawfully exercised by a third party and against the will of the legitimate sovereign[71].

It follows that the non-recognition requested by the UN and acknowledged by most members of the international community in Resolution 68/262 was not exclusively linked to the hypothesis – hitherto considered almost exhaustive – of occupation of another country's territory by force, but to the "sham referendum" connoting an unlawful situation of an *erga omnes* nature, so referring the scope of the prohibitive rule even to further cases, although undeniably related to the profile of unlawful territorial acquisition.

Furthermore, post-Crimea referendum practice also shows that the parameters of the rule outlined by the ICJ since the *Namibia* Opin-

---

[67] General Assembly, Resolution 68/262 *Territorial integrity of Ukraine* of 27 March 2014, UN Doc. A/RES/68/262, para. 6.

[68] T. CHRISTAKIS, *Les conflits de sécession en Crimée et dans l'Est de l'Ukraine et le droit international*, in *Journal du Droit International*, 2014, 23 ff.

[69] General Assembly, Resolution 3314 (XXIX) *Definition of Aggression*, 14 December 1974.

[70] A/RES/68/262, cit., para. 5: «the referendum held in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol on 16 March 2014, having no validity, cannot form the basis for any alteration of the status of the Autonomous Republic of Crimea or of the city of Sevastopol».

[71] G. ZARRA, *L'applicabilità dei trattati a protezione degli investimenti al caso della Crimea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, 455.

ion are still decisive to define the extent and limits of the prohibition of recognition. In this direction, an interesting indication comes from some arbitration awards which applied the bilateral investments treaty ("BIT") concluded by Ukraine and Russia in respect of foreign investments occurred in Crimea[72]. Such bilateral treaty, in most cases triggered by Ukrainian entrepreneurs with regards to their investments in Crimea[73], should not have been applied since it defines as "investments" «all kinds of property (…) which are put in by the investor of one Contracting Party *on the territory of the other Contracting Party*»[74]: therefore, by accepting its jurisdiction, the arbitral tribunals would recognize, *de facto*, the illegitimate acquisition of the territory of Crimea by Russia through an undue application of the principle of moving treaty frontiers rule. Indeed, the application of the Ukraine-Russia BIT by the arbitral tribunals, far from conflicting with the prohibition of recognition under examination[75], instead confirms its features as outlined by the Court, also with respect to its actual implementation. In fact, as noted, the BITs do not provide rights but rather obligations for contracting States[76]: therefore, applying a BIT in respect of an investment occurred in Crimea, far from representing a recognition of an internationally illegitimate situation, resulted in the protection of subjects who have been harmed by the unlawful Russian occupation and would remain, moreover, deprived of protection by the BIT. In essence, this represents an application of *Namibia exception* by making Russia bear the – unfavourable – legal consequences aris-

[72] On the topic, see *amplius* P. TZENG, *Sovereignty over Crimea: A Case for State-to-State Investment Arbitration*, in *Yale Journal of International Law*, 2016.

[73] A number of disputes based on the Ukraine-Russia BIT are reported, namely: *Igor Kolomoisky and Aeroport Belbek LLC v. Russia, Privatbank and Finilon v. Russia, Stabil LLC v. Russia, PJSC Ukrnafta v. Russia, Everest Estate LLC v. Russia, Oschadbank v. Russia, Naftogaz and others v. Russia*, and *Luzgor LLC v. Russia*, some of which reported in P. TZENG, *op. cit.*, 460, fn. 7.

[74] Agreement between the Government of the Russian Federation and the Cabinet of Ministers of the Ukraine on the Encouragement and Mutual protection of Investments, Moscow, 27 November 1998, Art. 1 (emphasis added).

[75] On the point, the Swiss Supreme Court upheld an award on jurisdiction rendered by an arbitral tribunal recognising that investments made by a Ukrainian company in Crimea prior to its annexation were protected under the Ukraine-Russia BIT and therefore fell within the jurisdiction of the arbitral tribunal: the Court's reasoning was based on the fact that for the purposes of the application of the BIT, it was not necessary to establish whether the annexation of Crimea was lawful under international law, it being sufficient that the Russian Federation exercised *de facto* control over Crimea. See Swiss Supreme Court decision 4A_396/2017 of 16 October 2018 on case PCA n. 2015-34, para. 4.2.

[76] G. ZARRA, *op. cit.*, 473.

ing from the illegitimate control of a territory over which it exercises sovereign powers, thus protecting Ukrainian investors[77].

If the existence and the role of duty of non-recognition has been clearly reiterated in the case of Crimea, it is further relevant to assess whether, and in what terms, such principle has there found a concrete application. In fact, the purported weakening of such duty is grounded on the fact that, despite the GA's express call not to recognise the effects of the referendum, the territorial situation in the peninsula has not, at least to date, changed to Russia's detriment, so that the censured *fait accompli* would indicate only a formal role of the prohibition which, although recalled at international level, would remain without effect.

However, if the non-recognition by the international community of the referendum has not resulted in a change in the unlawful situation created, the constant refusal to recognise the *fait accompli* has allowed many international actors to take initiatives aimed precisely at not "crystallising" the unlawful situation. This is the case with the European Union which, in the aftermath of the annexation of Crimea to Russia, strongly condemned the event and reiterated that it would not recognise the annexation. In particular, the EU Council, also in the light of the GA Resolution 68/262[78], banned the import of goods originating in Crimea into the EU, except those goods that had obtained a certificate of origin from the government of Ukraine. As a result, the Council called on the Commission to «assess the legal consequences» of the annexation and to propose economic, trade and financial restrictions[79], then implemented through Regulation (EU) no. 692/2014 of the Council. Therefore, by explicitly linking the ban on the import of goods from the annexed region to the will to comply with the UN call not to recognise the unlawful situation, the EU has given substance to and implemented the duty of non-recognition by authorising only the import of goods bearing a certificate of origin issued by the legitimate government of Ukraine and preventing the import of products from the occupied area where exported with certificates of origin

[77] On the applicability of the Ukraine-Russia BIT to investments in Crimea, see also F. KRUMBIEGEL, *The Applicability of the Russia-Ukraine Bilateral Investment Treaty to Crimea in the Light of the Duty of Non-recognition in International Law*, in *Journal of International Arbitration*, 2021, 645 ff.

[78] Decision 2014/386/PESC of the Council of 23 June 2014, recital 4.

[79] Council Regulation (EU) No 692/2014 of 23 June 2014 concerning restrictions on the import into the Union of goods originating in Crimea or Sevastopol, in response to the illegal annexation of Crimea and Sevastopol, recital 1.

tracing back to the Russian Federation as a power unlawfully exercising government over the region. Along these lines, also the US – by Executive Order 13685[80], the UK – by the Russia (Sanctions) (EU Exit) Regulations 2019[81], and Canada – by the Special Economic Measures (Ukraine) Regulations[82], similarly prohibited the import and export of goods, technology, or services to and from Crimea, as well as new investments therein: it should be noted, however, that unlike the EU approach, in such legislation there is no explicit reference to the UN call or the need not to recognise the effects of the unlawful situation, although the purpose seems to be the same.

6. On 21 February 2022, Russia approved a decree recognizing the independence and sovereignty of LNR and DNR and, following their partial military occupation, between 23-27 September 2022 organised referendums in the new occupied Ukrainian regions, *i.e.* the same DNR and LNR, as well as the oblast territories of Cherson and Zaporižžja – which were all under military administration by Russia – asking the population to approve the annexation of those territories to the Russian Federation. Also such referendums have been broadly censored by the UN: as in the Crimean case, the draft SC Resolution – according to which the referendums were neither valid nor formed the basis for any alteration of the status of these regions of Ukraine including any purported annexation by the Russian Federation[83] – was vetoed by the Russian Federation[84]. However, by Resolution ES 11/4 of 13 October 2022 ("ES 11/4 Resolution")[85], the GA by echoing what already stated in its previous Resolution 68/262 on the Crimea referendum, reaffirmed «its commitment to the sovereignty, independence, unity and territorial integrity of Ukraine within its internationally recognized borders»[86].

[80] Executive Order 13685 of 19 December 2014 «Blocking Property of Certain Persons and Prohibiting Certain Transactions with Respect to the Crimea Region of Ukraine».

[81] The Russia (Sanctions) (EU Exit) Regulations 2019: see in particular Part 3 and Part 5.

[82] Special Economic Measures (Ukraine) Regulations – SOR/2014-60 of 17 March 2014, which also predates GA Resolution 68/262.

[83] Reported in https://reliefweb.int.

[84] The draft resolution, proposed by the United States and Albania, was supported by ten of the fifteen members of the Council: four members abstained (Brazil, China, Gabon and India) while Russia voted against it.

[85] General Assembly, Resolution ES 11/4 *Territorial integrity of Ukraine: defending the principles of the Charter of the United Nations* of 12 October 2022, UN Doc. A/RES/ES-11/4.

[86] *Ibid*., para. 1.

Compared to the previous resolution on Crimea, where explicit reference to Russia had remained, so to speak, under the radar, in ES 11/04 Resolution the GA more clearly qualified Russian activities as unlawful acts. In particular, premising that the regions in which the "so-called" referendums were held «are or have been under the temporary military control of the Russian Federation, as a result of aggression, in violation of the sovereignty, political independence and territorial integrity of Ukraine», it censured their organization by the Russian Federation as well as «the attempted illegal annexation [of the occupied regions] following the organization of the above-mentioned referendums» (para. 2): on the point, it is worth noting that, according to the GA, the annexations of the territories remain «attempted» which means to deny their effectiveness at the international level.

Therefore, this last Resolution shows a marked censure of the Russian actions, both with respect to the organisation of the referendums and to the following annexations, which «have no validity under international law»; as a consequence, the GA called all States, international organizations and UN specialized agencies «not to recognize any alteration» by the Russian Federation of the status of any or all of the occupied regions of Ukraine, and «to refrain from any action or dealing that might be interpreted as recognizing any such altered status» (paras. 4 and 6).

The high number of votes in favour of ES 11/4 Resolution[87], even greater than those obtained by the ES 11/1 Resolution by which the GA first deplored Russian aggression against Ukraine in February 2022, seems to confirm the international community's broad support in considering the "so-called referendums" to be invalid under international law, and a shared conviction in assessing an obligation not to recognize, directly or indirectly, their effects.

Many of the interventions of the delegates at the GA were along these lines: *e.g.*, Romania and Cyprus pointed out that the international community has a «legal obligation» not to recognize any alteration of the status of the Ukrainian regions concerned, while Bulgaria affirmed that it «will never recognize it, just as it never recognized the illegal annexation of Crimea»[88]. The nature of the situation triggering this obligation still emerges from the statements of some countries: if,

[87] A/RES/ES-11/4 has been adopted with 143 countries voting in favour, 5 voting against and 35 abstaining.

[88] The statements of the States intervened at the General Assembly of 12 October 2022 can be found at https://reliefweb.int.

on the one hand, some States as Ecuador stated that they do not recognise the acquisition of territory as the result of the use of force, on the other hand, it is precisely the organisation of "sham" referendums – *i.e.* an unlawful exercise of government power against the will of the legitimate sovereign – and the consequent annexation, in addition to the territorial occupation, that is singled out by other States as contrary to international law and therefore does not permit recognition of its legal effects[89].

In terms of effects, while the "purportedly" annexed Ukrainian regions still remain under Russian control, the duty of non-recognition did not remain a dead letter. As already noted in the case of Crimea, also in this case the EU Council censured the decision by the Russian Federation to recognise the Ukrainian regions as independent entities[90] and the subsequent referendums[91], which led to ban the import into the EU of goods originating in the occupied areas lacking a certificate of origin issued by the legitimate Ukrainian government[92]. Along these lines, the US – by Executive Order 14065[93], the UK – by the Russia (Sanctions) (EU Exit) Regulations 2019 (as amended)[94], and Canada – by the Special Economic Measures (Ukraine) Regulations (as amended)[95], imposed sanctions to the DNR and LNR and the other Russian-occupied regions, extending the existing comprehensive sanction regime on Crimea to the new occupied regions. Japan also took similar measures on a general import and export ban to and from the

[89] *Ibid*.

[90] Decision 2022/266 of the Council of 23 February 2022, recital 6.

[91] The EU «condemn[ed] in the strongest possible terms the illegal sham 'referenda' conducted in parts of the Donetsk, Kherson, Luhansk, and Zaporizhzhia regions of Ukraine currently and partially occupied by Russia. The EU does not and will never recognise these illegal 'referenda' and their falsified outcome, nor any decision taken on the basis of this outcome, and urges all Members of the United Nations to do the same. By organizing these illegal sham 'referenda', Russia aims at changing by force the internationally recognized borders of Ukraine, which constitutes a clear and serious breach of the UN Charter. Their outcome is null and void and cannot produce any legal effect whatsoever». See Press release of the Council of the EU dated 28 September 2022.

[92] Council Regulation (EU) 2022/263 of 23 February 2022 concerning restrictive measures in response to the recognition of the non-government controlled areas of the Donetsk and Luhansk oblasts of Ukraine and the ordering of Russian armed forces into those areas.

[93] Executive Order 14065 of 21 February 2022: «Blocking Property of Certain Persons and Prohibiting Certain Transactions with Respect to Continued Russian Efforts to Undermine the Sovereignty and Territorial Integrity of Ukraine».

[94] The Russia (Sanctions) (EU Exit) (Amendment) (No. 7) Regulations 2022.

[95] Special Economic Measures (Ukraine) Regulations, cit.

self-proclaimed DPR and LPR[96]. Although all these States have adopted a wide range of sanctions to counter Russian aggression against Ukraine[97], the specific measures banning import/export from and to the occupied regions seem to be addressed to the specific effect of not to recognize the situations deriving from the Russian annexations.

7. A well-known adage (mis)attributed to Mark Twain goes that the reports of his death were greatly exaggerated: probably the same can be said with respect to the (in)effectiveness of the duty of non-recognition. There is certainly no doubt that a glance at the most recent practice reveals conflicting signals on the application of such duty as well as its actual effects[98]: suffice it to mention that in ICJ Opinion on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago*[99], the Court even failed to refer to it in relation to the continued administration of the Chagos Archipelago by the United Kingdom[100], omitting through a restrictive interpretation of the question

[96] See Statement by Foreign Minister Hayashi Yoshimasa dated 24 February 2022 announcing «Japan will prohibit import from and export to the 'Donetsk People's Republic' and the 'Ruhansk People's Republic'».

[97] See *e.g.*, with regard to the European Union, Council Regulation (EU) No 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine, and Council Regulation (EU) No 269/2014 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine.

[98] See *e.g.* F. SALERNO, *L'obbligo di non riconoscimento di situazioni territoriali illegittime dopo il parere della Corte Internazionale di Giustizia sulle isole Chagos*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, 751.

[99] International Court of Justice, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion, 25 February 2019.

[100] As noted by Judge Sebutinde in his Separate Opinion, the Court failed to recognize the peremptory nature of the principle of self-determination and insufficiently articulated the consequences of the United Kingdom's continued administration of the Chagos Archipelago for third States, including the rule not to recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of Art. 40 ARSIWA which has «achieved the widespread State practice and *opinio juris* necessary to constitute customary international law» (para. 29). Despite the Court's silence in its Opinion, during the debate several States clearly stated that colonialism constitutes a violation of the right to self-determination which is a norm of *jus cogens,* and all States have a positive duty not to recognise as legitimate any situation that perpetuates colonialism: see Oral Pleadings of Cyprus, CR 2018/23, of 4 September 2018, para. 9; see also the Statements of Mauritius, stressing *inter alia* the obligation of all other States not to recognize the legitimacy of the existing colonial administration, either directly or indirectly, and not to aid or assist the United Kingdom in its internationally wrongful conduct; of the African Union considering that all States must refrain from recognizing the illegal administration of the Chagos Archipelago and any other omission pertaining to such unlawful administration; of Botswana and Vanuatu assuming that all States are under the obligations not to recognize an illegal situation resulting from a violation of the right to self-determination; of

posed to it by the GA any reference to the consequences for third States of the unlawful act ascertained under general international law[101].

Still, the principle at stake would seem to have been disregarded in other cases as with the reference to the decision by the Trump Administration in 2017 to recognise Jerusalem as the capital of the State of Israel and to relocate the US embassy from Tel Aviv to the Holy City[102] in spite of the traditional position of the UN SC «to distinguish (…) between the territory of the State of Israel and the territories occupied since 1967»[103]. Although the GA issued a strong censure of the relocation, through Resolution ES-10/19 of 22 December 2017[104], calling upon all States «to refrain from the establishment of diplomatic missions in the Holy City of Jerusalem»[105] and «not recognize any actions or measures contrary to [the SC] resolutions» on the matter[106], this did not impede the US from implementing its decision[107] nor other States to follow its path: hence the ensuing doubts as to the real impact of the non-recognition obligation under discussion[108]. However, it should be also noted that many States censured the US decision, qualifying the Trump Administration's decision as a violation of international law[109] .

Argentina recognizing that all States are under an obligation not to recognize any aid or assistance that would lead to maintain the colonial situation: such statements are all reported in Judge Cançado Trindade's Separate Opinion at paras. 90 ff.

[101] See F. SALERNO, *op. cit.*, 742.

[102] See Statement by President Trump on Jerusalem, 6 December 2017.

[103] The US decision to relocate the ambassy to Jerusalem has been widely criticized as a violation of the SC Resolution 478 (1980) as well as general international law which provides for the city of Jerusalem a "statut negative" whose recognition is to be considered unlawful. On the matter see: M. PERTILE, S. FACCIO, *What we talk about when we talk about Jerusalem: The duty of non- recognition and the prospects for peace after the US ambassy's relocation to the Holy City*, in *Leiden Journal of International Law*, 2020; E. CASTELLARIN, *Le déplacement à Jérusalem de l'ambassade des Etats-Unis en Israël: questions autour de l'obligation de non-reconnaissance*, in *Questions of International Law*, 2018; M. ARCARI, *The relocation of the US embassy to Jerusalem and the obligation of non-recognition in international law*, ivi, 2018, 3.

[104] General Assembly, Resolution ES-10/19 *Status of Jerusalem* of 22 December 2017, UN Doc. A/RES/ES-10/19. ES-10/19 Resolution mirrors a Security Council draft resolution SC/2017/1060 which had received 14 affirmative votes but had been vetoed by the US and represent a clear censure of the US decision, asking the other States not to recognize the effects thereof.

[105] *Ibid*., para. 1.

[106] *Ibid*., para. 2.

[107] See *amplius* M. PERTILE, S. FACCIO, *op. cit.*, 641.

[108] See M. ARCARI, *op. cit.*, 13.

[109] See the statements of Turkey, Bolivia, Yemen, Maldives, Palestine in A/ES-10/PV.37 of 21 December 2017; Sweden, Egypt, Bolivia, Palestine in S/PV.8128 of 8 December 2017:

Although the force of effectiveness is indeed an element that cannot be ignored or underestimated in current international relations, especially in the face of the decreasing weight of the United Nations in ensuring international peace and security, the question of the very existence of this obligation in the light of its (in)effectiveness should be considered from a broader spectrum: as noted by Lagerwall, «non recognition has not prevented the unlawful situation from being consolidated just as the prohibition of the use of force has not prevented [certain States] from invading, occupying annexing or managing [certain] territories»[110]. If the assumption that the principle of non-recognition does not exist – or is without "real substance" – were linked to the lack of substantial effects, the same should also apply to the prohibition of the use of force, which is not.

Furthermore, the alleged lack of privative force of the prohibition cannot be overestimated: for example, a closer look to the consequences of the US ambassy relocation to Jerusalem reveals that the States that followed the US decision have been few[111] and one of these – Paraguay – even moved its embassy back to Tel Aviv only a few months after its relocation to Jerusalem; also the former UK Prime Minister, Rishi Sunak, abandoned moves initiated by former Prime Minister Liz Truss to relocate Britain's embassy in Israel to Jerusalem, a decision hailed by the Palestinian ambassador to the UK as «in line with international law in this matter»[112].

Although the practice on the matter is therefore not unequivocal, the reactions, aids and the extensive strong support given to Ukraine in order to counter the Russia aggression seem to reveal the effectiveness of the duty at stake, at least in the case under examination. Indeed, the firm stance on the non-recognition of the purported annexations of the occupied Ukrainian regions to Russia by a large part of the international community, especially but not only Western countries, brought the question of Ukrainian sovereignty over said territories to the centre of the current international debate, assigning a concrete value to the duty of non-recognition.

Similar indications in the direction of its implementation come from the recent OPT Resolution which indicated the instrument of

---

the reference is mainly to the prohibition of the acquisition of territories by force (see the statements of Yemen Bolivia, Palestine, in A/ES-10/PV.37 of 21 December 2017) or the right to self-determination (see the statements of Bolivia, Cuba, Iran, Malaysia, *ibid*.).

[110] A. LAGERWALL, *op. cit*., 41.

[111] Guatemala, Honduras and Kosovo, reported in www.reuters.com.

[112] Reported in www.theguardian.com.

sanctions as a means of implementing such prohibition[113], also calling upon States to cease to import products from Israeli settlements and to implement sanctions against persons engaged in maintaining the unlawful situation deriving from the Israeli settlements.

Indeed, the very instrument of sanctions seems to represent, in general terms, a concrete modality through which the principle under consideration is given substance; and in the absence of which it may remain devoid of effectiveness. Which leads, at times, to the application of a "double standard" with respect to its real efficacy, depending on whether the illegitimacy of an international situation is countered by an apparatus, more or less solid, of sanctions aimed at preventing its crystallization.

Nevertheless, the prohibition of recognition claims its role as a legalitarian counterweight to the realist principle of effectiveness and as a force that shapes the international legal order, in order to prevent the legitimisation of situations that have arisen in contrast to obligations incumbent on the entire international community and that, as such, all States have an interest in ensuring they are respected[114].

On this point, it should be stressed the reference in the OPT Resolution to the rule of law, on which the GA has long insisted[115], as an essential element of the international order; as well as the reference therein to the *erga omnes* nature of the obligations whose breach triggers the duty not to recognize unlawful situations.

On these grounds, a less strict reading of the principle than the one resulting from the wording of Art. 41, para. 2, ARSIWA limiting, perhaps excessively, the scope of this obligation only to violations of *jus cogens* obligations, is not too far-fetched: if the practice mainly detects cases connected with the violation of territorial sovereignty by use of force or the principle of self-determination – paradigmatic examples of *jus cogens* – which all the more justify the deprivation effects in question, there is no reason to exclude from the list of cases that may give rise to this prohibition other hypotheses of violations of peremptory norms, and more generally, of obligations *erga omnes* as obligations incumbent on all States as the lowest common denomina-

[113] A/ES-10/L.31/Rev.1, cit., para. 5.

[114] A. LAGERWALL, *op. cit*., 41.

[115] The General Assembly has had the item of 'rule of law' on its agenda since its sixty-first session: see *e.g.* A/RES/61/39 *The rule of law at the national and international levels*; see also by way of example, references to the rule of law in A/RES/67/1, A/RES/67/97, A/RES/68/116, A/RES/69/123, A/RES/70/118, A/RES/71/148, A/RES/72/119, A/RES/73/207, A/RES/74/191, A/RES/75/141, A/RES/76/117, A/RES/78/112.

tor for the maintenance of the international order[116]. The current Ukrainian crisis shows that the reference to the internationally unlawful situation is not only to Russia's territorial occupation of the Donbass areas, but also to the holding of "so-called" referendums on independence and the Russian unlawful exercise of governing powers over the occupied areas.

A fortiori, it does not seem necessary to limit the privative consequences with respect to the recognition of an internationally unlawful situation to only "serious" violations of norms of *jus cogens*[117].

In conclusion, Lauterpacht's view should be also fully shared according to which this obligation appears to have developed as a self-standing obligation rather than one necessarily generated by an authoritative pronouncement, as by the SC or the ICJ: since there is no need for a "constitutive" pronouncement on the unlawful situation, it is the States themselves that stand as judges of legitimacy[118].

Therefore, although criticism of a "weakening" of duty is not without reason, the recent Ukrainian crisis seems to have awakened the international community's awareness of the role and specific purposes of the principle under discussion. The prohibition of recognition therefore maintains the role as a principle of current international relations and, although with interpretations and applications that are not always shared and coincident, reveals a systemic importance as a balancing force and legalitarian buttress against the pre-eminence of the principle of effectiveness. How much this role may weigh remains uncertain.

ABSTRACT

The Duty of Non-Recognition of Internationally Unlawful Situations In the Face of the Current Crisis in Ukraine

Although being a widely recognized principle, the duty not to recognise internationally unlawful situations has a scope and contents that are not entirely shared, and has sometimes been regarded as an 'obligation without real substance' in the face of a noted lack of real effectiveness. Although the crit-

[116] On thus, see also E. CANNIZZARO, *op. cit.*, 137.

[117] F. SALERNO, *op. cit.*, 750.

[118] H. LAUTERPACHT, *The Problem of Non-Recognition: The Principle of Non-recognition in International Law*, in Institute of Pacific Relations, *Legal Problems in the Far Eastern Conflict*, 1941, 133, cited in A. SALZMAN, *Developing the Principle of Non-Recognition*, in *Ohio Northern University Law Review*, 2017, fn 106.

icism of its 'weakening' is not without reason, the current war in Ukraine seems to have given this principle concrete value: the reactions, aid, and strong support given to Ukraine to counter the Russian aggression, especially through sanctioning instruments, have in fact allowed such duty to be given substance in order to prevent the crystallisation of the unlawful situations resulting from the conflict. This principle thus seems to retain systemic importance as a balancing force and a legalitarian buttress over the preeminence of the principle of effectiveness.

OSSERVATORIO EUROPEO

LE RECENTI PROPOSTE DELLA COMMISSIONE EUROPEA IN TEMA DI PROPRIETÀ INTELLETTUALE E *MARKET EXCLUSIVITY* NEL SETTORE FARMACEUTICO: ALLA RICERCA DELL'INTERESSE PUBBLICO*

GUERINO FARES

SOMMARIO: 1. Le caratteristiche del mercato farmaceutico e il ruolo dell'industria nell'ordinamento multilivello. – 2. Le proposte di riforma della legislazione UE avanzate dalla Commissione europea: le premesse. – 3. *Segue*: l'analisi dei contenuti. – 4. L'evoluzione della normativa italiana e la posizione del Governo. – 5. Diritto brevettuale farmaceutico e tutela degli interessi pubblici: l'equilibrio possibile. – 6. Un problema transfrontaliero: dalla regolazione europea alla dimensione globale.

1. Per regolare nel modo più razionale ed efficace l'attività di produzione dei farmaci, a livello eurounitario prima ancora che nazionale, occorre considerare le caratteristiche peculiari del mercato farmaceutico quali, essenzialmente: (*i*) la particolare natura del prodotto; (*ii*) l'eterogeneità degli attori (*originator* e *generic companies*); (*iii*) la distinzione tra farmaci *branded* e *unbranded*; (*iv*) la fluidità del mercato rilevante; (*v*) i fattori distorsivi della concorrenza, come l'asimmetria informativa, l'esternalità positiva, la selezione avversa o l'azzardo morale; e (*vi*) la necessità di una regolazione a presidio della concorrenza.

L'industria farmaceutica rientra fra le tipologie di imprese che possono considerarsi strategiche per il ruolo cruciale che giocano sul piano socio-economico, ponendo in essere attività produttive d'interesse pubblico, tanto più apprezzabili in tempo di crisi dei sistemi economici, e operando in un contesto di mercato regolato ma tendenzialmente concentrato che, a livello globale, tende ad assumere una struttura oligopolistica

* Il testo riprende e sviluppa le considerazioni svolte nella relazione tenuta a Roma il 24 ottobre 2023 in occasione del Convegno presso l'Università Roma Tre su "La regolazione europea del mercato farmaceutico: tendenze, bilanci, prospettive".

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 4/2024 pp. 701-726
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL – ISSN 0010-5066

lasciando, tuttavia, libere le piccole e medie imprese di perseguire l'innovazione[1].

La capacità di innovazione nel settore farmaceutico si lega alle sue peculiari caratteristiche che lo collocano fra quelli a maggiore intensità di ricerca e sviluppo e in cui i benefici per i pazienti e la salute pubblica sono destinati a crescere grazie all'uso sinergico dell'intelligenza artificiale e delle tecniche di raccolta e analisi di dati tratti dall'esperienza clinica.

Accanto alle politiche della concorrenza, che vedono le autorità *antitrust* vigilare sulle pratiche anticoncorrenziali a tutela degli interessi pubblici riconducibili al diritto alla salute[2], una funzione non meno importante assicurano le politiche industriali, che alle prime si raccordano creando le basi per il buon esito delle attività di studio e sperimentazione di nuovi prodotti per la salute.

In una cornice in cui un efficace contrasto ai fenomeni distorsivi della concorrenza induce un più alto livello di tutela della salute, va segnalato il modello dei partenariati pubblico-privati di ricerca e sviluppo, finalizzato all'incremento della competitività industriale. La stessa Commissione europea, elaborando la nuova programmazione di *Europe Horizon*, ha sottolineato che dalla collaborazione fra università e industria farmaceutica possono derivare maggiori *chance* di tutela della salute pubblica in Europa, con effetti significativi in termini di aumento del tasso di concorrenzialità, motivazione delle imprese e capacità dei sistemi sanitari nazionali di cogliere l'innovazione[3].

Obiettivo parallelo e complementare è la realizzazione di un mercato unico dei farmaci alla cui implementazione può giovare la creazione di un sistema europeo di appalti pubblici. La dimensione multilivello dell'ordinamento farmaceutico si coglie, invero, anche dalla disciplina del *joint procurement*, ispirato dalla consapevolezza che gli appalti congiunti possono migliorare accessibilità, sostenibilità economica e sicurezza dell'approvvigionamento dei medicinali, in particolare per i Paesi più piccoli.

---

[1] Come rilevano M. PASSALACQUA, B. CELATI, *Stato che innova e Stato che ristruttura. Prospettive dell'impresa pubblica dopo la pandemia*, in *Concorrenza e Mercato*, 2019/2020, 122, «l'innovazione farmaceutica, sempre più ascrivibile ai prodotti biologici, è infatti molto spesso generata da Pmi».

[2] Nel mercato farmaceutico la funzione di tutela dell'innovazione «è al momento rimessa alle autorità *antitrust* grazie alla loro attività di vigilanza sulle pratiche distorsive, che talvolta ha saputo evitare concentrazioni suscettibili di ridurre o danneggiare l'innovazione, anche valutando positivamente i possibili effetti benefici delle concentrazioni sull'innovazione stessa, come pure garantire che le imprese non abusino del loro potere o concludano accordi volti a frenarla» (M. PASSALACQUA, B. CELATI, *op. cit*., 123).

[3] COMMISSION SERVICES, *Draft proposal for a European Partnership under Horizon Europe, European Partnership for Health Innovation, current working title: Innovative Health Initiative - IHI*, 29 luglio 2020.

Finora, gli Stati membri interessati al *joint procurement* di medicinali hanno potuto avvalersi delle opportunità offerte dalla direttiva 2014/24/UE, disciplinante le modalità di acquisizione di beni e servizi da parte dei soggetti pubblici, l'accordo di acquisto congiunto e la proposta di regolamento finanziario. Inoltre, su richiesta degli Stati membri, la Commissione può supportare un coordinamento volto a consentire l'accesso ai farmaci per i pazienti nell'Unione nonché lo scambio di informazioni riguardanti, in particolare, i medicinali per la cura di malattie rare e croniche.

2. Il 26 aprile 2023 la Commissione europea ha presentato, nell'ambito di un'iniziativa teleologicamente unitaria, tre documenti per la riforma della legislazione nel settore – una comunicazione e due proposte – di cui conviene, innanzitutto, richiamare le ragioni ispiratrici. Si è partiti prendendo atto che, dopo circa un ventennio, il settore farmaceutico appare trasformato e più "globalizzato", sia in termini di sviluppo che di produzione. La scienza e la tecnologia si sono evolute a ritmi vertiginosi ed è maturata una maggiore coscienza collettiva circa l'impatto ambientale dei medicinali stessi. Ciò premesso, il quadro normativo deve essere adeguato al progresso scientifico e tecnologico, alle attuali condizioni di mercato e alla realtà economica della UE, in un contesto in cui continuano ad esservi bisogni clinici insoddisfatti e barriere alla fruibilità dei trattamenti da parte dei pazienti che, talvolta, non beneficiano delle innovazioni perché i prodotti innovativi sono inaccessibili o non vengono immessi sul mercato di questo o quello Stato membro.

Altra considerazione preliminare è che gli obiettivi della protezione della salute pubblica e dell'ambiente, nonché il funzionamento del mercato interno, non riescono ad essere conseguiti in misura sufficiente dai soli Stati membri, generando le norme nazionali disarmonizzazione e disparità di accesso fra i pazienti. Lo stesso scopo può essere meglio realizzato a livello di Unione, potendo quest'ultima intervenire in modo efficace e proporzionato sulla base del principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 TUE.

Su tali basi ha preso avvio il recente percorso di revisione della normativa UE dedicata alla regolamentazione del mercato dei farmaci. In particolare, è stata per prima la Strategia farmaceutica per l'Europa del 2020[4] ad assumere, come principale linea di azione, il compito di affron-

[4] COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni*, 25 novembre 2020, COM(2020) 761 final.

tare la disparità di accesso dei pazienti ai prodotti farmaceutici e il connesso tema della sostenibilità economica[5].

Fra gli obiettivi prioritari della suddetta Strategia vanno annoverati: a) la prevenzione della carenza di medicinali[6], in modo da garantire un elevato livello di protezione della salute pubblica; b) la valorizzazione delle potenzialità insite nel regolamento europeo che disciplina le funzioni di *Health Technology Assessment* - HTA[7]; c) la rivisitazione degli incentivi allo sviluppo di medicinali adeguati a compensare bisogni insoddisfatti[8], garantendo al tempo stesso la sostenibilità dei Servizi sanitari nazionali e la disponibilità di medicinali a prezzi accessibili ovunque; d) il rafforzamento degli obblighi di servizio pubblico, imponendo a titolari dell'AIC e fornitori all'ingrosso, ciascuno nei limiti della propria responsabilità, di garantire una provvista adeguata e continua del farmaco nel circuito della distribuzione per riscontrare tutte le possibili esigenze dei pazienti; e) il miglioramento delle condizioni di accesso al prodotto, anche sotto il profilo economico, senza trascurare, in tale prospettiva, i van-

[5] L'approccio adottato dalla Commissione si incentrava sul paziente onde assicurare la qualità e la sicurezza dei medicinali, rafforzando al contempo la competitività globale del settore. Lo spirito della Strategia si esprimeva in un'azione ad ampio raggio, legislativa e non legislativa, che avrebbe dovuto: (*i*) garantire ai cittadini l'accesso a medicinali a buon mercato e rispondere alle esigenze mediche non soddisfatte; (*ii*) favorire la competitività, la capacità di innovazione e la sostenibilità del comparto farmaceutico e la produzione di medicinali di alta qualità, sicuri, efficaci e più ecologici; (*iii*) migliorare i meccanismi di preparazione e risposta alle crisi, predisporre catene di approvvigionamento diversificate e sicure, affrontare le carenze di medicinali e (*iv*) assicurare una posizione solida dell'Unione sulla scena mondiale, promuovendo standard elevati in termini di qualità, efficacia e sicurezza.

[6] Per "carenza di un medicinale" si intende la difficoltà o impossibilità del suo reperimento da parte del paziente, trattandosi di un fenomeno che può avere carattere temporaneo o permanente e che può essere determinato da diverse cause, per lo più riconducibili al titolare dell'AIC, quali, per esempio, l'irreperibilità del principio attivo, problematiche legate alla produzione, provvedimenti di carattere regolatorio, imprevisto incremento delle richieste di un determinato medicinale, emergenze sanitarie, ecc. La carenza di un medicinale può incidere significativamente sulle aspettative di salute o di vita dei pazienti, nella misura in cui comporta l'interruzione totale o parziale del trattamento terapeutico o la necessità del passaggio a un'alternativa terapeutica che potrebbe risultare meno efficace o, comunque, richiedere una fase di assestamento. La carenza differisce dalla "indisponibilità" che va intesa come difficoltà di reperimento correlata a disfunzioni della filiera distributiva.

[7] Regolamento (UE) 2021/2282 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 2021 relativo alla valutazione delle tecnologie sanitarie e che modifica la direttiva 2011/24/UE. Trattasi di un atto che, entrato in vigore nel gennaio 2022 e applicabile a partire dal gennaio 2025, è destinato a definire un quadro di supporto, metodologie comuni e procedure di cooperazione in materia di valutazione delle tecnologie sanitarie a livello UE contribuendo, fra l'altro, ad accelerare l'accesso ai nuovi farmaci.

[8] Per "bisogno clinico insoddisfatto" si intende una condizione patologica per la quale manca un metodo soddisfacente di diagnosi, prevenzione o cura nell'Unione o, seppur esistente, lo stesso non è in grado di apportare un vantaggio terapeutico significativo alle persone affette dalla patologia (cfr. art. 4, par. 2, Regolamento della Commissione 29 marzo 2006 n. 507).

taggi prodotti dalla concorrenza dei medicinali generici e biosimilari; f) l'approfondimento delle nuove frontiere dello studio di valutazione del rischio ambientale (pre e post-autorizzazione) e della disciplina dei farmaci in uso esclusivo con un dispositivo medico, operando il più proficuo raccordo fra i rispettivi testi legislativi (in particolare con i regolamenti UE 2017/745 e 2017/746)[9].

Sullo sfondo, si staglia il problema dell'accesso ai farmaci, dipendente da svariati fattori. *In primis*, va tenuto presente che i titolari delle autorizzazioni all'immissione in commercio non sono obbligati a distribuire un medicinale in tutti gli Stati membri, potendo decidere di non renderli disponibili sui rispettivi mercati o di ritirarli dagli stessi.

Le politiche locali di prezzo e rimborso, la dimensione della popolazione, l'organizzazione dei sistemi sanitari e le procedure amministrative nazionali e regionali, non di rado bisognose di semplificazione, costituiscono ulteriori cause di condizionamento del mercato e di influenza sul *quantum* di accessibilità ai prodotti da parte dei pazienti.

In pratica, gli sforzi sostenuti dagli organismi europei si sono concentrati, in un primo momento, nell'attuazione della Strategia farmaceutica per l'Europa[10] e, in seguito, nel concepimento di nuove politiche di innovazione affidate alle varie sinergie possibili fra i nuovi atti proposti dalla stessa Commissione, soprattutto il nuovo regolamento e la nuova direttiva, di cui si passa, pertanto, ad esaminare più in dettaglio la portata.

3. Come si è detto, l'articolata proposta di revisione normativa della Commissione UE formulata nel 2023 si incardina nella struttura dell'ordinamento farmaceutico multilivello tendendo alla piena attuazione ed implementazione della Strategia farmaceutica per l'Europa adottata alla fine del 2020. Condizione irrinunciabile per il successo di tale operazione sarà rendere il sistema normativo più efficiente e compatibile con gli obiettivi dell'innovazione, riducendo gli oneri amministrativi e razionalizzando i processi in cui sono coinvolte le imprese.

---

[9] Regolamento (UE) 2017/745 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2017, relativo ai dispositivi medici, che modifica la direttiva 2001/83/CE, il Regolamento (CE) n. 178/2002 e il Regolamento (CE) n. 1223/2009 e che abroga le direttive 90/385/CEE e 93/42/CEE del Consiglio; Regolamento (UE) 2017/746 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2017, relativo ai dispositivi medico-diagnostici in vitro e che abroga la direttiva 98/79/CE e la decisione 2010/227/UE della Commissione.

[10] Si riportano di seguito i principali obiettivi che la Strategia si ripromette di raggiungere: a) soddisfare i bisogni clinici insoddisfatti, garantire l'accessibilità e la convenienza dei farmaci e combattere la mancanza di opzioni terapeutiche per affrontare la resistenza antimicrobica - AMR; b) rivedere la legislazione farmaceutica per tenere conto della concorrenza di mercato e quindi migliorare l'accesso ai medicinali generici e biosimilari, riducendo la durata della copertura brevettuale e i diritti di esclusiva nei *trials*; c) sostenere un'industria farmaceutica europea competitiva e innovativa.

Presupposto di fondo è, infatti, la realizzazione di quadro regolatorio solido e flessibile, atteso che l'efficienza normativa è un prerequisito per un moderno sistema farmaceutico. Occorre, a tal fine: a) rivedere la legislazione farmaceutica secondo criteri di semplificazione, snellimento delle procedure di approvazione e flessibilità per il tempestivo adeguamento dei requisiti tecnici alle esigenze scientifiche e agli sviluppi tecnologici; b) apportare modifiche alla normativa di riferimento, e specialmente alle linee guida, tali da rendere la gestione del ciclo di vita dei medicinali più efficiente e conforme ad istanze e tempistiche proprie della digitalizzazione.

Evidenziata, dunque, la necessità di una complessiva rivisitazione del quadro normativo generale dell'Unione sui medicinali per uso umano, la Commissione, partendo dai principi sopra richiamati e forte degli insegnamenti tratti dalla pandemia da Covid-19, ha definito una tabella di marcia sulla revisione della legislazione farmaceutica generale proponendo, in primo luogo, un regolamento in grado anche di far fronte ad eventuali nuove crisi sanitarie ed economiche[11]. Si tratta di uno strumento scelto perché consente di soppiantare radicalmente il previgente regolamento (CE) n. 726/2004 incorporando, al contempo, parte delle disposizioni di cui ai regolamenti (CE) n. 1901/2006 e n. 141/2000 [12] e delle modifiche *medio tempore* agli stessi apportate.

Nell'impianto del Regolamento vengono distinti due livelli di obiettivi. Da un lato, gli obiettivi generali:

– garantire un elevato livello di sanità pubblica, assicurando la qualità, la sicurezza e l'efficacia dei trattamenti farmacologici per i pazienti della UE;

– armonizzare tanto il mercato interno per la vigilanza e il controllo dei farmaci, quanto i diritti e gli obblighi delle autorità competenti che operano all'interno degli Stati membri.

Dall'altro, gli obiettivi specifici:

– garantire a tutti i cittadini della UE un accesso tempestivo ed equo a farmaci sicuri, efficaci e a prezzi accessibili implementando, al con-

[11] COMMISSIONE EUROPEA, proposta del 26 aprile 2023, COM(2023) 193 final: «Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce le procedure dell'Unione per l'autorizzazione e la supervisione dei medicinali per uso umano e stabilisce le norme che disciplinano l'Agenzia europea per i medicinali, modifica il Regolamento (CE) n. 1394/2007 e il Regolamento (UE) n. 2014 e che abroga il Regolamento (CE) n. 726/2004, il Regolamento (CE) n. 141/2000 e il Regolamento (CE) n. 1901/2006 - legislazione farmaceutica e misure relative agli antimicrobici».

[12] Un nuovo Regolamento di portata abrogativa, piuttosto che di semplice modifica, è stato, quindi, ritenuto dalla Commissione lo strumento giuridico più appropriato.

tempo, il diritto del paziente ad un'informazione completa, comprensibile e adeguata[13];

– migliorare la sicurezza dell'approvvigionamento e assicurare che i medicinali siano sempre disponibili, indipendentemente dal luogo di residenza o domiciliazione dell'utilizzatore;

– offrire un ambiente favorevole all'innovazione e alla competitività per la ricerca e la produzione di farmaci che soddisfino ogni possibile bisogno di salute;

– accrescere il grado di sostenibilità ambientale e di compatibilità con i nuovi sviluppi scientifici e tecnologici, riducendo il peso degli oneri burocratici.

La direttiva, contestualmente proposta dalla Commissione, si prefigge, a sua volta, di dar vita ad un nuovo codice del farmaco che si faccia carico del problema delle carenze mediante misure specifiche, fra cui l'imposizione di obblighi più rigorosi ai titolari delle AIC quanto alla notifica preventiva di carenze potenziali o effettive e di ritiri, cessazioni e sospensioni dalla commercializzazione prima di una prevista interruzione della fornitura continua di un medicinale da essi prodotto[14]. Si tratta di un'iniziativa tendente a promuovere l'innovazione, in particolare per le esigenze mediche inappagate, limitando a quanto sia strettamente indispensabile gli oneri posti dalla normativa e l'impatto ambientale dei medicinali; essa, inoltre, mira ad accrescere la disponibilità di farmaci innovativi, rafforzando la sicurezza dell'approvvigionamento e la gestione dei rischi di carenza, specialmente nei mercati minori; infine, intende creare un sistema equilibrato e competitivo, premiando adeguatamente la capacità di innovazione[15].

La direttiva appare destinata ad operare in sinergia con il regolamento onde favorire la competitività dell'industria farmaceutica in ambito UE, in particolare delle piccole e medie imprese. A tal riguardo, viene delineato un sistema di misure premiali per l'innovazione, soprattutto nei

[13] Rileva, in questa prospettiva, anche l'uso di modalità elettroniche e tecnologiche diverse dai foglietti illustrativi cartacei, siccome in grado di facilitare l'accesso ai medicinali e la relativa distribuzione, garantendo una superiore qualità dell'informazione e tenendo conto dell'età dei pazienti e dei diversi livelli di alfabetizzazione digitale della popolazione, in modo che le informazioni sul prodotto siano facilmente accessibili a tutti anche, ma non solo, attraverso l'inserimento nella confezione esterna del prodotto di un codice a barre leggibile digitalmente.

[14] COMMISSIONE EUROPEA, proposta del 26 aprile 2023, COM(2023) 192 final, «Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante un codice dell'Unione relativo ai medicinali per uso umano e che abroga la direttiva 2001/83/CE e la direttiva 2009/35/CE», ove viene ulteriormente ribadita la necessità di semplificare il quadro normativo, adattandolo ai cambiamenti scientifici e tecnologici e contribuendo a mitigare l'impatto ambientale dei prodotti.

[15] Cfr. *considerando* 3 della proposta di direttiva.

settori in cui vi sono bisogni medici insoddisfatti, e di raggiungere ogni paziente sull'intero territorio europeo[16].

Elemento cruciale può considerarsi, infatti, la previsione di incentivi finanziari capaci di incoraggiare i produttori di principi attivi a stabilire i propri sistemi di produzione in Europa.

La stessa direttiva contiene, inoltre, rilevanti previsioni in tema di obblighi di servizio pubblico, e correlate responsabilità, dei titolari della AIC verso una fornitura adeguata e continua[17], nonché di studi di valutazione del rischio ambientale[18].

Completa la serie degli atti la comunicazione della Commissione UE dedicata al tema della resistenza antimicrobica che, parimenti, muove dal bisogno di un'azione risoluta per modernizzare la legislazione allo scopo di renderla più resiliente, equa e competitiva[19].

In definitiva, la Commissione si ripropone di attuare un ambizioso progetto di aggiornamento della legislazione farmaceutica europea in vista di una pluralità di obiettivi, fra i quali figura anche il contrasto alla resistenza antimicrobica (AMR) attraverso un approccio *One Health*, che ricomprenda congiuntamente la salute umana, la salute degli animali e l'ambiente.

Non meno chiari sono gli ulteriori elementi di contesto che si aggiungono ai vari aspetti fin qui esaminati. Ci si riferisce, da un lato, alla trasparenza che deve caratterizzare qualsiasi sostegno finanziario, diretto o indiretto, ricevuto da autorità o organismi pubblici per portare avanti attività di ricerca e sviluppo di medicinali[20], con particolare riguardo ai farmaci salva-vita o che comunque affrontano bisogni di salute essenziali della persona umana[21]. Dall'altro, va preso atto che la Commissione UE,

[16] Cfr. *considerando* 11 della proposta di direttiva.

[17] Cfr. articoli 56 e 167 della proposta di direttiva.

[18] Cfr. *considerando* 33 della proposta di direttiva.

[19] COMMISSIONE EUROPEA, comunicazione del 26 aprile 2023, COM(2023) 190 final, «Riforma della legislazione farmaceutica e misure relative agli antimicrobici», ove viene delineata la mappa dei problemi strutturali del comparto farmaceutico: allo stato, i medicinali autorizzati nell'UE non raggiungono i pazienti abbastanza rapidamente e non sono ugualmente accessibili in tutti gli Stati membri; esistono notevoli lacune nell'affrontare i bisogni clinici insoddisfatti, le malattie rare e lo sviluppo di nuovi antimicrobici per affrontare il crescente problema della resistenza antimicrobica (AMR); i prezzi elevati per i trattamenti innovativi e la carenza di medicinali rappresentano ulteriori fonti di preoccupazione e altrettante sfide per il decisore politico nella prospettiva regolatoria.

[20] Cfr. *considerando* 131 della proposta di direttiva.

[21] L'accesso ai farmaci essenziali è, secondo l'Organizzazione mondiale della sanità, un aspetto fondamentale del diritto alla salute che, tuttavia, dipende in misura sempre maggiore, dalla disponibilità di farmaci a prezzi accessibili. Si riscontrano, infatti, marcate differenze tra i vari Stati membri nella distribuzione e nell'approvvigionamento di medicinali innovativi. Per rappresentare il problema, aggravato dalla crisi economica il Parlamento europeo ha pubblicato diverse relazioni e, in particolare, una risoluzione nel 2017 sulle opzioni per migliora-

pur consapevole che le decisioni sui prezzi e rimborsi spettano al singolo Stato membro, in base al ruolo e all'impiego potenziale del farmaco nel perimetro del suo Sistema sanitario nazionale, punta a favorire la conoscibilità delle decisioni nazionali in materia di prezzi e rimborsi dei medicinali[22] in linea con la nota direttiva in materia[23].

E veniamo alle disposizioni sulla tutela della proprietà intellettuale. È bene partire, anche qui, dalle indicazioni contenute, rispettivamente, nella citata Strategia farmaceutica per l'Europa e nella risoluzione del Parlamento europeo relativa al piano di azione per il supporto alla ripresa e alla resilienza dell'UE[24]: entrambi gli atti esortavano la Commissione a valutare politiche che realizzassero una maggiore concorrenza dei medicinali generici e biosimilari, abbattendo gli ostacoli che ne ritardino l'ingresso tempestivo nel mercato e ricalibrando sia le procedure di rilascio del c.d. certificato protettivo complementare, sia il meccanismo che consente di effettuare sperimentazioni su prodotti brevettati a sostegno delle domande di autorizzazione all'immissione in commercio dei farmaci di quel genere (la c.d. esenzione "Bolar")[25]. Si tratta, in sostanza, di ve-

---

re l'accesso ai farmaci a prezzi accessibili (obiettivo prioritario per la Commissione UE, come sottolineato nella sua Strategia farmaceutica del 2020).

[22] In sostanza, la Commissione ha trasformato il Gruppo delle autorità nazionali competenti in materia di determinazione dei prezzi e rimborsi e dei contribuenti dell'assistenza sanitaria pubblica (NCAPR) da un *forum ad hoc* a struttura di cooperazione continua e volontaria con l'obiettivo di scambiare informazioni e migliori pratiche sulle politiche di prezzi, pagamenti e appalti e, così, migliorare l'accessibilità economica, il rapporto costo-efficacia dei farmaci e la sostenibilità stessa del sistema sanitario. Cfr. *considerando* 48 della proposta di direttiva.

[23] Direttiva 89/105/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1988 riguardante la trasparenza delle misure che regolano la fissazione dei prezzi delle specialità per uso umano e la loro inclusione nei regimi nazionali di assicurazione malattia.

[24] Risoluzione 11 novembre 2021 sul piano d'azione sulla proprietà intellettuale per sostenere la ripresa e la resilienza dell'UE (2021/2007(INI)), in cui il Palamento europeo, fra l'altro, «sottolinea che le inefficienze nelle procedure di rilascio dei CPC ostacolano gli innovatori e i produttori a scapito di un accesso equo dei pazienti ai trattamenti e che è essenziale garantire condizioni di parità per i produttori di medicinali generici e biosimilari nell'Unione; pone pertanto l'accento sulla necessità di affrontare efficacemente gli abusi delle domande divisionali e il '*patent linkage*'; ricorda che l'innovazione dovrebbe rispondere alle esigenze più urgenti della società e che in tale contesto dovrebbero essere promosse la fornitura tempestiva, l'accessibilità economica e la rapida disponibilità dei medicinali, compresi quelli generici e biosimilari; sottolinea che un'eventuale revisione della cosiddetta esenzione *Bolar*, che consente di condurre sperimentazioni su prodotti brevettati a sostegno delle domande di autorizzazione all'immissione in commercio di medicinali generici e biosimilari senza che siano considerate una violazione dei diritti di brevetto o dei CPC, nonché un ingresso effettivo e immediato sul mercato alla scadenza dei diritti di brevetto e dei CPC, può avvenire solo dopo una valutazione d'impatto esaustiva».

[25] Viene, in tal modo, favorito l'ingresso sul mercato di prodotti generici o biosimilari immediatamente alla scadenza del brevetto o della protezione CPC. Cfr. *considerando* 64 della proposta di direttiva.

rificare se il pre-requisito della "valutazione d'impatto esaustiva", richiesta dalla summenzionata risoluzione per poter riformare in modo razionale ed equilibrato le norme sui brevetti, definendone ambiti applicativi e deroghe, sia stato correttamente rispettato.

Le proposte della Commissione prevedono, in linea generale, la riduzione della *data protection* da otto a sei anni, e della *market exclusivity* da dieci a otto anni; regole particolari valgono per i farmaci orfani (riduzione da dieci a nove anni o da dieci a cinque anni in caso di «*applications in multiple Member States*»).

La possibilità di estendere il periodo di *data protection* e *market exclusivity* è, poi, prevista ove ricorra una delle seguenti condizioni: accesso e continuità delle forniture in tutti i Paesi UE entro due anni dal rilascio della AIC; indicazioni per esigenze mediche non soddisfatte; sviluppo di studi clinici comparativi; indicazioni con significativo beneficio clinico.

L'altro profilo di interesse per la Commissione è la citata esenzione Bolar, la cui applicazione viene considerata, allo stato, frammentata a livello UE ritenendosi, pertanto, «necessario, al fine di facilitare l'ingresso sul mercato di medicinali generici, biosimilari, ibridi e bioibridi che si basano su un medicinale di riferimento, chiarirne la portata al fine di garantire un'applicazione armonizzata in tutti gli Stati membri, sia in termini di beneficiari che in termini di attività coperte. L'esenzione deve essere limitata alla conduzione di studi, sperimentazioni e altre attività necessarie per il processo di approvazione normativa, la valutazione delle tecnologie sanitarie e la richiesta di rimborso sui prezzi, anche se ciò potrebbe richiedere notevoli quantità di produzione di test per dimostrare una produzione affidabile. Durante il periodo di protezione del brevetto o del RCP del medicinale di riferimento non può esservi alcun uso commerciale dei medicinali finali risultanti ottenuti ai fini del processo di approvazione regolatoria»[26].

4. In merito alle proposte di revisione della normativa vigente, il Governo italiano ha espresso una valutazione critica, giustificata con il timore che un indebolimento della tutela della proprietà intellettuale, dovuto alla riduzione dei tempi di protezione dei dati e della esclusiva di mercato, possa mettere a rischio gli investimenti nel settore farmaceutico, aumentando il divario di competitività tra UE e Paesi terzi.

In tema di *data protection* ed esclusività commerciale, nel documento pubblico appositamente elaborato, il Governo ricorda come la tutela della proprietà intellettuale rappresenti un importante incentivo per gli

[26] Così il *considerando* 63 della proposta di direttiva.

investimenti in ricerca, sviluppo e innovazione, al fine di attrarre risorse finanziarie anche in settori dove non esistono terapie adeguate a fronteggiare bisogni clinici insoddisfatti.

Discutere di innovazione nel settore farmaceutico significa, quindi, avviare un confronto aperto fra le nuove proposte di riforma della legislazione europea e le posizioni dei singoli Stati, all'interno delle istituzioni UE che opereranno, in composizione rinnovata, nella prossima legislatura.

Ad avviso del Governo italiano, qualsiasi dibattito in tema non potrà mai rinunciare ai seguenti capisaldi: è necessario mantenere un solido quadro normativo volto a tutelare la proprietà intellettuale, favorendo investimenti e crescita, e bilanciando l'intero sistema produttivo; è auspicabile l'integrazione fra il regolamento (UE) 2014/536 sulle sperimentazioni cliniche e il regolamento (UE) 2021/2282 sull'HTA per armonizzare meglio le fasi di ricerca, sviluppo, valutazione e accesso ai farmaci; va promossa la convergenza tecnologica di dispositivi, terapie avanzate e cure digitali; è imprescindibile consentire la presentazione della richiesta di prezzo e rimborso del farmaco entro un paio d'anni dal rilascio dell'autorizzazione all'immissione in commercio in misura omogenea in tutti i ventisette Stati membri; devono essere fissati criteri equi e uniformi da utilizzare per una determinazione trasparente del prezzo dei farmaci, in modo da garantire un grado di certezza giuridica e affidamento degli operatori consono ad una sana e coerente programmazione degli investimenti[27].

Focalizzando, per un attimo, l'attenzione sull'ordinamento italiano, la disciplina dei brevetti farmaceutici risponde all'esigenza di favorire le invenzioni, ossia i prodotti caratterizzati da originalità rispetto a quanto non sia già ricompreso nello stato della tecnica e delle conoscenze dell'esperto di quel campo. Attraverso i diritti di vendita sul prodotto – o sul procedimento innovativo o sull'uso che fornisce una nuova soluzione a un problema tecnico – è possibile remunerare gli investimenti occorsi in termini di tempi e denaro.

Il compromesso insito nella logica del brevetto sta nel concedere al titolare lo sfruttamento economico esclusivo dell'invenzione finché è valida la copertura brevettuale, obbligandolo, però, a rendere accessibile al pubblico la descrizione dettagliata della sua invenzione: descrizione dalla quale altri inventori potranno trarre ispirazione per realizzare ulteriori

[27] Viene, infine, formulato l'auspicio di un rafforzamento del sistema delle professioni sanitarie di alta specializzazione, in coerenza con gli obiettivi di Next Generation EU, anche attraverso la realizzazione di percorsi formativi e universitari finalizzati all'interazione con le industrie farmaceutiche (ad es., realizzazione di dottorati di ricerca innovativi di carattere industriale).

scoperte contribuendo, così, senza soluzione di continuità al divenire del progresso scientifico.

Ciò posto, è noto che l'attesa per il rilascio dell'AIC comporti una considerevole riduzione del tempo di utilizzo dell'invenzione in regime di privativa, dal momento che i dati dei test, che devono essere forniti alle competenti autorità, richiedono anni ed anni di sperimentazioni cliniche.

Inoltre, il deposito dei brevetti in una fase molto precoce delle attività di ricerca può essere suggerito dall'opportunità di proteggere l'invenzione dalla concorrenza scongiurando il rischio di una sua *disclosure* prematura.

In altre parole, la prima copertura brevettuale (c.d. brevetto primario) ha, in campo farmaceutico, una durata notevolmente inferiore rispetto ad altri settori industriali. Da qui, la prevista facoltà *ex lege* di ottenere un prolungamento della protezione brevettuale (c.d. SPC - *Supplementary Protection Certificate*) per poter recuperare il tempo che separa il deposito della domanda di brevetto dalla commercializzazione effettiva del farmaco. Ed è così che il CCP (Certificato Complementare di Protezione, corrispondente italiano del SPC) consente un prolungamento dei tempi di protezione per un massimo di ulteriori cinque anni, oltre i venti anni ordinariamente concessi dalla data di deposito della domanda, onde allineare quanto più possibile la durata nominale a quella reale del brevetto.

Un'eccezione, sul lato opposto, è quella contemplata nell'art. 68 del codice della proprietà industriale di cui al D.Lgs.vo 10 febbraio 2005 n. 30. Detta norma, rubricata "Limitazioni del diritto di brevetto", prevede, infatti, che la facoltà attribuita dal diritto di privativa non si estende, quale che sia l'oggetto dell'invenzione, fra l'altro, «agli studi e sperimentazioni diretti all'ottenimento, anche in paesi esteri, di un'autorizzazione all'immissione in commercio di un farmaco ed ai conseguenti adempimenti pratici ivi compresi la preparazione e l'utilizzazione delle materie prime farmacologicamente attive a ciò strettamente necessarie». Si tratta della citata "*Bolar clause*" (originata dal caso *Roche Products v. Bolar Pharmaceuticals* del 1984), ossia di un'eccezione accordata a tutti i soggetti che, ancor prima della scadenza del brevetto, intendano porre in essere attività volte a conseguire l'autorizzazione all'immissione in commercio di un proprio farmaco dopo che la copertura brevettuale concessa ad altri sarà scaduta[28].

[28] La giurisprudenza (Trib. Milano, 8 giugno 2021 n. 858) ha precisato che né il deposito di una domanda di AIC né l'ottenimento della stessa costituiscono prova dell'attività contraffattiva di un brevetto, sostanziandosi nella richiesta di un atto amministrativo che non può identificarsi con un atto preparatorio di un'attività commerciale (quali potrebbero essere, invece, l'acquisto o la produzione del principio attivo, lo stoccaggio del prodotto,

L'esenzione di tipo *Bolar* è precipuamente concepita per supportare lo svolgimento di sperimentazioni su prodotti brevettati a sostegno delle domande di autorizzazione all'immissione in commercio di medicinali generici, biosimilari, ibridi e bioibridi: è, infatti, possibile, per i richiedenti l'AIC relativa ai medicinali delle categorie suindicate, condurre studi, *trials* e connessi adempimenti, strumentali al successivo ottenimento dei necessari atti autorizzativi, durante il periodo di protezione del brevetto o certificato protettivo complementare del medicinale di riferimento, senza che ciò possa tradursi in una violazione del brevetto o del SPC[29].

5. L'importanza dei brevetti nel settore farmaceutico può ben considerarsi un dato sempre più acquisito: ne sono pienamente consapevoli gli stessi organismi europei che hanno intrapreso il percorso di riforma illustrato nelle pagine precedenti. Resta da verificare quale sia il miglior punto di equilibrio fra i vari interessi e valori in gioco.

Fra gli studiosi che più attentamente si sono occupati della questione in tempi recenti, vi è chi muove dalla testuale premessa secondo cui «il settore dei brevetti chimico-farmaceutici si caratterizza per alcune logiche giuridiche del tutto a sé stanti. Il bilanciamento degli interessi inerente al tema in esame vede contrapposti il diritto al brevetto e il diritto alla salute nonché ulteriori implicazioni giuridiche ed etiche ivi sottese»[30]. La sfida sembrerebbe, pertanto, incentrarsi sulla capacità del sistema regolatorio, europeo e nazionale, di coniugare tutela della proprietà intellettuale e tutela della salute.

Fin dall'introduzione, sul finire degli anni '70 del secolo scorso, della prima disciplina sulla brevettabilità del farmaco, sull'onda di una nota pronuncia della Corte costituzionale[31], uno dei principali argomenti posti a base di tale scelta fu che la possibilità di brevettare avrebbe consentito la remunerazione degli investimenti in ricerca attraverso i ricavi derivanti dallo sfruttamento esclusivo dei suoi risultati.

Come efficacemente rilevato da altra parte della dottrina[32], l'equazione fra sfruttamento brevettuale e ricerca scientifica appare ormai

---

l'organizzazione di una concreta attività di distribuzione sul territorio o la realizzazione di una campagna promozionale) e sono, comunque, scriminati dalla *Bolar clause*.

[29] In dottrina, M. LAMANDINI, *Accorciamento del certificato complementare e principi costituzionali*, in *Diritto industriale*, 2003, 517.

[30] F.M. D'ETTORE, D. MASTRELIA, *L'importanza dei brevetti chimico-farmaceutici nella corsa alle cure per la lotta alle malattie ed alle pandemie*, in *Rivista del diritto dell'impresa*, 2022, 509.

[31] Corte cost., 20 marzo 1978 n. 20.

[32] A. PIOGGIA, *Il potere pubblico e il suo diritto nella regolazione dei farmaci: storia di un arretramento verso una regolazione senza diritti*, in *Diritto pubblico*, 2021, 968 s.

talmente radicata nella cultura giuridica da non essere, di fatto, più messa in discussione. Ne deriva, sostanzialmente, un assioma che non deve stupire più di tanto, se si considera che fra le critiche mosse alla tesi dello sfruttamento economico dei risultati delle sperimentazioni in ambito farmaceutico primeggiava il rischio di una rinuncia dei pubblici poteri al compito di organizzazione diretta della ricerca scientifica e di incentivazione della stessa[33].

Ebbene, pur tralasciando le sempre valide ragioni contrapposte dalla Consulta al divieto di brevettazione del farmaco[34], l'esperienza ci mostra che la prospettiva del riconoscimento di una privativa, sia pur temporaneamente limitata, può rivelarsi cruciale nella lotta alle patologie ad elevata diffusione. È quanto accaduto, in particolare, in occasione della pandemia da Covid-19, ove, senza la premialità rappresentata dai diritti di esclusiva sul prodotto dell'ingegno, molte meno risorse sarebbero state presumibilmente investite nella ricerca del vaccino, rallentandone i processi e compromettendo la tutela della salute degli individui e dell'intera collettività.

È da ritenere che la competizione fra gli operatori economici privati per l'invenzione di un prodotto teso alla immunizzazione di massa dal *coronavirus* non avrebbe avuto lo stesso slancio e lo stesso passo in assenza di un sistema brevettuale come quello che è andato perfezionandosi nel corso degli anni: salvo, naturalmente, dimostrare che alla carenza di investimenti privati avrebbe supplito il polo pubblico della ricerca.

L'assenza di farmaci innovativi e accessibili secondo parametri di sicurezza, efficacia e sostenibilità è suscettibile di arrecare un *vulnus* al diritto alla salute che, seppur non sovraordinato aprioristicamente ad altri diritti in forma gerarchica[35], al di fuori di logiche di bilanciamento non tollera, in quanto diritto fondamentale, di essere penalizzato o pregiudicato da una maggior lentezza nell'attività di sperimentazione clinica, causa deviazione dei capitali privati in settori di maggior interesse.

---

[33] In questi termini, C. CHIOLA, *La brevettabilità dei medicamenti: dagli speziali alle multinazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 682, contestando la fondatezza del legame tra proprietà brevettuale e sviluppo della ricerca.

[34] Considerando il brevetto come il naturale compenso per il progresso tecnico apportato, ad avviso della Corte il divieto di brevettazione finisce con l'intralciare la ricerca scientifica e tecnica nel campo dei medicamenti, dissuadendo l'industria farmaceutica dall'effettuarvi i necessari investimenti; inoltre, una preclusione assoluta, come quella che un tempo valeva in campo farmaceutico, può comportare un effetto di disparità di trattamento sul piano concorrenziale fra operatori privati del settore farmaceutico stesso e quelli di altri settori industriali; infine, l'assenza di brevetti è capace di pregiudicare in misura irragionevole la tutela della salute pubblica e privata.

[35] Non è, cioè, un diritto tiranno, come ha puntualizzato Corte cost., 9 maggio 2013 n. 85.

L'affidamento riposto nella prospettiva di usufruire dei diritti di proprietà intellettuale assurge, dunque, ad elemento centrale del sistema: come è stato osservato, «senza i brevetti per i privati non ci sarebbero gli stessi stimoli all'innovazione e alla ricerca delle cure»[36]. Il rapporto di corrispondenza biunivoca tra brevettabilità e incentivazione agli investimenti in ricerca e sviluppo è, del resto, un predicato di ogni settore industriale rimesso al libero dispiegarsi della concorrenza.

Entrano in gioco, a questo punto, i nessi fra competizione e innovazione: a tal proposito, è stato evidenziato che un ambiente competitivo creato dai brevetti, e quindi dalla possibilità di trarre profitto dalle proprie ricerche, risulta decisivo per promuovere l'innovazione[37].

Definire l'interesse pubblico richiede una sintesi tre le sue varie componenti, a loro volta da bilanciare con gli interessi privati che parimenti rilevano nella materia in esame. Vengono in rilievo, in particolare: la salute; l'innovazione; la concorrenza; la proprietà intellettuale; la retribuzione dell'investimento.

La promozione e protezione della salute, oggetto di diritti individuali e collettivi, è compito spettante tanto ai singoli Stati (articoli 32 e 117 Cost.) quanto, mediatamente, all'Unione europea nella programmazione ed attuazione di tutte le sue politiche e attività (art. 168 TFUE): la salute può ben essere considerata il fine ultimo da realizzarsi attraverso la regolamentazione, in ogni suo aspetto, del bene farmaco.

La concorrenza è un fine o valore che, parimenti, Stati membri (cfr. art. 117, co. 2, lett. e, Cost.) e UE (cfr., spec., articoli 101-109 TFUE) perseguono nell'esercizio delle rispettive competenze, in un'ottica di sviluppo e coesione sociale e di tutela delle libertà economiche fondamentali (libera circolazione di beni, servizi, capitali e persone).

L'innovazione è un fine delle politiche pubbliche, un traguardo o risultato auspicabile che, nel nostro caso, funge da strumento alla "scoperta" di nuovi ritrovati capaci di soddisfare nuovi bisogni di salute[38].

La proprietà intellettuale è la matrice di diritti e facoltà che consentono al titolare di ricavare un profitto garantito dal frutto delle ricerche svolte, conformando peculiarmente le dinamiche del mercato.

---

[36] F.M. D'ETTORE, D. MASTRELIA, *op. cit.*, 510.

[37] Cfr. C. GALLI, *Il Diritto della proprietà intellettuale di fronte alle sfide della pandemia*, in *Diritto industriale*, 2021, 221 ss.

[38] In realtà, come faceva notare R. PACIA, *Ricerca genetica, biobanche e consenso informato*, in *Famiglia e diritto*, 2012, 850, occorrerebbe distinguere tra invenzione e scoperta nel senso che «mentre quest'ultima individua o rivela un *quid* già esistente in natura e in tale caso non è brevettabile, l'invenzione, per quanto basata su scoperte o principi scientifici, implica la soluzione di problemi tecnici e, dunque, crea un *quid novi* che prima non esisteva ed è, come tale, brevettabile».

La remunerazione dei costi è l'elemento che orienta gli investimenti e, di conseguenza, favorisce l'innovazione evitando che il Paese finisca in una posizione di ritardo nello sviluppo tecnologico assecondando le involuzioni autarchiche o accentuandone la dipendenza economico-politica da Paesi terzi[39].

Combinando, in modo razionale e armonioso, tutti questi ingredienti si ottiene una quadratura del cerchio, potendosi affermare che: il brevetto, riservando un profitto sicuro all'investitore, promuove la ricerca e l'innovazione, incentivando una competizione orientata al fine ultimo della tutela della salute.

Non va sottaciuto, d'altra parte, come la ricerca scientifica, che trova il suo solenne riconoscimento nell'art. 9 Cost., richieda costi anche indiretti o, comunque, necessari a coprire le invenzioni non perfezionate o che non raggiungono il mercato in tempo utile o con i risultati attesi[40].

Si tenga, inoltre, presente che, a seguito della brevettazione, allo sfruttamento in via esclusiva si associa la messa a fattor comune delle conoscenze relative all'invenzione dalle quali potrà scaturire ulteriore innovazione in favore della collettività[41].

Il brevetto assicura una tutela *erga omnes* a chi lo consegue verso ipotesi di plagio o contraffazione[42], assicurando in modo genuino

[39] L.C. UBERTAZZI, *Invenzione e innovazione*, Milano, 1978, 1.

[40] Sui costi complessivi dell'attività in questione, che travalicano i costi direttamente inerenti alla ricerca che abbia condotto a un determinato diritto di proprietà industriale concretamente sfruttato, C. GALLI, *Equivalenza terapeutica e diritto di brevetto nel settore farmaceutico*, in *Diritto industriale*, 2017, 524. In senso analogo, F. MANOLITA, *Commons and Patent Law at a Crossroad*, in *The Italian Law Journal*, 2021, 933: «In the current microcosm, driven by purely market factors, the typical twenty-year patent for pharmaceutical products is no longer renewable for as many years, but only up until five years. The time is considered necessary overall for the recovery of research and development costs, from the filing of the patent application to the actual marketing of the product. In short, the mechanism is designed to ensure that the costs for scientific research and development on the product, up until its marketing, are effectively covered».

[41] Una nuova innovazione che nasce «sia in termini direttamente derivati (con possibili brevetti di perfezionamento, normalmente dipendenti dal primo ma comunque autonomamente tutelabili), sia attraverso le opportunità di *designing around*, cioè di ricerca di soluzioni alternative, che viene offerta a tutto il mondo della ricerca, privata e pubblica, e che è una ricchezza per tutti» (C. GALLI, *loc. ult. cit.*).

[42] Come è stato ricordato, il diritto di esclusiva di sfruttamento dell'invenzione, connaturato a un brevetto o certificato di protezione complementare, attribuisce la facoltà di tutela, anche per mezzo di azioni reali *erga omnes* nonché, in caso di ablazione per ragioni di utilità pubblica, un diritto alla liquidazione dell'indennizzo conseguente all'espropriazione: di qui la sua configurabilità in termini dominicali: così F. SORRENTINO, *Sui limiti della tutela costituzionale dell'affidamento*, in *Foro amministrativo-Tar*, 2004, 895 ss.

l'effettività della protezione intellettuale e lo svolgimento di una leale concorrenza nel mercato di riferimento[43].

L'innovazione, in quanto all'un tempo causa ed effetto della concorrenza fra le imprese sui mercati nazionali e globali, è condizionata in misura rilevante dalla regolazione dei brevetti e rappresenta, in ultima analisi, un obiettivo strategico di interesse nazionale in un contesto economico-sociale di primaria importanza, permeato com'è di valori fondamentali, quale l'ordinamento sanitario e farmaceutico[44].

Calibrando attentamente i tempi dell'innovazione[45] è possibile graduare qualità ed efficacia di un sistema di regole che aspiri a supportare realmente l'invenzione di cure innovative[46] – *id est*, individuazione di nuovi principi attivi, da soli o in combinazione, o nuova formulazione di un principio attivo già noto[47] – a beneficio di esigenze cliniche insoddisfatte.

---

[43] La tutela brevettuale nel campo farmaceutico è rinforzata dall'applicazione del meccanismo noto come "data exclusivity", che protegge i dati e i risultati ottenuti dai test clinici e di cui si occupa l'art. 14, co. 11, Regolamento UE 2004/726, come segue: «i medicinali per uso umano autorizzati ai sensi del presente regolamento beneficiano di una protezione dei dati per la durata di otto anni e di una protezione della commercializzazione per la durata di dieci anni, che è prolungata, nell'ultimo caso, fino ad un massimo di 11 anni se, durante i primi otto anni di tale periodo decennale, il titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio ottiene un'autorizzazione per una o più nuove indicazioni terapeutiche che, nel corso della valutazione scientifica precedente alla loro autorizzazione, apportano un beneficio clinico significativo rispetto alle terapie esistenti». Sulle differenze fra titolarità del brevetto o della *data exclusivity*, nella prospettiva della composizione dei contrapposti interessi di originatore e genericista, C.A. PIRIA, *Il "dossier" del medicinale tra diritto amministrativo e diritto industriale*, in *Diritto industriale*, 2012, 416.

[44] Nel senso che il settore farmaceutico costituisce una perfetta applicazione della teoria del sapere come "public good" in senso economico e del conseguente fallimento di mercato, L. ARNAUDO, G. PITRUZZELLA, *La cura della concorrenza. L'industria farmaceutica fra diritti e profitti*, Roma, 2019, 216.

[45].

[46] Sui profili squisitamente tecnici, con particolare riguardo alla brevettabilità di un composto farmaceutico qualificabile come scoperta o invenzione alla luce delle regole dettate dalla Convenzione sul brevetto europeo, cfr. G. FLORIDIA, *La gestione dei brevetti farmaceutici*, in *Diritto industriale*, 2009, 5 ss., il quale, ricordando come il requisito della sufficiente descrizione del brevetto deve consistere nella definizione del contenuto dell'invenzione, richiama l'indirizzo della Suprema Corte in base al quale l'invenzione si ravvisa non nella semplice formulazione di una struttura molecolare ma, piuttosto, nel prodotto industriale ottenibile mediante l'impiego della sostanza in relazione alle sue proprietà, in un contesto in cui l'originalità dell'invenzione stessa inerisce alla considerazione del processo sperimentale che ha consentito all'inventore di scoprire le possibilità di impiego industriale della sostanza in funzione dei suoi effetti positivi.

[47] In dottrina, per approfondimenti, G.E. SIRONI, *Invenzioni relative a principi attivi noti e certificati protettivi complementari*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020, 106 ss. Sul criterio del c.d. "inventive step" che regola la concessione di nuovi brevetti relativamente a idee o soluzioni innovative, di prodotto o procedimento, in quanto non facenti già parte della tecnica nota, v. F.M. D'ETTORE, D. MASTRELIA, *op. cit.*, 533 s., e la giurisprudenza ivi citata.

I problemi, ovviamente, non mancano. Ad es., il concetto, giuridicamente indeterminato, di equivalenza, che assume rilievo ai fini della determinazione dell'ambito di tutela brevettuale, non raramente suscita incertezze di carattere interpretativo[48].

Lo stesso è a dirsi per la nozione stessa di innovazione e per ogni tentativo di limitarla nel tempo: un farmaco non cessa di essere innovativo alla scadenza ipotizzata dal regolatore ma solo quando sarà superato nelle sue proprietà da un altro prodotto il cui inventore, a sua volta, dovrà rispettare la durata dell'esclusiva definita – questa sì – dal legislatore in una misura congrua e razionalmente giustificabile.

Ancora. Laddove il monopolio, o meglio la rendita monopolistica, possa disincentivare in concreto il consumo del farmaco, rendendo difficoltoso per il paziente accedervi, a causa ad es., di un prezzo particolarmente elevato e insostenibile – da parte dell'utilizzatore che lo acquista direttamente o del soggetto pubblico terzo pagante, in un'ottica di complessivo equilibrio della spesa per i medicinali – toccherà al legislatore ripristinare la naturale priorità del principio personalista e del diritto alla salute rispetto a mere logiche speculative attraverso interventi autoritativi sul prezzo stesso[49], della cui necessità era, non casualmente, ben conscia la Corte costituzionale nella citata sentenza n. 20/1978[50] nell'affermare che «l'esperienza di altri paesi, nei quali è ammessa la brevettabilità dei prodotti farmaceutici (o quanto meno dei procedimenti di fabbricazione) dimostra come non sia possibile stabilire un legame di causa-effetto tra brevettabilità e livello dei prezzi, risultando ovunque il mercato dei medicinali largamente corretto da interventi autoritativi, che debbono tener

[48] Per un esempio, cfr. Corte giust. UE, 30 aprile 2020, causa C-650/17 che, in sede di interpretazione dell'art. 3, lett. a), regolamento CE n. 469/2009 sul certificato protettivo complementare per i medicinali, ha dovuto chiarire che un prodotto può considerarsi protetto da un brevetto di base quando risponde a una definizione funzionale generale impiegata da una delle rivendicazioni del brevetto di base e rientra necessariamente nell'invenzione oggetto di tale brevetto, senza tuttavia essere individuato in quanto forma concreta di realizzazione del metodo protetto da tale brevetto, purché esso sia specificamente identificabile, alla luce di tutti gli elementi divulgati dal medesimo brevetto, da parte di un esperto del ramo, sulla base delle sue conoscenze generali nel settore considerato alla data di deposito o di priorità del brevetto di base e dello stato dell'arte a tale medesima data.

[49] Sulla preminenza dei diritti di rango costituzionale rispetto alle finalità speculative della ricerca sperimentale, C. PAONESSA, *La sperimentazione clinica tra* chances *terapeutiche, libertà di ricerca scientifica e responsabilità penale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2015, 111.

[50] Come ha ricordato V. FRANCESCHELLI, *Epilogo sulle vicende della brevettabilità dei medicamenti*, in *Rivista di diritto industriale*, 1996, 9, quando è intervenuta la pronuncia n. 20/1978 si registrava un diverso approccio tenuto dalle varie aziende: mentre alcune di esse avevano richiesto la protezione brevettuale nonostante il divieto, numerose altre ditte farmaceutiche avevano brevettato invenzioni in Paesi esteri senza però brevettare in Italia o non avevano chiesto alcun brevetto.

conto non solo del costo delle materie prime e della mano d'opera, del normale profitto e della spesa di confezionamento, ma pure della possibile diffusione del farmaco, dell'incidenza della ricerca, nonché di altri fattori più peculiari»[51].

6. Tirando le fila del discorso, va detto che non è semplicissimo coniugare le due principali esigenze di cui il regolatore deve tener conto: da un lato, il diritto alla tutela della salute, che postula accesso effettivo alle cure e al progresso scientifico in campo medico, con particolare riferimento al "bene farmaco" e ai più avanzati trattamenti resi disponibili dalle nuove frontiere della ricerca; dall'altro, i diritti industriali e di sfruttamento economico delle invenzioni, *id est* privative brevettuali, costituenti pre-condizione di sostenibilità dei costi per l'innovazione e la sperimentazione.

Diviene, dunque, imprescindibile operare un accurato bilanciamento di interessi, di modo che i diritti di esclusiva inerenti alla proprietà intellettuale vengano esercitati salvaguardando il perimetro indefettibile del diritto alla salute.

Si è accennato all'importanza delle regole per la definizione degli equilibri complessivi del mercato farmaceutico: vi è un bisogno crescente di norme chiare e quanto più condivise, frutto del miglior contemperamento possibile tra i vari interessi in gioco e che esprimano una condivisione di obiettivi fra i diversi livelli territoriali di regolazione.

L'ordinamento italiano, evolutosi anche nella materia *de qua* sotto l'influenza del diritto europeo, attende gli sviluppi del disegno di riforma proposto recentemente dalla Commissione europea.

Ma il tema travalica i confini della stessa UE e sollecita la prospettiva del diritto internazionale con riguardo alla tutela del diritto alla salute dalla specifica angolazione dei rapporti fra brevetti e accesso ai farmaci. In proposito, ricordiamo che la quarta Conferenza ministeriale dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) ha adottato nel 2001 a Doha una dichiarazione storica sull'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPS)[52] e sulla salute pubblica[53]: in tale documento si afferma che l'Accordo TRIPS non

[51] Par. 5 del *considerato in diritto*. In tema, A. CAUDURO, *Il paradigma del farmaco orfano*, in *Costituzionalismo.it*, 2018, n. 1, 55 ss.

[52] Lo strumento delle licenze obbligatorie origina dall'Accordo TRIPS ("Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights") ed è stato recepito nel nostro ordinamento dagli articoli 70-72, cod. prop. ind., già prima dello scoppio della pandemia, salvo il successivo inserimento dell'art. 70-*bis* allo scopo di normare le licenze obbligatorie proprio nei casi di emergenza sanitaria.

[53] WTO, *Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health*, November 20, 2001. WT/MIN(01)/CED/2.

dovrebbe impedire agli Stati membri di adottare misure per proteggere la salute pubblica[54] [55].

Una decisione correlata alla Dichiarazione di Doha è stata, poi, adottata il 30 agosto 2003 per chiarirne meglio il significato del par. 6: si tratta, in sostanza, di una deroga che consente, in circostanze specifiche, ai Paesi che producono farmaci generici realizzati sulla base di licenze obbligatorie, di esportare i prodotti verso Paesi importatori che non sono in grado di fabbricare i medicinali stessi e che, in tal modo, utilizzano queste strumento per garantire alle proprie popolazioni una provvista sicura e abbordabile di medicinali[56].

La licenza obbligatoria, come noto, consiste in un procedimento mediante il quale l'autorità governativa consente a qualcun altro di realizzare il prodotto o il processo brevettuale senza il consenso del titolare del brevetto stesso; essa è ammessa in presenza di emergenze nazionali di vario genere, o di altre circostanze di estrema urgenza o per esigenze pubbliche indifferibili come il contrasto alla propagazione di pandemie.

L'autorizzazione all'immissione in commercio, di per sé stessa e unitamente al patrimonio informativo contenuto nel dossier, forma oggetto di diritti costituendo, perciò, un bene dal valore economico quasi sempre non trascurabile. Questo spiega perché quando, in caso di espropriazione o di licenza obbligatoria (che sia ordinaria ovvero eccezionale come quella di cui all'art. 70-*bis* cod. propr. int.), il suddetto fascio di diritti viene eccezionalmente sacrificato, dovendo cedere il passo al perseguimento di interessi pubblici indeclinabili, i titolari espropriati o costretti a concedere la licenza vanno necessariamente ristorati.

Norme sulle licenze obbligatorie in caso di emergenza sanitaria (cfr. art. 70-*bis*, cit.), introducendo eccezioni alla tutela brevettuale, risulteranno, perciò, legittime solo se compatibili con le prescrizioni degli accordi

---

[54] La Dichiarazione, nel ribadire la libertà dei singoli Paesi di adottare misure idonee a promuovere e tutelare la salute pubblica, prescrive di interpretare e applicare l'Accordo TRIPS non in senso restrittivo, con il rischio di ricadute sul prezzo dei farmaci nei Paesi più sviluppati, ma in modo da incrementare le *chance* di accesso ai farmaci per tutti, anche imponendo, ove necessario, limitazioni ai diritti conferiti dai brevetti. Viene, a tal fine, introdotto il principio di flessibilità della normativa sui brevetti relativi alla salute, al fine di fronteggiare situazioni di emergenza nazionale o di estrema gravità come quelle provocate dalle crisi sanitarie ed epidemiologiche.

[55] Alla scelta di sospendere la tutela brevettuale non è estraneo il rischio che, per reazione, vengano conclusi accordi bilaterali (c.d. TRIPS-plus) fra Paesi ricchi e Paesi poveri volti a vanificare gli elementi di flessibilità introdotti negli accordi TRIPS.

[56] Paesi che, come l'India, decidono di restringere al minimo la tutela del monopolio privato, fanno leva sulla necessità di fornire, senza soluzione di continuità, farmaci generici alle aree e regioni meno sviluppate del pianeta. Per un riscontro, F. FERRARI, *Alcune considerazioni di diritto processuale a margine di una pronuncia indiana in materia di diritto brevettuale farmaceutico*, in *Int'I Lis*, 2014/2015, 142 ss.

TRIPS (spec. lett. d, f, h) e se, al contempo, corrispondano le dovute *royalties* ai titolari dei brevetti, come è previsto nell'impianto della recente decisione della OMC assunta il 17 giugno 2022 e foriera di deroghe ad alcuni diritti esclusivi sui vaccini in favore dei Paesi in via di sviluppo.

Si sono, nondimeno, registrati alcuni casi di frizione fra l'ordinamento internazionale, da un lato, e quelli nazionali, dall'altro. Si pensi ai vincoli normativi, discendenti dalle stesse disposizioni della OMC, che, precludendo a Paesi come l'India di fornire rimedi farmaceutici a basso costo contro la diffusione dell'HIV, stante l'obbligo di conformarsi al sistema dei brevetti farmaceutici, generavano attriti significativi con il solenne riconoscimento del diritto alla tutela della salute nella Costituzione dello Stato. Di qui, la messa in discussione del valore e della forza ed efficacia giuridica della normativa promanante dalla suddetta Organizzazione[57].

La necessità di contemperare protezione del diritto di autore e garanzia di un accesso generalizzato al progresso scientifico è rimarcata, più in generale, dall'art. 15, co. 2, del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, nella parte in cui dispone che le misure che gli Stati sono tenute a prendere per favorire la piena attuazione del diritto di tutti di godere dei frutti della ricerca e del progresso scientifico devono includere quelle necessarie al mantenimento, allo sviluppo e alla diffusione della scienza e della cultura[58].

Benché, in linea di principio, la tutela brevettuale rappresenti un incentivo fondamentale a che l'impresa finanzi l'innovazione e investa nelle attività di ricerca, non è da escludersi che l'effetto preclusivo dei brevetti possa comportare un ridotto approvvigionamento sul mercato limitando, quindi, l'accesso degli interessati a farmaci e prodotti sanitari.

Per rimediare a simili cortocircuiti, è stato introdotto il ricorso alle c.d. licenze obbligatorie", tali per cui il titolare del brevetto è tenuto a concederne a terzi la licenza d'uso laddove si profili il rischio di una le-

[57] «The WTO rule was then dysfunctional to the substantive interest of Indian population and its constitutional commitments. Even in the relations between the EU and WTO rules and between the latter and EU member States the strength and the effect (whether direct or otherwise) of WTO arrangements might be uncertain, contested, and somehow open to a variable assessment, where in context considerations might be more valuable than pre-fixed and rigid parameters»: G. PALOMBELLA, *Inter-legality: On Interconnections and "External" Sources*, in *The Italian Law Journal*, 2021, 950.

[58] Il co. 1 dello stesso art. 15 del Patto, concluso a New York il 16 dicembre 1966, riconosce il diritto di ciascun individuo di «godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni» e, allo stesso tempo, il diritto di «godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica di cui egli sia l'autore».

sione degli interessi collettivi causata dalla mancata o insufficiente messa in opera dell'invenzione realizzata[59].

Svariate sono le soluzioni proposte quali correttivi a possibili distorsioni dello strumento[60]. Fra queste, il c.d. "*pooling*", una misura meno radicale della sospensione della copertura brevettuale, concepita per incoraggiare la condivisione dei brevetti facendo sì che i produttori di farmaci decidano su base volontaria di condividere le licenze per la produzione dei loro prodotti nei Paesi in via di sviluppo[61].

Quel che, in ogni caso, sembra difficilmente reversibile, senza rifondare gli equilibri più profondi del sistema, è la tendenza, progressivamente in atto ormai da decenni, a fare della privativa la regola e della liberalizzazione delle opere dell'altrui ingegno l'eccezione[62]. Lo stesso meccanismo della "*Bolar exemption*" discende da una disposizione di carattere derogatorio in quanto volta a rendere lecita un'attività che altrimenti dovrebbe qualificarsi come illecita e che trova la sua specifica e circoscritta *ratio* nel fine meritorio di consentire le attività di studio e sperimentazione di un farmaco in costanza di brevetto semplificando e velocizzando la presentazione della domanda di AIC di medicinali generici.

---

[59] Cfr., per quanto riguarda il nostro ordinamento, l'art. 70 cod. prot. int., che contempla la possibilità di concedere una licenza obbligatoria nel caso di invenzioni c.d. dipendenti ovvero a fronte della mancata o insufficiente attuazione, che perduri per un periodo di tempo superiore a tre anni, dell'invenzione da parte del titolare del brevetto, confliggendo tale condotta in modo gravemente sproporzionato con i bisogni del Paese.

[60] Per una rassegna degli strumenti potenzialmente utilizzabili come argine al monopolio generato dalla protezione brevettuale su vaccini e farmaci (licenze obbligatorie, sospensione dei titoli di proprietà intellettuale, *patent waiver*, ecc.), cfr. C. BIGGI, *Brevetti farmaceutici e* life science *di fronte alla sfida del Covid*, in *Diritto industriale*, 2022, 168 ss.

[61] Ne riferiscono D. AMOROSO, A. PAOLETTI, *Tutela industriale e diritto alla salute in ambito farmaceutico. Esigenze di contemperamento e nuove prospettive regolatorie nel contesto dell'emergenza pandemica da Covid-19*, in *AmbienteDiritto.it*, 2021, n. 4, 27 ss., a proposito della bozza di risoluzione discussa il 21 maggio 2021 al Global Health Summit di Roma, un evento speciale della Presidenza G20, organizzato dall'Italia in *partnership* con la Commissione europea.

[62] Come rilevato da G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e* numerus clausus *dei diritti esclusivi*, in ID. (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, 11 «mentre un tempo la libertà di utilizzazione delle risorse intangibili rappresentava la regola e l'allocazione in forma esclusiva l'eccezione, questo rapporto tende oggi gradualmente ad invertirsi». Conferme di questa tendenza, con riguardo specifico ai prodotti farmaceutici, si rinvengono diffusamente nella letteratura dedicata al tema: nel senso che «oggi, al contrario di ieri, il settore farmaceutico è tra i più attivi nel campo brevettuale», R. ROMANO, «Le semenze elette di frumento, le nuove varietà di fiori, gli incroci di volatili» *ovvero cenni sull'evoluzione dell'area non brevettabile*, in *Rivista di diritto industriale*, 2014, 271.

Né sembrano molto praticabili ipotesi di riduzione della durata del brevetto che finiscano, con la loro intensità, per svuotarne di fatto il contenuto e la funzione[63].

Qualsiasi scelta, tanto più se dirompente, non può ignorare i tratti peculiari di una attività produttiva incentrata sulla funzione sociale del bene oggetto di invenzione e che, in quanto tale, verrà brevettato.

Significativamente, ai sensi della legge istitutiva del nostro Servizio Sanitario Nazionale «la produzione e la distribuzione dei farmaci devono essere regolate secondo criteri coerenti con gli obiettivi del SSN, con la funzione sociale del farmaco e con la prevalente finalità pubblica della produzione» (art. 29, l. 23 dicembre 1978 n. 833), in un contesto in cui, secondo quanto prescritto dall'art. 2, n. 7 della stessa legge, la disciplina dei farmaci, anche in ordine alla produzione, costituisce uno dei mezzi idonei ad assicurare il conseguimento delle finalità proprie del SSN. Tali premesse inducono a interrogarsi sulla possibile ed auspicabile convergenza fra la tutela della libertà di impresa (art. 41 Cost.), da un lato, e il perseguimento di finalità sociali costituzionalmente rilevanti (art. 9 Cost. per la ricerca scientifica, art. 32 Cost. per il diritto alla salute), dall'altro.

La modulazione dei tempi dello sfruttamento esclusivo si rivela idonea al raggiungimento del più alto livello di tutela della salute nella misura in cui favorisce la più ampia produzione possibile di farmaci.

In realtà, il cerchio si chiude avendo ben presente le indicazioni fornite dalla nostra Corte costituzionale nell'ormai lontano 1978, laddove essa fondava l'affidamento qualificato delle imprese del settore farmaceutico sul principio della strumentalità della tutela brevettuale alla incentivazione della ricerca scientifica e, in ultima battuta, al progresso della salute pubblica.

Avendo la Consulta svolto, in quella occasione, il suo sindacato bilanciando vari e preminenti interessi costituzionali, fra di loro tendenzialmente equiordinati – la protezione della salute e dell'affidamento, la promozione della ricerca scientifica, la tutela dell'iniziativa economica – merita riportarne le statuizioni più emblematiche e sempre attuali. Con il diritto alla tutela della salute «devono coordinarsi, quali mezzi al fine, la disciplina del prezzo dei medicinali, la loro presenza sul mercato in quan-

[63] Sulla portata ed estensione del brevetto si sofferma F. SORRENTINO, *op. cit*., 899, rilevando che «sulla base della considerazione che l'elemento della durata del brevetto rappresenta un profilo essenziale del diritto, si può concludere che la sua riduzione, se eccessiva, risulta lesiva anche dell'art. 42 Cost.». Nel senso che la caducazione dei brevetti comporterebbe, quale effetto conseguenziale, una ridotta velocità dell'innovazione e, quindi, un rallentamento nella ricerca delle cure, F.M. D'ETTORE, D. MASTRELIA, *op. cit.*, 546. Le argomentazioni più mature a favore del superamento dei brevetti sono, d'altra parte, esposte da S. GARATTINI, *Brevettare la salute? Una medicina senza mercato*, Bologna, 2022.

tità sufficiente, ed infine, ma non certo come ultimo fattore, la ricerca scientifica e tecnica organizzata nell'ambito dell'industria farmaceutica. Perché sia raggiungibile l'obiettivo di interesse generale rappresentato dalla tutela della salute pubblica, il coordinamento di questi tre fattori deve risultare equilibrato, non sacrificandosi dunque in maniera grave nessuno di essi».

In definitiva, in quella circostanza venne riconosciuto, una volta per tutte, in modo espresso ed inequivocabile il legame intercorrente fra il «conferimento dei diritti patrimoniali derivanti dalla brevettazione» e «l'incentivazione alla ricerca», dal momento che gli introiti derivanti dal diritto di esclusiva sono presumibilmente destinati a coprire le ingenti spese per la sua organizzazione e per il suo svolgimento.

Riducendo sensibilmente la durata dei brevetti, o sospendendone al di fuori di parametri di ragionevolezza e sostenibilità l'efficacia, possono prodursi direttamente effetti negativi sulla ricerca e, di conseguenza, in via riflessa o mediata proprio sul bene – la tutela della salute – che si vorrebbe invece promuovere e tutelare.

La protezione brevettuale – la cui durata temporale ordinaria è pari a venti anni decorrenti dalla data di deposito della domanda e non è rinnovabile – potrebbe essere messa in discussione, ed eventualmente ridotta, soltanto ove fosse compensata da una maggior incidenza dei finanziamenti e incentivi pubblici e della ricerca indipendente. Qualunque altra soluzione, come il commisurare la durata dell'esclusiva ai volumi di vendita e all'entità del profitto conseguito, deve essere attentamente ponderata.

Alcuni punti fermi si possono, nondimeno, fissare quali base per ogni riflessione in materia. È innegabile che l'attuale quadro normativo europeo sia frammentario e disarticolato, se non caotico, esigendo una riforma che lo semplifichi e razionalizzi[64]. Ulteriore elemento di complicazione è, d'altra parte, il gran numero dei brevetti primari e secondari, chiesti, cioè, per una nuova indicazione terapeutica, un nuovo processo di produzione o una nuova formulazione di un farmaco già noto.

Alla stratificazione della disciplina vigente si aggiungono, del resto, le divergenze esistenti fra normative unionali e nazionali, oltre al sovrapporsi di strutture e uffici europei a strutture e uffici nazionali.

---

[64] L. GARATTINI, A. NOBILI, *Brevetti sui prodotti per la salute: riformarli radicalmente o eliminarli?*, in *Sanità 24 – Il Sole 24 ore*, 22 settembre 2021, secondo i quali la durata dell'esclusiva di mercato dei farmaci andrebbe ricondotta ai soli brevetti, cancellando quindi tutto il complesso fin qui accumulato di clausole aggiuntive supplementari, oltre a doversi ridimensionare drasticamente la discrezionalità attualmente concessa all'industria in materia brevettuale.

Analoghe difformità sono riscontrabili anche nelle prassi dei vari Paesi, che conservano un margine di discrezionalità nell'assentire la produzione di farmaci fuori brevetto o nel sospendere i diritti esclusivi a fronte di esigenze primarie di salute pubblica.

La semplificazione, nel settore *de quo*, non può che ispirarsi alla affermazione degli interessi pubblici che variamente si fanno largo: dalla razionalizzazione della rete all'accorto e prudente dosaggio delle privative supplementari e delle licenze obbligatorie; dal contrasto alle condotte di plagio alla deflazione del contenzioso; ecc.

Quel che, in ogni caso, non deve essere dimenticato è che il brevetto non rappresenta un privilegio puro e semplice[65], ma è uno dei possibili strumenti regolatori che il sistema giuridico multilivello offre per proteggere le invenzioni intellettuali e che, stante l'inadeguatezza di altri istituti come il diritto d'autore e i marchi di fabbrica, nel settore farmaceutico assurge a strumento-cardine, concettualmente alternativo alla segretezza.

Nel corso degli anni si è venuto a creare un sistema complesso e composito che, tuttavia, pare aver raggiunto un suo equilibrio interno, bilanciato com'è da pesi e contrappesi che si legittimano vicendevolmente: copertura brevettuale ordinaria (20 anni); estensione della durata in base ai certificati complementari (5 anni giustificati dalla tempistica pluriennale di sviluppo e registrazione di un farmaco prima della sua immissione sul mercato); deroghe ai diritti di privativa per effetto della applicazione della clausola Bolar (che autorizza l'avvio degli studi clinici di equivalenza prima delle scadenze brevettuali) o della concessione di una licenza obbligatoria (preordinata alla tutela di interessi pubblici preminenti); norme speciali (come quelle per i farmaci orfani).

Qualsiasi intervento che rimetta in discussione equilibri faticosamente raggiunti, grazie a decenni di produzione legislativa e giurisprudenziale, richiede di essere vagliata alla luce del succitato criterio, di matrice europea, della "valutazione d'impatto esaustiva".

[65] L'idea di una regolazione senza brevetti è risalente nel dibattito politico planetario ed è limpidamente testimoniata dalle parole del Primo ministro indiano Indira Gandhi alla World Health Assembly di Ginevra del maggio 1982: «*The idea of a better-ordered world is one in which medical discoveries will be free of patents and there will be no profiteering from life and dea*th».

ABSTRACT

The Latest Regulatory Proposals from the European Commission about Intellectual Property and Market Exclusivity in the Pharmaceutical Field: Searching for Public Interest

This paper analyzes the project aimed at reforming EU pharmaceutical legislation presented by the European Commission on 26 April 2023. This project will be now examined, in order to be possibly approved, by the recently-elected EU Parliament. From the perspective of administrative law, it is fundamental to find out the right balance among the various interests at stake such as the protection of free competition, the promotion of technological innovation, the protection of public and private health, the protection of intellectual property, the attraction of funding for scientific research. Deepening the relationship among all the above-mentioned values, in a pro-European approach, can positively contribute to the achievement of uniformity and harmonization of the Member States' legal systems.

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

LEBANON'S RESILIENT APPROACH TO MIGRATION AND SECURITY*

LINDA COTTONE

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Context Analysis. – 3. Lebanon's Legal Framework 4. Balancing Security and Human Rights amidst Crisis. – 5. The Principle of *non-refoulement*. – 6. International Commitments, Migration Policy and the Principle of Non-Discrimination in the Margin of the Palestinians Case. – 7. Addressing the Legal Challenges in Conflict amid the Israeli Invasion and Escalating Humanitarian Crisis. – 8. Conclusion.

1. Lebanon stands as a resilient and compelling case study, illustrating the intrinsic connection between migration and security. Despite being on the verge of an all-out war[1], the immense defiance and instability due to the more recent events and crisis[2], Lebanon's legal and policy responses highlight the country's enduring resilience in managing the two issues.

Migration and security are frequently intertwined, portrayed as having a reciprocal cause-and-effect relationship. This narrative suggests that migration exacerbates security issues, leading to a cycle that fosters negative perceptions around migration. Accordingly, security concerns are often prioritized over individual rights, such as

---

* The opinions expressed in this publication are those of the author only. They do not purport to reflect the opinions and views of the United Nations nor its Member States. This analysis is extracted from an in-depth research project conducted in Lebanon, started in 2021 and completed in 2023. The author wishes to thank the selected experts who participated to this case study making it a reality. She also desires to dedicate this work to her late friend and greatest supporter Issam Abdallah, a Lebanese journalist who was killed in Southern Lebanon while working on ensuring the right to information during the Israel-Gaza crisis in October 2023. More information on this crisis as published and regularly updated by the United Nations is available at the dedicated page on the situation in Occupied Palestine and Israel (www.un.org) including a chronology with latest events on the Question of Palestine.

[1] *Secretary-General's Press Encounter - on the Situation in the Middle East*, 8 October 2024, available online.

[2] *Lebanon Crisis: Intensifying Violence Is Deadliest in Decades, Warn Aid Agencies*, 22 November 2024, available at www.un.org.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 4/2024 pp. 727-741
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL – ISSN 0010-5066

the right to liberty and security as enshrined in Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights (1966).

As there is no international law definition specifically addressing security in the context of migration, for the purpose of this analysis the concept of security adopted in the 2030 Agenda[3] is proposed as relates to peace, whereby security is synonymous with peaceful, just and inclusive societies that provide equal access to justice, respect for human rights, effective rule of law, good governance at all levels, and transparent, effective, and accountable institutions. In this sense, understanding the current situation in Lebanon as influenced by the regional tensions and the external threats from Israel, requires a study, to focus on the interplay of the legal, political and economic factors creating conditions to address these challenges.

2. Since gaining independence in 1943, Lebanon's political landscape has been deeply influenced by sectarianism[4], and the 1975-90 civil war further destabilized the nation. Periods of growth and development have alternated with crises, but since 2019, Lebanon has also faced severe economic challenges, leading to a mass exodus of citizens seeking better opportunities abroad[5]. This adds on the current displacement crisis[6], that is deemed to force approximately 1.2 million people away from their home[7]. Consequently, remittances have become vital to Lebanon's economy, contributing about 35 per cent of its gross domestic product (GDP)[8] and making it the largest recipient of remittances in the Arab region.

Considering that Lebanon's population in 2023 was estimated at 5.3 million[9], including around 1.7 million international migrants and

[3] UN General Assembly, *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, UN Doc. A/RES/70/1 of 21 October 2015, paras. 34-35.

[4] L. DEEB, T. NALBANTIAN, N. SBAITI, *Practicing Sectarianism. Archival and Ethnographic Interventions on Lebanon*, Redwood City, 2022.

[5] R. KHOURI, *Characteristics and Magnitude of Arab Migration Patterns in the Mashreq: South-South Context Arab Migration Patterns: The Mashreq* in *Arab Migration in a Globalized World*, Geneva, 2004, 21 ff.

[6] M. FAWAZ, *On the Ground with Lebanon's Displaced Population*, 11 October 2024, available online.

[7] UNHCR, *Displaced Families in Lebanon Yearn for Peace and a Return Home*, 6 October 2024, available online.

[8] World Bank, *Migration and Development Brief 35. Recovery: COVID-19 Crisis through a Migration Lens*, 2021, 48, available online.

[9] Central Intelligence Agency, *The World Factbook – Lebanon*, available online.

refugees[10], primarily from Syria[11], Palestine, and Iraq[12], it is not surprising that Lebanon hosts the highest number of refugees per capita globally[13]. However, internal and external pressures, sectarian politics, and the aim to preserve demographic balance have led to a paradoxical situation: while borders remain open, opportunities for migrants and refugees are restricted. These populations face significant challenges with limited opportunities and rights violations, including labour right, for domestic and other migrant workers.

Lebanon's legal and political systems have been eroded by corruption and inefficiency, undermining the trust of its citizens in the rule of law[14]. This has been corroborated by existing doctrine opinions[15] as well as the United Nations treaty-based monitoring mechanisms[16]. On this point, in his latest report on extreme poverty and human rights, the UN Special Rapporteur, Olivier De Schutter, denounced this as a «man-made crisis» in a «failing State», whereby financial and political leaders' actions are pushing the population in Lebanon into poverty amid sectarian political stasis[17].

The country's response to migration and displacement is complicated by its sectarian context, which influences decision-making and slows down the inclusion of migrants and refugees in the social fabric, leaving them often unable to participate in the local realities hosting them. More recently, since the Israeli invasion in Lebanon in late September 2024[18], migrants in country are exposed to the uncertainty around the threat of a regional conflict[19]. At the same time, Syrians in Lebanon are facing systemic discrimination, so that

---

[10] United Nations Department of Economic and Social Affairs, Population Division, *International Migration 2020 Highlights*, UN Doc. ST/ESA/SER.A/452, 2020, available online.

[11] UNHCR, *Operational Data Portal Refugee Situations*, 2023, available online.

[12] IOM, *Lebanon – Baseline Assessment Round 3*, available online.

[13] UNHCR, *Lebanon at a Glance*, available online.

[14] Human Rights Watch, *Lebanon Events of 2023*, available online.

[15] Independence of the Judiciary Coalition, *Statement on the Third Anniversary of the Beirut Port Blast: Time to Shake Off the Ashes of the Coup and Article 751*, in *The Legal Agenda*, 3 August 2023, available online.

[16] OHCHR, *Lebanon: UN Expert Concerned by Interference in Beirut Blast Probe*, 5 April 2023, available online.

[17] UNHRC, *Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights, Olivier De Schutter*, UN Doc. A/HRC/50/38/Add.1 of 11 April 2022.

[18] BBC, *Israel-Hezbollah conflict in maps: Ceasefire in effect in Lebanon*, 27 November 2024, available online.

[19] Z. ZELALEM, *'No place to go': As Israel bombs Lebanon, African migrants feel abandoned*, 5 October 2024, www.aljazeera.com.

after the recent threats and attacks by Israel many are risking their lives to make their way back to the unstable Syrian Arabic Republic (Syria) to seek for safety[20]. The ongoing humanitarian crisis is impacting also Palestinians in country where, besides enduring the life-threatening risks due to the Israeli attacks, refugees hosted in the 12 camps across the country are affected by poverty[21], legal restrictions and discrimination amounting to an «extended *Nakba*»[22], the catastrophe in Arabic, or what the United Nations defines «the longest unresolved refugee crisis in the world»[23], referring to the large-scale displacement and dispossession of Palestinian during the 1948 Arab-Israel war, among the other implications.

3. Consequently, Lebanon's legal framework on migration and security is heavily influenced by its complex geopolitical environment, hosting one of the highest refugee populations globally largely due to the conflicts in Syria and the State of Palestine. Despite immense pressures, Lebanon has managed to maintain a legal structure that balances national security with humanitarian obligations, reflecting resilience in upholding international human rights standards.

Historically, Lebanon has acted as a *de facto* host country for displaced populations, despite its official stance of «no country of asylum»[24] and the absence of any formal asylum procedures and system since 2015[25]. This highlights Lebanon's progressive, inclusive approach to international protection, though there are significant shortcomings in how migration and security are defined and applied at the national level.

Lebanon's legal system is shaped by its 1926 Constitution[26], which stems from French civil law, religious civil laws, and cultural

---

[20] H. HAID, *Caught Between Two Wars: The Risky Return of Syrian Refugees from Lebanon*, in *The Tahrir Institute for Middle East Policy*, 13 November 2024, available online.

[21] *Hitting Rock Bottom – Palestine Refugees in Lebanon Risk Their Lives in Search of Dignity – UNRWA Press Release*, 21 October 2022, available online.

[22] M. NASHED, *Palestinians in Lebanon, Refugees Living in Fear of Israeli Air Strikes*, 6 October 2024, www.aljazeera.com.

[23] *UN Marks 75 Years since Displacement of 700,000 Palestinians*, 15 May 2023, available at https://news.un.org.

[24] M. JANMYR, *Lebanon's Branding as 'No Country of Asylum' Is Historically Misleading*, in *L'Orient Today*, 13 March 2023, available online.

[25] M. JANMYR, *UNHCR and the Syrian Refugee Response: Negotiating Status and Registration in Lebanon*, in *International Journal of Human Rights*, 2018, 393 ff.

[26] Lebanese Constitution, 1995, available at www.presidency.gov.lb.

traditions. The sectarian balance established by the 1943 National Pact[27] is central to its political structure, ensuring proportional representation among religious communities. According to the Pact, the President (Article 49 of the Constitution) must be a Maronite Christian, the Prime Minister (Article 64) a Sunni Muslim, the Speaker of the National Assembly a Shia Muslim, and the cabinet's seats are equally divided between Christians and Muslims political factions. Article 19 includes all these governing institutions but does not provide further details on the partition and more specific religious requirements.

The Constitution affirms Lebanon's Arab identity and its commitment to international human rights obligations, defining Lebanon as a founding active member of the United Nations, committed to abiding by its covenants and the Universal Declaration of Human Rights (Paris, 1948). Article 7 of the Constitution enshrines the principle of equality before the law and the protection of civil and political rights. Accordingly, Lebanon has also ratified six out of nine core human rights international treaties[28].

Immigration is regulated by a visa system customized based on the element of nationality, thus often resulting in discriminatory practices. Non-nationals are admitted in country according to Legislative decree no. 10188 Decision no. 320 of 1962, that regulates cross-borders mobility through entry points. The national labour code set forth in 1964 (Law No. 17561) rules the conditions and rights of migrant workers, and according to its Article 7 migrants domestic workers are excluded from its safeguards, so their labour rights remain unprotected as a consequence of Lebanon ratifying all the main related ILO conventions, except the treaty No. 189 protecting domestic workers[29]. Efforts to update labor policies, such as the introduction of the Standard Unified Contract in 2020, have aimed to

[27] F. KHAZEN, *The Communal Pact of National Identities: the Making and Politics of the 1943 National Pact*, in *Papers on Lebanon 12*, 1991, available online.

[28] They are: Convention against Torture; International Covenants on Civil and Political Rights and on Economic, Social and Cultural Rights; Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women; Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination; Convention on the Rights of the Child.

[29] Convention concerning Decent Work for Domestic Workers, ILO Convention No. 189, adopted at Geneva on 16 June 2011 and entered into force on 5 September 2013.

enhance workers' rights, but migrant workers continue to face challenges, including legal pushback from recruitment agencies[30].

Moreover, some regularization measures of migrant irregular status have been possible through various Ministry of Labor and General Security initiatives, though these often exclude domestic workers and Palestinians from Syria. For migrant workers in country this possibility was set by the Ministry of Labour with decision no. 1/82 in application of the decree no. 4340 of 2019. The decision establishes a grace period to request such possibility for those who recruited migrant labour without prior requesting a work permit, indicating conditions to benefit from it and related procedures to follow[31]. To ensure compliance and increase transparency in procedures, the memo 2/13 released in 2020 by the Ministry of Labour provides to produce additional explanations and documentation in case a migrant worker intends to appeal a rejected application for work permit.

Regularisation was made possible by the Lebanese General Security in 2020 also in case of irregular migration. According to the released guidelines, this measure is extended to nationals of the Arab countries and others who already accessed the national territory without necessary documentation, or in case they overstayed their visa in Lebanon. All conditions are specified in the mentioned document, and special procedures are in place for migrant workers and their sponsor-*kafeel* as the sponsorship system or *kafala* applies for entry and admission to country, as well as for Syrians, though leaving in a legal vacuum the situation of Palestinians forced to leave Syria[32].

In addition, the situation of Syrian nationals in Lebanon is concerning as, besides those that are currently crossing the borders in search for safety[33], there are those who are subjected to forced returns, in violation of the *non-refoulement* principle. Nevertheless, Lebanon's border management and particularly with Syria[34] includes bilateral agreements and international cooperation to address transnational issues like terrorism and organized crime. Despite these efforts,

---

[30] *Situation Report on International Migration 2021: Building Forward Better for Migrants and Refugees in the Arab region*, UN Doc. E/ESCWA/CL2.GPID/2021/2, 2022, 67.

[31] *Ibid.*, 77.

[32] *Ibid.*, 79.

[33] H. HAID, *op. cit*.

[34] R. FOSTERS, A. J. KNUDSEN, *EFFEXT Background Paper – National and International Migration Policy in Lebanon*, Chr. Michelsen Institute, 2022, available online.

Lebanon's approach to migration and security remains fraught with legal and practical challenges.

4. Lebanon faces the issue of balancing security concerns with human rights protection. Migration is often framed as a security threat, leading to restrictive policies, yet Lebanon's legal system strives to integrate international human rights standards into its responses.

A key example of this balance is the establishment of the Special Tribunal for Lebanon (STL)[35] following the 2005 assassination of former Prime Minister Rafik Hariri. The STL, created by UN Security Council Resolution 1757, prosecuted individuals involved in the attack, applying both international and Lebanese criminal law. Although the STL closed in December 2023, its legacy continues to influence Lebanon's approach to justice and international relations, particularly with Syria.

Lebanon's cross-border relations with Syria involve complex dynamics[36], including trade and migration[37]. However, restrictions on mobility, particularly for those seeking safety, have led to human rights violations[38]. This is underscored by the creation of the Independent Institution on Missing Persons in Syria[39], which, unlike the STL[40], lacks enforcement power but represents a step toward justice for victims[41]. Lebanon's abstention from voting on this institution's creation reflects a prioritization of good relations with the Syrian regime over victims' rights, leading to the possible outcome of perpetuating a culture of impunity[42].

---

[35] UN Security Council, Resolution 1757 (2007) of 30 May 2007.

[36] K. DORAÏ, I. AMER, *Lebanese Migration Policy Since 2011 and Its Role in the Syrian Refugee Movement*, in A. MIRANDA, A. PÉREZ-CARAMÉS (eds.), *Migration Patterns Across the Mediterranean*, Cheltenham/Northampton, 2023, 161 ff.

[37] *Syria: Binding Economic Ties*, 2007, www.meed.com.

[38] OHCHR, *The Dire Human Rights Situation Facing Syrian Returnees*, 2024, available online.

[39] UN General Assembly, *Independent Institution on Missing Persons in the Syrian Arab Republic*, UN Doc. A/RES/77/301 of 5 July 2023, par. 2.

[40] Diakonia International Humanitarian Law Centre, *Lessons Learned: Missing Persons in Lebanon - A Critical Reflection on the Approach to Missing Persons in Lebanon Provided in Support of an International Missing Persons Mechanism in Syria*, 5 April 2023, available online.

[41] A. ABOU KASM, *Quel Horizon pour le Mécanisme Onusien Relatif aux Personnes Disparues en Syrie?*, in *L'Humanité*, 19 July 2023, available online.

[42] *Hezbollah Militant Sentenced to Life in Lebanon's Hariri Assassination Case*, 11 December 2020, www.france24.com.

The STL set an important precedent for complementing national justice with international mandates and standards in cases of serious crimes, but Lebanon's current stance risks undermining trust in its institutions and further complicating its cross-border relations with Syria.

5. Lebanon's migration policies are deeply influenced by the ongoing instability in the Middle East, particularly by the continuous arrival of refugees from Syria, the spillover effects of hostilities and ongoing attacks by Israel and its consequent impact on migration and displacement. Despite these pressures, as a host country it has shown resilience in adapting its response to address these challenges, balancing security concerns with the protection of human rights. Lebanon's approach remains nonetheless largely temporary, highlighting the need for long-term solutions.

The temporality of measures adopted is partially due to Lebanon being historically viewed as a transit rather than a destination country, lacking a comprehensive national asylum policy. Refugee management is fragmented across municipalities and managed at local level. A growing anti-refugee sentiment[43] was observed as fueled by media and political narratives that frame refugees as security threats. This has led to policies that restrict refugee rights and emphasize temporary displacement over permanent settlement and inclusion.

The legal framework for asylum in Lebanon is based on the 1962 Law on Foreigners, which provides for political asylum under limited circumstances. It regulates the status, rights and duties of non-nationals in country and refers to the position of political asylum for committing crimes followed by a conviction by non-Lebanese authorities that threatens the life and freedom of the convicted[44]. Article 27 of the same instrument confers the Committee of Asylum discretionary powers to decide on the asylum case acceptance or rejection. Nevertheless, ever since the provision is in force, in the records only in one instance the asylum was granted *de jure*[45]. Despite Lebanon's history of promoting refugee rights and its initial open-

[43] J. L. DIAB, *On Prosecution, Persecution and Protection: Unpacking Anti-Refugee Narratives, Kinopolitics and Selective Outrage in Lebanon*, in *Refugee Law Initiative Blog on Refugee Law and Forced Migration*, 16 May 2023, available online.

[44] Available at https://natlex.ilo.org.

[45] N. KHESHEN, *Lebanon's Refugee and Asylum Legal Framework*, in *The Tahir Institute of Middle East*, 8 December 2022, available online.

border policy for Syrians, the country has not ratified the 1951 Refugee Convention (CSR)[46] and halted UNHCR registration for Syrians in 2015[47]. This has left many Syrians in a precarious legal status, with over 80 per cent lacking regular residency[48]. In this context, Syrians are referred to as *nazihun* or displaced, and they are indeed considered as «temporarily displaced», rather than refugees[49]. In addition, as of 2019 a sign-up process was set up for Syrians to express preference and benefit from the possibility to return instead of staying irregularly in country[50]. However, it should be noted that although Lebanon is not party to the CSR, it is however subjected to the customary international norm prohibiting *refoulement* and protecting forced displaced people's safety, in compliance with the primacy of international standards enshrined by the Lebanese Constitution and the cited Law on Foreigners (Article 2). In this sense, such measures might trigger the *non-refoulement* obligation to protect whenever conditions are met.

Lebanon's reluctance to establish formal refugee camps[51] reflects a political strategy to maintain the sectarian balance, rooted in the historical context of the Palestinian refugee crisis. The sponsorship system or *kafala* for admission to country and residency further complicates refugees' access to basic rights, including movement, security, and employment.

Furthermore, the recent forced returns of Syrians by the Lebanese armed forces[52], contrary to the principle of *non-refoulement*[53], have drawn international criticism[54]. Despite reassurances from the

---

[46] *Ibid.*

[47] D.V. IVANOV, V. V. PCHELITSEVA, *Durable Solution to the Problem of Externally Displaced Persons from the Syrian Arab Republic in OIC Member States: Legal Obligations and International Cooperation with UNHCR, EU and OIC*, in *European Journal of Migration and Law*, 2023, 31 ff.

[48] UN Human Rights Council, *Universal Periodic Review – Lebanon*, UN Doc. A/HRC/WG.6/37/LBN/2 of 16 November 2020.

[49] M. JANMYR, *No Country of Asylum: 'Legitimizing' Lebanon's Rejection of the 1951 Refugee Convention*, in *International Journal of Refugee Law*, 2017, 438 ff.

[50] N. KHESHEN, *op. cit.*

[51] R. SANYAL, *A No-camp Policy: Interrogating Informal Settlements in Lebanon*, in *Geoforum*, 2017, 117 ff.

[52] N. KHESHEN, M. SAFI, *Nightmare Realized: Syrians Face Mass Forced Deportations from Lebanon*, The Tahir Institute for Middle East Policy, 2023, available online.

[53] Human Rights Watch, *Lebanon: Armed Forces Summarily Deporting Syrians*, available online.

[54] T. FAKHOURY, D. OZKUL D., *Syrian Refugees' Return from Lebanon*, in *Forced Migration Review*, 2019, 26.

Ministry of Social Affairs[55] that registered refugees are not being returned, the overall situation for refugees in Lebanon remains dire[56], exacerbated by the country's strained public institutions and reliance on humanitarian aid and grants by external influencers and international actors.

Lebanon's (non) asylum system underscores the tension between maintaining internal stability and fulfilling international human rights obligations, revealing the urgent need for a more integrated and sustainable approach to managing the refugee crisis.

6. Lebanon's migration governance reflects its commitment to protecting migrant and refugee rights, even amid ongoing instability and security concerns. It has adopted the Global Compact for Migration (GCM) and is actively working towards the targets of the 2030 Agenda for Sustainable Development[57]. The Presidency of the Council of Ministers launched a Steering Committee in 2007, renewed after the GCM adoption[58], which engages multiple stakeholders to protect migrant women and domestic workers. Lebanon also participates in international fora like the Abu Dhabi Dialogue[59] and the Global Forum on Migration and Development[60], reflecting its commitment to international migration governance, regional cooperation and partnerships.

Despite these efforts, Lebanon's migration policies are influenced by a complex mix of legal, political, and social factors[61]. The lack of a comprehensive anti-discrimination law[62] leaves many vulnerable groups unprotected, with discrimination based on nationality, religion, gender, and economic status persisting. This fragmented approach is

[55] A. SEWELL, K. CHEHAYEB, *Syrian Refugees Fearful as Lebanon Steps up Deportations*, in *AP News*, 2023, available online.

[56] United Nations Human Rights Council, *Universal Periodic Review – Lebanon*, cit., para. 86.

[57] United Nations Economic and Social Commission for West Africa, *The Arab Regional GCM Review Report: Progress, Priorities, Challenges and Future Prospects*, 2021, 12, available online.

[58] *Ibid.*

[59] Abu Dhabi Dialogue Among the Asian Labour Sending and Receiving Countries, 2020 available at http://abudhabidialogue.org.ae; and ILO-African Union, *Bilateral Labour Migration Instruments – Africa and Arab States*, 2021, available online.

[60] Global Forum on Migration and Development (GFMD), available at www.gfmd.org.

[61] R. FOSTERS, A. J. KNUDSEN, *op. cit*.

[62] United Nations Human Rights Council, *Universal Periodic Review – Lebanon*, cit., para. 8.

evident in the country's treatment of different migrant groups, which often exacerbates existing social tensions.

Palestinian refugees[63], in particular, face significant challenges in Lebanon. The 1948 *Nakba*[64] led to the large-scale displacement of Palestinians, creating a protracted refugee crisis[65]. Although Lebanon endorsed the Casablanca Protocol of 1965[66], granting certain rights to Palestinians, these refugees still suffer from severe legal restrictions. They face discrimination in accessing civil rights, such as nationality, family reunification, and socio-economic rights like employment, property ownership, and education. The 1989 Taef Agreement reinforced Lebanon's non-integration policy, whereby *tawteen* or non-naturalisation is backed by Palestinians[67], to oppose the naturalization of Palestinians and preserve the country's sectarian balance. A 2001 law further restricted Palestinians from owning property, deepening further their marginalization.

Palestinians in Lebanon are categorized into those registered with UNRWA[68], those with legal Lebanese identity documents, and those unrecognized, each group facing different degrees of exclusion[69]. While some Palestinians, particularly those with economic means, live outside refugee camps, many are confined to the camps with restricted movement, exacerbating their social isolation and exposure to discrimination. This situation creates a twofold response from State authorities, with some Palestinians integrated into society, while others are left in precarious conditions.

The plight of Palestinian refugees is compounded by their lack of formal citizenship, which compromises their legal identity, access to residence, nationality, and family unity. The resulting statelessness is a significant source of instability in Lebanon, with Palestinians often excluded from social and economic participation, further straining Lebanon's already fragile social fabric and security alike.

---

[63] A. KHALIL, *Palestinian Refugees in Arab States: A Rights-based Approach*, CARIM Research Report. Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2009, available online.

[64] *The Question of Palestine: about the Nakba*, available at www.un.org.

[65] *UN Marks 75 Years since Displacement of 700,000 Palestinians*, cit.

[66] A. KHALIL, *op. cit.*

[67] R. FOSTERS, A. J. KNUDSEN, *op. cit*.

[68] United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East, *Palestine Refugees*, available online.

[69] N. CITINO, A. MARTÍN GIL, K.P. NORMAN, *Generations of Palestinian Refugees Face Protracted Displacement and Dispossession*, Migration Policy Institute – Migration Information Source, 2023, available online.

In summary, while Lebanon's engagement in international migration policy fora demonstrates its commitment to protecting migrant and refugee rights, the realities on the ground, especially for Palestinians, reveal deep-rooted discrimination and exclusion. This complex interplay of legal, political, and social factors highlights the urgent need for a more coherent and inclusive migration policy in Lebanon.

7. The recent Israeli invasion of southern Lebanon, following renewed hostilities with Hezbollah and other armed groups, has intensified Lebanon's complex crisis. Already reeling from economic downtun and political impasse, the invasion has heightened displacement, strained essential services, and exacerbated tensions in refugee communities[70]. Syrian and Palestinian refugees, already marginalized, now face heightened insecurity and fears of forced involvement in the hostilities. Hezbollah's retaliatory cross-border attacks have further escalated the situation, raising concerns under international humanitarian law about the protection of civilians and the accountability of all parties for large-scale displacement and destruction.

This escalating conflict not only disrupts Lebanon's internal stability but also risks undermining the fragile sectarian balance critical to its governance[71]. While Lebanon struggles to uphold international obligations – such as the principle of *non-refoulement* and protecting civilians – it is also striving to work with regional actors, including the European Union, to enhance humanitarian interventions[72]. Such collaboration provides opportunities to scale up external aid, promote accountability, and mitigate the legal and humanitarian challenges exacerbated by the conflict.

Amid these challenges, Lebanon exemplifies a resilient approach by seeking to integrate international cooperation and domestic reforms to stabilize its fractured governance system[73]. Strengthening accountability mechanisms and adhering to human rights and

[70] Human Rights Watch, *Syrians Fleeing Lebanon Risk Repression upon Return*, 2024, available online.

[71] Human Rights Watch, *Lebanon Events of 2023*, cit.

[72] A. SIBAI, *Beyond Rhetoric: Rethinking EU's Response to Lebanon's Crisis amidst Regional Uncertainty*, 2024, available online.

[73] E. ABOUAOUN, *Lebanon's Protracted Syrian Refugee Crisis and Domestic Stability*, 2024, available online.

humanitarian law principles appear crucial to address the immediate crisis and lay the foundation for long-term recovery and reform.

8. The conclusions to be drawn from the Lebanese experience underscore the resilience required to manage migration in a security-sensitive environment. The country's legal framework, while comprehensive, is a testament to its ability to adapt and endure amidst regional instability and significant migrants and displaced large-scale arrivals. Lebanon's resilience lies in its unwavering commitment to balance security with human rights, ensuring that its migration policies remain effective and humane in the face of constant challenges.

Lebanon's approach to migration and security reflects a complex interplay of legal commitments, political realities, and social dynamics. Despite ongoing instability and regional crises, Lebanon demonstrates a resilient and adaptive legal framework for managing migration. However, this resilience is tempered by significant challenges that highlight both the strengths and limitations of Lebanon's legal and policy environment.

Indeed, at international level, Lebanon's active participation in international migration frameworks, such as the Global Compact for Migration (GCM) and its alignment with the 2030 Agenda for Sustainable Development, underscores its commitment to protecting the rights of migrants and refugees. This commitment is further evidenced by the establishment of national initiatives, such as the Steering Committee to protect migrant women and domestic workers, and the Ministry of Foreign Affairs and Emigrants' involvement in international dialogues. These efforts illustrate Lebanon's proactive stance in engaging with global migration governance despite the challenges at internal level and in the region.

However, despite Lebanon's international commitments, its domestic legal framework is fragmented and inconsistent, particularly concerning the protection of refugees and migrants. The absence of a comprehensive anti-discrimination law leaves vulnerable groups exposed to systemic discrimination based on nationality, religion, gender, and economic status. This legal fragmentation results in a multi-tiered system where different groups of migrants and refugees receive varying levels of protection and rights. For instance, while some refugees may be afforded certain protections, others, particularly

Palestinians and Syrians, face significant legal and social obstacles that hinder their integration and access to basic rights.

In this context, Palestinian refugees case offers a reflection on the scope and adverse effects of marginalization. The situation of Palestinian refugees in Lebanon exemplifies the challenges within this host country's legal framework. Although Lebanon has endorsed international protocols like the Casablanca Protocol, Palestinians in Lebanon face severe restrictions on their civil, socio-economic, and legal rights. The country's non-integration policy, rooted in the political will to maintain its sectarian balance, has resulted in legal and social exclusion for many Palestinians, who are often confined to refugee camps with limited rights and opportunities. This marginalization is further exacerbated by the lack of formal citizenship, leading to widespread statelessness and legal insecurity, which threaten both the refugees' well-being and Lebanon's social stability. In this sense, the protection of customary international law, as outlined in Article 38(1)(b) and (c) of the Statute of the International Court of Justice, and specifically the principles of *non-refoulement* and non-discrimination come into play to complement and guide State actions against the flaws observed in the domestic legal framework.

Therefore, the present analysis sheds light on how when combining security concerns with migration management, Lebanon's migration policies are heavily influenced by preserving internal stability, especially in the context of the Syrian refugee crisis. The country's legal response has often prioritized security over the rights of refugees, as seen in the restrictive measures against Syrian refugees and the emphasis on temporary displacement rather than long-term integration and inclusion. This security-oriented approach is also reflected in the increased raids and forced returns of refugees, which have raised concerns about the violation of international norms, such as the principle of *non-refoulement*.

Moreover, Lebanon's approach to migration is characterized by a delicate balancing act between security concerns, international obligations, and the need to maintain social stability in a highly sectarian society. While Lebanon has shown resilience in adapting its policies to the evolving regional context, this has often come at the cost of human rights, particularly for the most vulnerable groups. The legal framework's reliance on fragmented, decentralized governance exacerbates the challenges of ensuring consistent and fair treatment of

all migrants and refugees, contributing to increasing social tensions and discrimination.

Lebanon's resilient approach to migration and security is marked by its ability to navigate complex legal and political landscapes. However, the country's fragmented legal framework, rooted in a sectarian power balance, often leads to inconsistent and discriminatory practices, particularly against Palestinian and Syrian refugees.

While Lebanon remains committed to its international obligations and regional cooperation, the gap between these commitments and domestic practices reveals significant areas for reform. Against this backdrop, addressing the underlying legal and social inequalities that undermine the rights of migrants and refugees would mean enhancing Lebanon's governance with an effective and resilient approach, so to ensure a more coherent, inclusive, and rights-based approach to migration and security.

ABSTRACT

Lebanon's Resilient Approach to Migration and Security

Lebanon's enduring resilience in the face of persistent crises, including prolonged regional conflicts and instability, highlights its capacity to adapt while striving to uphold human rights for both its citizens and displaced populations. These challenges have exacerbated migration and displacement, raising significant concerns for international peace and security. In this complex landscape, human mobility is often viewed through a security lens, with migration and displacement perceived as threats rather than issues of individual liberty and security. However, effectively addressing migration requires a transnational perspective, particularly in managing borders and security to ensure a more coherent, inclusive, and right-based approach to migration and security.

This analysis examines Lebanon's unique migration context, emphasizing the need for a more integrated approach to international migration law. It critiques the fragmented legal frameworks currently in place and advocates for a cohesive system guided by customary international law, as outlined in Article 38(1)(b)(c) of the Statute of the International Court of Justice. By focusing on the interconnection between border management, the principles of *non-refoulement*, and non-discrimination, this study underscores the critical importance of protecting individual rights within the broader context of international migration governance.

NOTE E COMMENTI

CLIMATE SMART AGRICULTURE E COMMERCIO INTERNAZIONALE

ALESSANDRA NEPA

SOMMARIO: 1. Le nuove frontiere del commercio internazionale tra agricoltura sostenibile e cambiamenti climatici. – 2. Il sistema OMC tra sfida e opportunità per un'agricoltura clima-resiliente. – 3. Osservazioni conclusive.

1. La *climate smart agriculture* (di seguito CSA)[1] consiste in un approccio innovativo volto a promuovere un'agricoltura sostenibile, capace di garantire la sicurezza alimentare e, al contempo, affrontare efficacemente i cambiamenti climatici, sia in termini di mitigazione che di adattamento[2]. Tale approccio è emerso a livello globale in risposta alla crescente consapevolezza delle rilevanti esternalità negative generate dal settore agricolo sull'ambiente e sul clima[3].

È ampiamente riconosciuto in dottrina che tra agricoltura e cambiamenti climatici esiste un rapporto di interdipendenza[4]. Da una parte, l'agricoltura contribuisce alle emissioni di gas serra, all'erosione del suolo, all'inquinamento dell'acqua e dell'aria e alla perdita di biodiversità. Dall'altra, il cambiamento climatico compromette le produzioni agricole, accentuando i rischi per la sicurezza alimentare, soprattutto nelle regioni aride.

[1] FAO, *"Climate-Smart" Agriculture Policies, Practices and Financing for Food Security, Adaptation and Mitigation*, 2010, ii.

[2] Sul contributo dell'agricoltura alla mitigazione e all'adattamento dei cambiamenti climatici v. J. VERSCHUUREN, *Stimulating Climate Smart Agriculture within the Boundaries of International Trade Law*, in *Carbon and Climate Law Review*, 2016, 178.

[3] Tra queste si annoverano gli impatti dell'agricoltura intensiva, l'inquinamento idrico provocato dall'uso indiscriminato di pesticidi e fertilizzanti azotati, nonché le significative emissioni di metano derivanti dagli allevamenti intensivi.

[4] La dottrina in materia è molto vasta. Qui ci limitiamo a segnalare H. YOHANNES, *A Review on Relationship between Climate Change and Agriculture*, in *Journal of Earth Science & Climatic Change*, 2015, 335.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 4/2024 pp. 743-751
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL – ISSN 0010-5066

Tuttavia, l'agricoltura rappresenta anche un'opportunità unica, in quanto, sebbene produca emissioni, può, tra le altre cose, "sequestrare" il carbonio attraverso pratiche innovative e una gestione sostenibile del suolo[5]. Ciononostante, le preoccupazioni agricole sono rimaste pressoché assenti dalla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici[6] fino alla Conferenza delle Parti (COP) di Durban del 2011[7], e solo di recente hanno acquisito importanza nei negoziati sul clima[8].

Allo stesso modo, è piuttosto recente la spinta di Stati e organizzazioni internazionali, tanto a livello universale quanto regionale, nell'adozione di strategie volte a trasformare i sistemi agricoli al fine di ridurre le pratiche più dannose per il clima e la biodiversità[9], promuovendo al contempo quelle che generano benefici ambientali[10].

---

[5] Con riferimento settore del c.d. LULUCF *(Land Use, Land Use Change and Forestry)*, che riguarda il cambiamento di uso del suolo, il comparto agricolo (inclusi alberi, piante e biomassa) e il comparto forestale, si rimanda a O. C. RUPPEL, *Soil Protection and Legal Aspects of International Trade in Agriculture in Times of Climate Change: The WTO Dimension*, in *Soil Security*, 2022, 2-3.

[6] Si fa però riferimento ai c.d. serbatoi di gas effetto serra, pur mancando specifici obblighi a carico degli Stati membri al riguardo, art. 4, n. 1, lett. d), e n. 2, lett. a), Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 1992.

[7] Nel 2011 la Conferenza delle Parti (COP-17) ha formalizzato azioni specifiche per il settore agricolo attraverso l'Organismo sussidiario per la consulenza scientifica e tecnologica. v. P. CARON, S. TREYER, *Climate-Smart Agriculture and International Climate Change Negotiation Forums*, in E. TORQUEBIAU (eds.), *Climate Change and Agriculture Worldwide*, Dordrecht, 2016.

[8] Sul punto F. FRANCESCHELLI, *L'impatto dei cambiamenti climatici nel diritto internazionale*, Napoli, 2019, il quale osserva che una delle principali critiche rivolte all'Accordo di Parigi riguarda l'insufficiente considerazione dell'impatto esercitato dalle attività del settore agricolo sul cambiamento climatico. Tuttavia, come sottolineato dall'A., nel 2017 la COP-23 svoltasi a Bonn ha rappresentato un passo significativo nell'attuazione degli impegni assunti nell'Accordo di Parigi, in quanto il *Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice* ha adottato raccomandazioni specifiche volte a riconoscere e affrontare le implicazioni delle attività agricole sui cambiamenti climatici, segnando un'evoluzione importante verso una maggiore integrazione del settore agricolo nelle politiche climatiche globali.

[9] Si pensi alle strategie proposte ad esempio all'Alleanza globale per l'agricoltura intelligente per il clima (GACSA) lanciata dalle Nazioni Unite nel 2024 per rafforzare il ruolo dell'agricoltura nei negoziati sulla politica climatica, alle strategie della FAO e a quelle a livello regionale dall'UE (attraverso gli obiettivi inclusi nel *Green deal*, nelle strategie *farm to fork* e sulla biodiversità per il 2030 e nel pacchetto *fit for 55%*). Si vedano A. CHANDRA, K. E. MCNAMARA, P. DARGUSCH, B. DAMEN, J. RIOUX, J. DALLINGER, I. BACUDO, *Resolving the UNFCCC divide on climate-smart agriculture*, in *Carbon Management*, 2016, 295-299, e M. HRABANSKI, J. F. LE COQ, *Climatisation of agricultural issues in the international agenda through three competing epistemic communities: Climate-smart agriculture, agroecology, and nature-based solutions*, in *Environmental Science & Policy*, 2022, 311, che trattano dei tre concetti di *climate smart agriculture*, agroecologia e soluzioni basate sulla natura, sostenendo che hanno favorito la climatizzazione delle questioni agricole nelle agende internazionali degli ultimi venti anni.

[10] Tra gli esempi concreti si possono citare l'introduzione di sistemi agroforestali, la gestione dei parassiti e dei nutrienti, l'adozione di tecniche di agricoltura conservativa, la ridu-

Tuttavia, per poter effettivamente implementare le strategie della CSA, è necessaria una cooperazione internazionale strutturata, basata su regole condivise, con particolare attenzione alle dinamiche del commercio globale, favorendo una sinergia tra obiettivi climatici e liberalizzazione degli scambi[11].

Il presente contributo si inserisce nel dibattito sull'importanza di un commercio internazionale che sia in grado di supportare le iniziative climatiche fino ad evolvere in strumento strategico per promuovere un'agricoltura sostenibile, capace di garantire la sicurezza alimentare e affrontare le sfide climatiche[12]. In questa sede, non essendo possibile esplorare in modo esaustivo questo complesso rapporto di reciproca influenza a livello globale e regionale, l'analisi si limiterà a fornire alcune riflessioni nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC).

2. Attualmente il sistema OMC sta attraversando una profonda crisi politica e giuridica, con problemi irrisolti in ambito negoziale e decisionale, e in relazione alla risoluzione delle controversie con lo stallo dell'organo di appello, imponendo una urgente riforma istituzionale e strutturale[13]. Anche in relazione all'agricoltura, il sistema OMC e il multilateralismo[14] sono inte-

---

zione dell'uso di fertilizzanti e la gestione del suolo, nonché tecnologie agricole intelligenti, M. GEMTOU, K. KAKKAVOU, E. ANASTASIOU, S. FOUNTAS, S. M. PEDERSEN, G. ISAKHANYAN, K. T. EREKALO, S. PAZOS-VIDAL, *Farmers' Transition to Climate-Smart Agriculture: A Systematic Review of the Decision-Making Factors Affecting Adoption*, in *Sustainability*, 2024, 2828.

[11] Uno strumento che ha risposto a questa necessità, anche se limitato a un numero esiguo di Stati, è l'Accordo sui cambiamenti climatici, il commercio e la sostenibilità (ACCTS), concluso il 16 novembre 2024 tra Costa Rica, Figi, Islanda, Nuova Zelanda e Svizzera al fine di incrementare l'accesso al mercato di beni e servizi sostenibili, attraverso la rimozione delle tariffe.

[12] La transizione verso un'agricoltura climaticamente responsabile e capace di garantire la sicurezza alimentare dipende in modo cruciale dall'armonizzazione delle politiche agricole e commerciali a livello globale, v. sul punto H. ELVER, H. GINZKY, E. DOOLEY, I. L. HEUSER, I.L., E. KASIMBAZI, T. MARKUS, T. QIN, *Human rights based approach to sustainable agricultural policies and food security*, in *International Yearbook of Soil Law and Policy 2017*, 2019, 347 ss.

[13] Sullo stato attuale della riforma per superare lo stallo dell'organo di appello si veda la dichiarazione di Petter Ølberg, *General Council Meeting: 16-17 December 2024, AGENDA ITEM 11: DISPUTE SETTLEMENT REFORM PROCESS*, 18 dicembre 2024, JOB/GC/DSR/5, reperibile *online*. In dottrina si veda E. BARONCINI, *Il funzionamento dell'Organo d'appello dell'OMC: bilancio e prospettive*, Bologna, 2018.

[14] Sulla crisi del multilateralismo e sul crescente regionalismo si vedano, tra i tanti, R. BALDIW, P. LOW, *Multilateralizing Regionalism: Challenges for the Global Trading System*, Cambridge, 2009; A. FABBRICOTTI, *Universalism and Regionalism in International Trade Law. Is the WTO a Truly Universal International Organization?*, in *Scritti in onore di Maria Rita Saulle*, Napoli, 2014, 559-574; G. SACERDOTI, *Multilateralismo in crisi? L'organizzazione mondiale del commercio di fronte alla sfida di Trump*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2018, 5-6; A. DEL VECCHIO, *La crisi del multilateralismo e le sue conseguenze sulla soluzione delle controversie economiche internazionali*, in Ordine internazio-

ressati da sfide complesse con negoziati lunghi e intensi che hanno prodotto scarsi risultati[15].

In occasione della 13ª Conferenza ministeriale, nonostante gli sforzi di alcuni Stati e dell'UE per trovare compromessi che portassero ad un accordo, le divergenze tra i membri si sono rilevate talmente irrisolvibili da portare inevitabilmente a un esito fallimentare, le cui ricadute interessano, in particolare, i Paesi più vulnerabili che contano di più sul sistema commerciale multilaterale.

Nel quadro dell'agricoltura sostenibile, il sistema OMC assume un ruolo fondamentale nel superare le disuguaglianze derivanti dalla disomogenea distribuzione delle risorse tra le nazioni, compensare la scarsità di risorse in determinate aree e favorire una gestione delle stesse che risulti non solo economicamente efficiente, ma anche rispettosa dell'ambiente, con impatti positivi sulla sicurezza alimentare globale[16].

Il commercio internazionale, inoltre, potrebbe rappresentare un efficace strumento per promuovere la CSA, favorendo lo scambio di beni prodotti mediante pratiche innovative e sostenibili o caratterizzate da effetti positivi sul suolo e sui terreni agricoli – come ad esempio i biostimolanti e i corroboranti, capaci di contribuire alla riduzione dell'impiego di fertilizzanti chimici, concimi e pesticidi ad alto impatto ambientale –, attraverso dei meccanismi derogativi rispetto alla disciplina altrimenti prevista[17].

A tal proposito, in dottrina si discute di un ripensamento delle regole alla base del sistema commerciale globale che finora si sono rivelate parzialmente inadatte a questo scopo, risultando ancora lacunose in relazione a quelle misure capaci di incentivare la *climate smart agriculture*[18]. Tra queste si possono annoverare l'erogazione di sussidi statali e la previsione di meccanismi di compensazione del carbonio, ma anche l'imposizione di standard di prestazione, incentivi per misure di buone pratiche per l'agricoltura, sussidi per la produzione e l'uso di fonti rinnovabili, tasse sul carbonio, schemi di limitazione e scambio[19].

---

nale e diritti umani, 2020, 111 ss.; A. LIGUSTRO, *Biden Foreign Trade Policy: The Return to Multilateralism?*, in *DPCE Online*, 2023, 56.

[15] Sul tema, C. DI TURI, *La crisi dell'Organizzazione mondiale del commercio e i negoziati sull'agricoltura: quali prospettive per la sicurezza alimentare dei Paesi in via di sviluppo?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, 597-621.

[16] Si veda ad esempio S. NEGRI*, La sicurezza alimentare tra sfide globali e diritti emergenti*, in *Iura & Legal Systems*, 2015, 220-228.

[17] R. LEAL-ARCAS, A. MORELLI, *The Resilience of the Paris Agreement: Negotiating and Implementing the Climate Regime*, in *Georgetown Environmental Law Review*, 2018, 1-64, secondo i quali l'OMC ha un enorme potenziale per contribuire alla decarbonizzazione e, di conseguenza, un significativo potenziale per aiutare a mitigare i cambiamenti climatici.

[18] J. VERSCHUUREN, *op. cit*, 180.

[19] F. EKARDT, B. HENNIG. H. VON BREDOW, *Land Use, Climate Change and Emissions Trading. European and International Legal Aspects of the Post- Kyoto Process*, in *Carbon & Climate Law Review*, 2011, 371-383.

Alcuni autori hanno paventato una riforma dell'OMC riguardante la modifica degli accordi per accogliere misure di questo tipo, l'introduzione di una deroga che sollevi temporaneamente i membri dell'Organizzazione dai loro obblighi convenzionali, quando perseguono azioni *climate smart*, e l'adozione di un'interpretazione autentica che chiarisca la portata delle norme dell'OMC in relazione alle politiche ambientali sul clima[20].

Già da tempo, nonostante il *focus* principale dell'OMC rimanga incentrato sulla riduzione delle tariffe e di altre barriere al commercio, si è registrata una graduale, seppur lenta, attenzione verso i cosiddetti valori non economici, tra cui la salvaguardia ambientale e la lotta ai cambiamenti climatici, che costituirebbe il punto di partenza della suddetta riforma[21]. La protezione ambientale ha trovato un certo spazio all'interno del sistema dell'OMC grazie alle interpretazioni dell'organo di appello, le quali hanno riguardato, in particolare nell'ambito del GATT, le disposizioni delle lettere b) e g) dell'art. XX, ovvero le clausole di eccezione generale che consentono deroghe alle regole commerciali rispettivamente, per motivi di protezione della vita e della salute delle persone, degli animali e delle piante, la prima, e per la conservazione delle risorse naturali esauribili, la seconda[22].

Queste eccezioni hanno aperto un canale per integrare le preoccupazioni ambientali nel sistema commerciale internazionale e costituiscono uno degli strumenti attraverso i quali l'OMC può essere di ausilio nell'attuazione

[20] In dottrina, a titolo esemplificativo, G. MARCEAU, T*he Interface Between the Trade Rules and Climate Change Actions*, in D-Y. PARK (ed.), *Legal Issues on Climate Change and International Trade Law*, Seoul, 2016, 3-39; M. PĂNEZI, *When C02 Goes to Geneva. Taxing Carbon Across Borders - Without Violating WTO Obligations*, Centre for International Governance Innovation, Ontario, 2015; C. E. MCLURE JR., *A Primer on the Legality of Border Adjustments for Carbon Prices: Through a GATT Darkly*, in *Carbon & Climate Law Review*, 2011, 456-465.

[21] Lo stesso Accordo di Marrakesh del 1994, istitutivo dell'OMC, menziona questioni come lo sviluppo sostenibile e la tutela ambientale, ma in maniera limitata e solo nel preambolo. Come sottolinea giustamente F. FRANCESCHELLI, *op. cit.,* il richiamo, pur significativo a livello simbolico e politico, ha un valore giuridico debole e non è riconducibile ad un principio vincolante.

[22] Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio, 1947, art. XX. Si vedano inoltre P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'organizzazione mondiale del commercio*, Padova 2002; A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, *Il diritto dei mercati dei prodotti agricoli nell'ordinamento internazionale*, Torino, 2010; S. LESTER, B. MERCURIO, A. DAVIES, *World Trade Law, Text, Materials, and Commentary*, Oxford, 2018, 397-402, 410-424. Tra i numerosi casi si veda OMC - Organo di Appello, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, *Report of the Appellate Body*, 12 ottobre 1998; in dottrina E. BARONCINI, *L'articolo XX GATT e il rapporto tra commercio e ambiente nell'interpretazione dell'Organo d'appello dell'OMC*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2010, 617-656.

degli accordi sul clima, migliorare la protezione del suolo e contribuire alla sicurezza alimentare[23].

Attraverso l'interpretazione di queste disposizioni, è possibile giustificare la richiesta che le merci esportate rispettino politiche specifiche per proteggere il suolo o altre risorse naturali, oppure la previsione di misure di aggiustamento del carbonio alle frontiere (*Border Carbon Adjustments*, BCA)[24], a patto che non si violi il principio di non discriminazione e che gli obblighi imposti agli importatori non siano più severi rispetto a quelli richiesti ai produttori nazionali[25]. La sfida principale per alcune politiche *climate-smart* risiede, infatti, proprio nel rispetto del divieto di discriminazione tra prodotti similari, qualora ad esempio essi differiscano solo per quanto riguarda la loro impronta di carbonio derivante da diversi metodi di produzione e lavorazione[26]. Gli incentivi concessi alle importazioni di prodotti rispettosi del clima potrebbero, in effetti, essere percepiti come discriminatori nei confronti di prodotti similari che non beneficiano di tali agevolazioni, in quanto incapaci di contribuire alla mitigazione delle emissioni[27].

Le misure della *climate smart agriculture* che invece riguardano nello specifico il commercio agricolo devono essere ricondotte principalmente alla disciplina prevista dall'Accordo sull'agricoltura[28] e da quello sulle sovven-

---

[23] Di questo avviso, O. C. RUPPEL, *op. cit.*, 4 ss., che sottolinea la necessità che la protezione del suolo sia posta al centro delle politiche economiche e commerciali, per il raggiungimento di una sicurezza alimentare sostenibile.

[24] Le misure di aggiustamento del carbonio alle frontiere, pensate per contrastare la rilocalizzazione delle emissioni di carbonio, consistono ad esempio nell'inclusione di beni importati in un sistema di scambio delle emissioni di carbonio (ETS) o nell'imposizione di dazi o tasse specifiche alla frontiera. In merito alla compatibilità di tali misure con le normative OMC, si rimanda al dibattito in corso. Tra i tanti, v. A. PIRLOT, *Environmental Border Tax Adjustments and International Trade Law: Fostering Environmental Protection*, Northampton, 2017; L. DUREL, *Border Carbon Adjustment Compliance and the WTO: The Interactional Evolution of Law*, in *Journal of International Economic Law*, 2024, 18-40. V. inoltre J. VERSCHUUREN, *Towards an EU Regulatory Framework for Climate-Smart Agriculture: The Example of Soil Carbon Sequestration*, in *Transnational Environmental Law*, 2018, 301-322.

[25] Con riferimento ai principi di non discriminazione, della nazione più favorita e del trattamento nazionale, v. S. LESTER, B. MERCURIO, A. DAVIES, *op. cit.*, 259-330.

[26] Il punto, da valutare caso per caso, è se il prodotto importato sia realmente simile e se gli venga accordato un trattamento meno favorevole di quello accordato a prodotti simili di origine nazionale. Si veda, inoltre, OMC - Organo di Appello, Report, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, 20 maggio 1996, in cui si afferma che, in base alle norme della Gasoline Rule, alla benzina importata era effettivamente impedito di beneficiare di condizioni di vendita favorevoli come quelle concesse alla benzina nazionale.

[27] C. HÄBERLI, *Potential conflicts between agricultural trade rules and climate change treaty commitments. The State of Agricultural Commodity Markets (SOCO)*, Background paper, FAO, Roma, 2018, 8.

[28] In relazione al commercio agricolo e all'Accordo sull'agricoltura del 1994 si veda L. LIGUSTRO, P. PICONE, *op. cit.*, 150; nonché G. ANANIA, *L'agricoltura nell'accordo conclusivo dell'Uruguay round*, in G. ANANIA, F. DE FILIPPIS (a cura di), *L'Accordo GATT in agricoltura e l'Unione Europea*, Milano, 1996, 260 ss.; P. BORGHI, *L'agricoltura nel Trattato di Marra-*

zioni e sulle misure compensative[29], laddove il primo non risulti applicabile[30].

L'Accordo sull'agricoltura ha previsto, in termini di accesso al mercato, la conversione delle barriere non tariffarie in tariffarie e la riduzione di tali tariffe, con lo scopo di incrementare la trasparenza del mercato del commercio agricolo e rafforzare la connessione tra i mercati agricoli nazionali e internazionali. Con riferimento alle misure di sostegno interno, invece, l'Accordo le consente solo in presenza di talune condizioni e classificandole sulla base del livello di distorsione sul mercato. In particolare, sono concesse misure che hanno effetti distorsivi nulli o minimi sulla produzione o sul commercio internazionale (c.d. *green box*)[31], relative ad esempio a quelle che favoriscono i virtuosi programmi di aiuti ambientali e regionali[32]. Come evidente, tuttavia, questo sistema, per come è attualmente concepito, rischia di ostacolare tutte quelle misure che sono ampiamente positive per la sostenibilità e la *climate smart agriculture*, ma aventi un impatto anche molto limitato, riscontrabile, sul commercio. Invero, come detto, l'ammissibilità delle misure di sostegno dipende da una classificazione basata puramente sugli effetti delle stesse sul commercio, lasciando indietro le ricadute ambientali.

Programmi *climate smart* che potrebbero rientrare tra le misure di sostegno consentito riguardano ad esempio i progetti di *carbon farming* ovvero che prevedono l'utilizzo di tecniche in agricoltura in grado di immagazzinare il carbonio nel suolo. Al riguardo, l'UE ha recentemente adottato il regolamento (UE) 2024/3012, entrato in vigore il 26 dicembre 2024, istituendo un quadro di certificazione per gli assorbimenti permanenti di carbonio e lo stoccaggio del carbonio nei prodotti durevoli, e prevedendo un incentivo economico, per le attività che decideranno di aderire, basato sui crediti di carbonio[33]. Tale strumento, pur presentando dei limiti, costituisce un esem-

---

kech. Prodotti agricoli e alimentari nel diritto del commercio internazionale, Milano, 2004; G. PERONI, *Il commercio internazionale dei prodotti agricoli nell'accordo WTO e nella giurisprudenza del Dispute Settlement Body*, Milano, 2005; J. MCMAHON, *The WTO Agreement on Agriculture. A Commentary*, Oxford, 2006.

[29] Accordo sulle sovvenzioni e sulle misure compensative (SCM). In dottrina, si veda, ad esempio, E. TRIGGIANI, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1989; S. LESTER, B. MERCURIO, A. DAVIES, *op. cit*., 449 ss.; M. ALABRESE, *The legal framework of international food aid between food security and trade concerns*, in *DPCE online*, 2023, 2125-2138.

[30] Si fa riferimento a tutti i casi esclusi dall'art. 2 dell'Accordo sull'agricoltura «prodotti contemplati dall'accordo» e dal relativo allegato, o ai casi in cui i prodotti agricoli non siano aderenti alla disciplina della *green box*.

[31] Ivi, art. 6, par. 2.

[32] I Paesi in via di sviluppo godono invece di una disciplina derogatoria per cui possono mantenere le misure dirette o indirette di sostegno, laddove volte a incoraggiare lo sviluppo agricolo e facenti parte di un programma di sviluppo.

[33] Regolamento (UE) 2024/3012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2024, che istituisce un quadro di certificazione dell'Unione per gli assorbimenti permanenti di carbonio, la carboniocoltura e lo stoccaggio del carbonio nei prodotti.

pio di misura orientata all'agricoltura clima-resiliente a livello regionale e riflette il fondamentale ruolo rivestito dall'UE nella lotta ai cambiamenti climatici e per la sicurezza alimentare[34].

3. Le misure volte a promuovere un'agricoltura intelligente dal punto di vista climatico stanno assumendo sempre maggiore rilevanza nel perseguimento degli obiettivi strategici di sviluppo sostenibile a livello locale, regionale e internazionale. Tuttavia, la loro regolamentazione è ancora eccessivamente disgiunta e frammentata rispetto ai negoziati sul clima e sul commercio internazionale.

Si è avuto modo di notare come il sistema OMC si trovi oggi a un punto cruciale della sua storia, dove un riallineamento alle politiche di sostenibilità, alla lotta contro il cambiamento climatico e alla sicurezza alimentare è ormai imprescindibile, pena l'aggravarsi della crisi che da tempo lo affligge[35].

Come evidenziato, oltre alle indispensabili riforme istituzionali e strutturali, è fondamentale rivedere le normative dell'OMC, dal GATT all'Accordo sull'agricoltura, fino all'Accordo SCM, affinché si possano meglio collocare le specifiche misure e attività orientate al clima e all'agricoltura sostenibile che di volta in volta si intendono incentivare.

Sebbene la realizzazione di questo auspicio appaia ardua nel breve periodo[36], come dimostrato dai risultati dell'ultima Conferenza ministeriale, è comunque utile ipotizzare proposte che possano costituire almeno un punto di partenza. In particolare, si potrebbe aprire la strada a una riforma più ampia tramite la revisione della disciplina sul sostegno interno, con modifiche sostanziali volte a superare l'approccio che considera esclusivamente la distorsione del commercio, per favorire invece un sistema che valorizzi e promuova il loro contributo agli obiettivi di sostenibilità, alla mitigazione delle emergenze climatiche e al rafforzamento della sicurezza alimentare globale.

ABSTRACT

Climate Smart Agriculture and International Trade

The interdependent relationship between climate change and agri-food system has driven the development of the climate-smart agriculture model,

[34] Sul ruolo dell'UE per il raggiungimento degli obiettivi di sicurezza alimentare si veda P. BORGHI, *Food Security and the Role of the* EU, in *DPCE Online*, 2023, 2139-2154.

[35] Così si darebbe anche attuazione al mandato di sviluppo sostenibile dell'Accordo di Marrakesh. Per conclusioni simili v. E. CIMA, D. C. ESTY, *Making international trade work for sustainable development: Toward a new WTO framework for subsidies*, in *Journal of International Economic Law*, 2024, 17.

[36] Altrettanto scettico, J. VERSCHUUREN, *Stimulating Climate Smart Agriculture*, cit., 186.

which is now a central focus in international negotiations and fora. Although the agricultural sector has been integrated into climate and trade negotiations relatively late, recent strategies based on climate-friendly approaches aim to transform agricultural systems, by mitigating harmful practices and promoting environmentally beneficial ones. However, effectively implementing measures to advance climate-smart agriculture requires enhanced international cooperation and the creation of a cohesive regulatory framework that aligns with global trade dynamics. This article gives some insights on the potential role of international trade, particularly within the framework of the WTO – currently facing an unprecedented crisis – as a strategic tool to support climate initiatives and foster sustainable, resilient agricultural practices.

RASSEGNE

ISTITUTI SPECIALIZZATI DELLE NAZIONI UNITE E ALTRE ORGANIZZAZIONI E ISTITUZIONI INTERNAZIONALI

ORGANIZZAZIONI REGIONALI IN AMERICA LATINA E NEI CARAIBI

L'attività nel 2020-2024
(seconda parte)

6. *Comunità andina (CAn)*. – La CAn continua nelle sue storiche difficoltà nella realizzazione degli obbiettivi istituzionali; segnali contraddittori, già indicati nella precedente rassegna, possono infatti cogliersi nella tenuta di due Summit dell'organo apicale: *Consejo Presidencial* del 2021 (*XXI Reunión*)[1]e del 2022 (*XXII Reunión*)[2], cui tuttavia non ha fatto seguito (sino ad agosto 2024) la *XXIII Reunión,* che doveva tenersi nel 2023.

La concisa dichiarazione conclusiva del XXI Summit è logicamente dedicata soprattutto alla questione sanitaria e, oltre alla crisi pandemica, si trattano questioni marginali. Una indubbia rilevanza assumono la *Carta Ambiental Andina* definita come «el primer instrumento multilateral de la región», di cui tuttavia è esplicitato il valore meramente raccomandatorio[3], e l'*Estatuto Migratorio Andino*[4]. Più denso appare il contenuto del XXII incontro presidenziale, ove si dà atto di varie iniziative comuni, talora realizzate o, talaltra, solo ipotizzate. Così, nella dichiarazione finale si illustrano i risultati conseguiti anche in occasione della *V Reunión del Sistema Andino de Integración*[5]*,* ove tutti gli organi e le istituzioni andine (intergovernative, politiche nonché rappresentative della società civile)[6] dichiarano di contribuire a

[1] Cfr. *Declaración de la XXI Reunión del Consejo Presidencial Andino*, Bogotá, 17.7.2021.

[2] Cfr. *Declaración de la XXII Reunión del Consejo Presidencial Andino*, Lima, 29.8.2022.

[3] *Declaración Carta Ambiental Andina, Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en su XXV Reunión Ordinaria*, …, 1.12.2020. Nella *Carta* si riconosce che il suo valore giuridico è quello «de una declaración».

[4] *Decisión N° 878: Estatuto Migratorio Andino,* Lima, 12.5.2021 che sembra essere in vigore nei Paesi andini.

[5] Cfr. *Declaración de la V Reunión de Representantes de Órganos de Representantes e Instituciones del Sistema Andino de Integración – Comunidad Andina*, Bogotá, 25.3.2021.

[6] Nel SAI si distingue fra i. «organizzazioni di direzione e coordinamento»: *Consejo Presidencial*, *CAMRE*, la *Comisión*; ii. «organizzazioni e istituzioni comunitarie»: *Secretaría General*, *Tribunal de Justicia*, *Parlamento Andino*, *Banco de Desarrollo de América Latina -CAF-*, *Fondo Latinoamericano de Reservas, Organismo Andino de Salud Convenio Hipólito Unanue*, *Universidad Andina Simón Bolivar*, *Convenio Sociolaboral Simón Rodriguez*; iii. «istanze di partecipazione della società civile»: *Consejo Consultivo Empresarial, Consejo Consultivo Laboral, Consejo Consultivo de Pueblos Indígenas, Consejo Consultivo Andino de Autoridades Municipales*.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE FASC. 4/2024 pp. 753-773
EDITORIALE SCIENTIFICA SRL – ISSN 0010-5066

coordinare «mediante el trabajo articulado y transversal» la loro azione per quanto di rispettiva competenza.

Le croniche difficoltà del processo di integrazione andino emergono anche nella tensione relativa a possibili modifiche istituzionali e sostanziali, auspicate nel XXII Summit[7] che ha portato il CAMRE, su mandato dei Presidenti, nella riunione del settembre 2022, alla creazione di un «grupo especial de concertación y negociación, con el mandato de evaluar la reforma, modernización y el fortalecimiento de la Can»[8]. In tale ottimistica prospettiva si ipotizza un ampliamento della CAn a «otros Países de la región (…) con el propósito de costruir un bloque ampliado, robusto que incremente el comercio, (...) por la integración efectiva de América Latina»[9]. L'affermazione appare singolare e poco realistica, se si considera la già citata adesione della Bolivia al MERCOSUR, mentre Colombia e Perù aderiscono al contempo all'AP ed esiste già fra loro la libera circolazione delle merci.

L'attività normativa in seno alla CAn si è realizzata soprattutto definendo la disciplina (prevalentemente tecnica) relativa a materie minori (dogana, sanità, etc.), nonché al settore energetico e ai fenomeni migratori. Sempre a livello di Ministri degli esteri si è operato per il rafforzamento del ruolo della donna (Decisione n. 883) e, in una riunione congiunta del CAMRE e delle autorità competenti per la sicurezza, si sono condannate le violenze accadute in Ecuador esprimendo appoggio al Presidente Noboa e al popolo ecuadoriano (Lima 21.1.2024)[10].

Per quanto riguarda l'attività della *Comisión de la CAn* (organo intergovernativo) sono state approvate singole decisioni relative a questioni di ridotta importanza, come tre Decisioni collegate all'emergenza sanitaria pandemica (nn. 866[11], 867[12], 868[13]), la Decisione n. 884 sull'ingresso, permanenza e circolazione di veicoli privati e due decisioni in materia di protezione degli utilizzatori di telecomunicazioni (n. 897) e in materia di turismo (n. 898). Sempre a livello ministeriale il *IV Consejo Andino de Ministros de Cultura y de Culturas* (Loja, 17.11.2021) ha definito il *Plan de Trabajo del Comité Andino de Asuntos Culturales*, mentre i Ministri dell'energia

[7] Cfr. *Declaración de la XXI Reunión del Consejo Presidencial*…, cit., sub 29-32..

[8] Cfr. *Comunicado de Prensa de los Ministros de Relaciones Exteriores de la CAn*, New York, 21.9.2022 poi formalizzato nella *Decisión N° 903 Conformación del Grupo de Trabajo para la evaluación de la reforma, modernización, fortalecimento y reingenería de la Comunidad Andina*, in *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, 5.10.2022. La riforma, secondo i due scarni documenti, dovrebbe interessare anche le relazioni esterne in ambito subregionale, regionale e globale. Nella medesima occasione fu decisa la riattivazione di un gruppo di lavoro sull'integrazione transfrontaliera e la partecipazione ad un incontro ministeriale con i Paesi del SICA.

[9] Cfr. *Declaración de la XXI Reunión del Consejo Presidencial*… cit., sub 17.

[10] Analoghe dichiarazioni sono state espresse dal *Consejo Consultivo Empresarial Andino* (Lima 25.1.2024) e dal Segretariato generale (Lima 9.1.2024).

[11] Cfr. *Decisión N° 866: Disposiciónes temporales para el cumplimento del requisito de presentación del certificado de libra venta o autorización similar para productos de higiene doméstica y productos absorbentes de higiene personal*, 20.8.2020.

[12] Cfr. *Decisión N° 867: Disposiciónes sobre la documentación requerida para el reconocimiento del código de identificación de la nso de productos de higiene doméstica y productos absorbentes de higiene personal*, 20.8.2020.

[13] Cfr. *Decisión N° 868: Disposición exceptional para el agotamento de existencias de los productos cosméticos y productos de higiene doméstica y productos absorbentes de higiene personal*, 20.8.2020.

hanno approvato la risoluzione relativa al regolamento operativo del *Mercado Andino Eléctrico Regional*, (Lima, 22.5.2024)[14].

Una certa rilevanza sembrano assumere i *Convenios* (talora detti *institucionales*) sottoscritti fra la Segreteria generale e altri soggetti. Si tratta di intese concluse con organizzazioni internazionali (universali o regionali)[15], ovvero con soggetti statuali facenti capo a Stati membri[16] o a Paesi terzi[17] o, ancora, con istituzioni universitarie[18], organizzazioni non governative[19], società private[20]. Il contenuto dei *Convenios* è, per un verso, relativamente vago e, per altro, mira a definire gli strumenti per attivare una cooperazione di carattere pragmatico e operativo.

Nel periodo in esame, eccezionale interesse può cogliersi nella tradizionalmente ricca giurisprudenza del Tribunale andino (TJCA). Così, in primo luogo, sono stati confermati i principi base, a partire da quelli dell'autonomia[21] e del primato[22] del sistema ordinamentale andino. Inoltre, si è realizzata una significativa modifica della giurisprudenza in relazione al valore del precedente giurisprudenziale. Si tratta della teoria dell'*atto chiaro* ovvero, secondo la terminologia della Corte andina del *Acto aclarado*, che, com'è noto, trova un suo storico punto di riferimento nella giurisprudenza della Corte di giustizia della Comunità/Unione europea sin dagli anni Sessanta. Invero, sinora il TJCA aveva più volte ribadito (casi *Volvo* 1-IP-87, *Ciba-Geigy* 7-IP-89, *Sociedad Aluminio Nacional* 3-IP-93, *Belmont* 11-IP-96) come, in caso di interpretazione pregiudiziale, il rinvio da parte del giudice nazionale allo stesso Tri-

---

[14] Quali atti di rilevanza minore sono state approvate ed entrate in vigore, in quanto risoluzioni direttamente applicabili, le *Resoluciones* 2107 e 2109 sulle etichette di determinati prodotti.

[15] Cfr. *Convenio interinstitucional entre la SG de la CAn y la Organización Mondial para las Migraciones*, Lima, 5.12.2023; *Convenio entre la SG de la CAn y la Organización Latinoamericana de Energia*, Lima, 26.6.2023; *Carta de acuerdo específica en el marco del Convenio interistitucional SGCAN – UNITAR*, Lima, 16/17.11.2022; *Convenio interinstitucional entre la SG de la CAn y la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mondial de la Salud*, Lima, 30.11.2021; *Acuerdo entre la SG de la CAn y la Organización de Estados Iberoamericanos la educación, la ciencia y la cultura*, Lima, 16/17.11.2022; *Convenio de cooperación tecnica no remborsable entre la CAF y la SG de la CAn*, Lima 18.11.2021; *Programa de cooperación SGCAB Comisión Económi Euroasiática Politicas de competencias y aplicacación de ley*, Lima 25.8.2021.

[16] Cfr. *Memorando de entendemiento MINTIC-SGCAN*, Lima 16.7.2021; *Memorando de entendemiento para el Proyecto "Centro regional de Monitoreo Fitosanitario de Plagas Cuaternarias y de Importancia Económica en la region andina*, Lima 16.7.2021; *Convenio de financiación APC Colombia y SG de la CAn*, Lima, 12.5.2021.

[17] Cfr. *Convenio interinstitucional entre la SG de la CAn y la Fundación Internacional y para Iberoamerica de administración y políticas publicas*, Lima, 23.12.2023.

[18] Cfr. *Convenio interinstitucional entre la SG de la CAn y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, Lima, 15.1.2024; *Convenio interinstitucional entre la SG de la CAn y la Unidad Central del Valle de Cauca (UCEVA)*, Lima, 15.11.2024; *Convenio interinstitucional entre la SG de la CAn y la Universidad Continental*, Lima, 4.11.2023; *Convenio interinstitucional entre la SG de la CAn y la Universidad Andina Simón Bólivar sede central*, Lima, 28.6.2022; *Interinstitutional Support Agreement for Development of University Internship between SG de la CAn and Pontificia Universidad Javeriana*, Bogotá, 11.11.2021.

[19] Cfr. *Convenio interinstitucional entre la SG de la CAn y el Instituto para a promoção da América latina e Caribe*, Lima, 7.11.2023; *Convenio interinstitucional entre la SG de la CAn Helvetas*, Lima, 2.7.2021: *Convenio interinstitucional entre la SG de la CAn y la Federation Handicap International*, Lima, 28.1.2021.

[20] Cfr. *Convenio interinstitucional entre la SG de la CAn, Telefónica Hispanoamericana y Huawei Technologies Colombia S.A.S. ...*, Lima, 28.6.2021.

[21] Sull'*autonoma* del diritto comunitario andino *TJCA Proceso 02-AI-2021* del 13.9.2023.

[22] Sul *primato* del diritto comunitario andino *TJCA Proceso 01-IP-2021* del 6.5.2021.

bunale fosse da intendere *sempre* come obbligatorio. Tale obbligatorietà era prevista anche nel caso vi fosse stata una pronuncia (o più) dello stesso TJCA che avesse già chiarito i termini della questione. Così, dal 1987 il TJCA si è trovato sovente a dover interpretare le medesime regole e a fornire la medesima risposta alla richiesta di interpretazione pregiudiziale che il giudice nazionale era tenuto a porre. Logicamente, tale prassi appesantiva il lavoro del TJCA, così come quello dei giudici nazionali[23]. Nel 2023 il TJCA ha operato una modifica di tale indirizzo giurisprudenziale e, in quattro sentenze emanate in data 13 marzo[24], ha fatto propria la teoria dell'atto chiaro di ispirazione comunitaria europea. Così, nei casi in cui il giudice nazionale sia l'unico giudice o il giudice di ultima istanza e sia tenuto a risolvere una questione che prevede l'applicazione o l'interpretazione di una norma andina su cui il TJCA si è già espresso, non è più necessario il rinvio ad esso e il giudice nazionale risolve la controversia applicando direttamente l'interpretazione consolidata[25].

Sorprendente è la prima *scomposta* e *istintiva* reazione degli Stati andini a tale evoluzione giurisprudenziale. Infatti, nella sua LIV riunione allargata alla Commissione il CAMRE ha chiesto al TJCA di sospendere per 45 giorni l'applicazione del nuovo approccio interpretativo in modo che il *Grupo ad hoc de Solución de Controversias* potesse elaborare «un proyecto de Decisión regulando la señalada figura»[26]. In realtà, sembra che non si sia dato seguito a tale iniziativa e il TJCA ha confermato l'interpretazione relativa alla teoria dell'atto chiaro in successive pronunce, fra cui una sentenza del 23.2.2024[27].

Per quanto riguarda le relazioni esterne, tradizionalmente non particolarmente vivaci, va rilevata in primo luogo l'attribuzione dello *status* di osservatore a Turchia, Grecia e Panama[28]. In relazione ai rapporti con l'UE, in occasione del XXI Summit

[23] Tale prassi del rinvio obbligatorio aveva comportato un aggravamento del lavoro del TJCA, solo assai parzialmente risolto con la reiterazione di sentenze che riportavano "*fra virgolette*" il contenuto di precedenti pronunce.

[24] Cfr. *TJCA Proceso número* 145-IP-2022; *TJCA Proceso número* 261-IP-2022; *TJCA Proceso número* 350-IP-2022; *TJCA Proceso número* 391-IP-2020 tutte del 13.3.2023. Meriterebbero maggior attenzione, non possibile in questa sede, le diverse conferme e specificazioni emerse rispetto alla teoria dell'*acto aclarado*; qui ci si limita a indicare le diverse prospettive elaborate dallo stesso TJCA relative rispettivamente a: i) *Sentencias de interpretación prejudicial que reconocen un acto aclarado*; ii) *Sentencias de interpretación prejudicial que reconocen un acto aclarado en conjunto con un criterio juridíco novedoso*; iii) *Autos que se pronuncian sobre la solecitud de interpretación prejudicial de normas, instituciones y temas jurídicos reconocido come acto aclarado*; iv) *Autos que se pronuncian sobre la solecitud de interpretación prejudicial de normas, instituciones y temas jurídicos reconocido come acto aclarado en conjunto con un criterio juridíco novedoso*.

[25] La richiesta di interpretazione pregiudiziale è necessaria nei casi indicati dallo stesso Tribunale, cioè: i) quando il TJCA non si è pronunciato sulla norma andina oggetto di interpretazione; ii) quando il TJCA si è pronunciato sulla questione, ma non lo ha fatto in relazione ad altre norme applicabili alla medesima controversia, in tal caso il TJCA si pronuncerà su tali questioni; iii) quando vi è già una pronuncia, ma il giudice nazionale considera come imperativo che vi sia una pronuncia del TJCA che precisi, ampli o modifichi il criterio giurisprudenziale contenuto nella interpretazione pregiudiziale; iv) nel caso in cui il TJCA abbia già emanato una sentenza, ma il giudice nazionale ponga domande ineludibili su questioni ipotetiche che in astratto si distaccano o sono connesse con la norma andina interpretata e che debbano essere chiarite per risolvere con precisione la controversia sorta in ambito nazionale.

[26] La Segreteria de la CAn è stata incaricata dal CAMRE di trasmettere le *Exhortaciones* del CAMRE allargato con lettera SG/E/DS/1093/2023, Lima 16.6.2023.

[27] Cfr. *TJCA Proceso* 197-IP-2020, 23.3.2024.

[28] Cfr. *Decisión N° 902 Otorgamiento de estatus de observador de la Comunidad Andina a la República de Turkiye*, 29.8.2022; *Decisión N° 915 Otorgamiento de estatus de observador de la*

del 2021 vi è stato l'incontro con l'Alto rappresentante per gli affari esteri Borrell, ove si è fatto il punto sui rapporti bilaterali (peraltro, non particolarmente brillanti). Inoltre, in un Seminario organizzato dalla Fondazione Internazionale UE-ALC, tenuto a Lima il 9.2.2024, i rappresentanti delle due organizzazioni hanno discusso delle opportunità di cooperazione e della necessità di rafforzare il dialogo reciproco.

In ambito regionale sono stati sviluppati rapporti privilegiati fra CAn e SICA, formalizzati con l'approvazione di un Comunicato congiunto approvato al termine della riunione dei Ministri degli esteri (Santo Domingo 8.11.2022)[29]. Peraltro, esso si limita ad indicare possibili valori e interessi comuni e rappresenta solo il primo passo per un avvicinamento fra le forme associative[30]. Sempre nell'area, al fine di rafforzare l'integrazione energetica e coordinare azioni congiunte, la SG della CAn e l'*Organización Latinoamericana de Energía* hanno sottoscritto un *acuerdo de cooperación* (Lima 27.6.2023).

In buona sostanza, la CAn sembra aver superato i precedenti problemi finanziari e di bilancio[31] ma continua a realizzare con difficoltà gli obiettivi istituzionali, procedendo a piccoli passi in senso integrazionista. Sempre naturalmente apprezzabile continua ad essere l'opera ermeneutica del TJCA.

7. *L'Associazione degli Stati dei Caraibi (ACS)*. – Come si evince dal *Report* presentato dal Segretario generale dell'Organizzazione[32], nel periodo di riferimento l'ACS, che nel 2024 ha celebrato il trentesimo anniversario dalla sua istituzione, ha continuato a svolgere le proprie attività coerentemente con il proprio ruolo dichiarato di *organisation for consultation, cooperation and concerted action* (art. III *ACS Convention*) nel rispetto dei propri ambiti di competenza. Così, il IX Summit dei Capi di Stato e di Governo, tenutosi nel maggio del 2023, si è concluso con l'approvazione della *Declaration of Antigua* che ricalca per grandi linee la *Declaration of Managua* adottata al termine del precedente Summit del 2019[33]. Si è, infatti, nuovamente fatto appello alla pace e posto l'accento sulla necessità di un impegno attivo in tema di lotta ai cambiamenti climatici, riduzione di rischi derivanti da disastri e tutela dell'ambiente, con particolare riguardo alla protezione e allo sviluppo sostenibile del Mar dei Caraibi. Si è inoltre sottolineata la necessità di continuare a promuovere una ripresa socioeconomica post-pandemica, puntando soprattutto sullo sviluppo sostenibile del settore turistico e sull'intensificazione degli scambi regiona-

---

Comunidad Andina a la República Helénica, 15.7.2022; *Decisión N° 916 Otorgamiento de estatus de observador de la Comunidad Andina a la República de Panamá*, 4.8.2022.

[29] Cfr. *Comunicado Conjunto Reunión Extraordinaria del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores del SICA con los Ministros de Relaciones Exteriores de la CAn*, Santo Domingo de Guzmán, 8.11.2022.

[30] Sono oggetto di attenzione comune le catene produttive per alimenti, la sicurezza alimentare, i problemi sanitari e posizioni comuni in politica estera.

[31] Sembra che sia stata risolta la crisi finanziaria che colpiva il TJCA, anche se tale problematica va ricompresa nella più ampia questione, presente da tempo, della "reingegneria istituzionale" dell'intera Comunità andina.

[32] Cfr. *Report by the ACS Secretary-General - Advances in the implementation of UN Resolution A/RES/77/163 - "Towards the sustainable development of the Caribbean Sea for present and future generations"*, 30.5.2024.

[33] Cfr. *9th Summit of ACS Heads of State and/or Government*, Antigua, 12.05.2023, ove SM/23/09/INF.001, *Declaration of Antigua* «Innovating integration through the sustainable development of the Greater Caribbean».

li nel rispetto delle norme OMC. Si è infine ribadita l'importanza di una rivitalizzazione dell'ACS e del suo impianto istituzionale in coerenza con il Piano d'azione ACS 2022-2028 (Articolo I), approvato dal *Ministerial Council* nel 2022[34]. I temi affrontati dai Capi di Stato e di Governo sono stati, nel periodo di riferimento, al centro dei lavori anche dell'organo intergovernativo di livello ministeriale[35] e dei vari comitati speciali e dei gruppi tecnici settoriali[36], oltre ad aver orientato le relazioni esterne dell'Organizzazione. Di cambiamento climatico, protezione dell'ambiente marino, trasporti e connettività digitale hanno infatti discusso le delegazioni di ACS e UE in un incontro a livello sub-ministeriale tenutosi nel dicembre 2023, teso ad individuare opportunità di cooperazione. Nell'ambito della cooperazione sud-sud, invece, si inseriscono, da un lato, l'incontro fra il Segretario generale dell'ACS e l'omologo del SICA teso ad un rafforzamento della collaborazione tra le due organizzazioni[37], dall'altro i due *meetings* fra rappresentanti di rango ministeriale dell'ACS e del CCG che hanno portato alla conclusione di un *Memorandum of Understanding* (New York, 18.9.2023). In un Piano d'azione congiunto (2023-2027) sono stati definiti obiettivi e meccanismi chiave per il dialogo politico, la facilitazione del commercio, la promozione degli investimenti e la cooperazione turistica. Il *memorandum of understanding* è stato lo strumento giuridico utilizzato altresì per definire le linee guida della cooperazione con la Repubblica di Corea[38] nel settore dello sviluppo sostenibile dell'ambiente marino e con l'UNPD nell'ambito della di-

[34] Cfr. *ACS Plan of Action 2022-2028*, MC/2022/27/POA, 28.4.2022. Il *Plan of Action* individua quattro obiettivi strategici, fra di loro interconnessi, che hanno come priorità lo sviluppo sostenibile dei Grandi Caraibi. Sono invece sei le aree di intervento strategico con l'indicazione di azioni trasversali riguardanti la protezione e la conservazione degli ecosistemi, la partecipazione delle comunità, l'impegno con i giovani, le donne, le persone con disabilità e altri gruppi vulnerabili, come le popolazioni indigene.

[35] Cfr. *26th Ordinary Meeting of the ACS Ministerial Council* (video-conferenza), 27.5.2021; *27th Ordinary Meeting of the ACS Ministerial Council* (video-conferenza), 29.4.2022; *28th Ordinary Meeting of the ACS Ministerial Council*, Guatemala, 11.5.2023; *29th Ordinary Meeting of the ACS Ministerial Council*, Paramaribo, 9.5.2024.

[36] Cfr. *30th Meeting of the ACS Special Committee on Transport* (video-conferenza), 26.7.2021; *32nd Meeting of the ACS Special Committee on Sustainable Tourism* (video-conferenza), 28.7.2021; *36th Meeting of the ACS Special Committee on Trade Development and External Economic Relations* (video-conferenza), 29.7.2021; *21st Meeting of the Caribbean See Commission* (video-conferenza), 30.7.2021; *High Level Meeting of ACS Tourism Authorities*, Caracas, 16.3.2022; *1st Meeting of the Executive Board of the ACS Special Committee on Sustainable Tourism* (video-conferenza), 1.6.2022; *1st Meeting of Executive Board of the ACS Special Committee on Disaster Risk Reduction* (video-conferenza), 1.7.2022; *22nd Meeting of the Caribbean Sea Commission* (video-conferenza), 22-31.8.2022; *31st Meeting of the ACS Special Committee on Transport* (video-conferenza), 23.8.2022; *37th Meeting of the ACS Special Committee on Trade Development and External Economic Relations* (video-conferenza), 25.8.2022; *23rd Meeting of the Caribbean Sea Commission* (video-conferenza), 6.9.2023; *31st Meeting of the ACS Special Committee on Disaster Risk Reduction* (video-conferenza), 18.10.2023; *32nd Meeting of the ACS Special Committee on Transport*, Sainte-Luce, 20.10.2023.

[37] Durante l'incontro, tenutosi nell'ottobre 2022, i due Segretari generali hanno discusso dei progetti e delle attività svolte dalle rispettive organizzazioni in tema di riduzione del rischio di disastri attraverso informazioni geospaziali e sistemi di allerta precoce, potenziamento del turismo resiliente, sostegno all'industria agricola e trasporto nella regione.

[38] Il *Memorandum of Understanding* è stato firmato dal Segretario generale dell'ACS e il Direttore generale dell'Ufficio per la Cooperazione internazionale del Ministero degli oceani e della pesca della Repubblica di Corea a Port of Spain il 4.7.2023.

gitalizzazione[39]. Da gennaio 2024 l'ACS è *observer organization* presso la *UN Framework Convention on Climate Change* (UNFCCC)[40].

8. *La Comunità caraibica (CARICOM)*. – L'emergenza pandemica non ha costituito un ostacolo alle attività istituzionali della CARICOM, che nel 2023 ha celebrato il cinquantennale dalla sua istituzione. Prova ne siano l'elevato numero di incontri tenuti sia dalla *Conference* dei Capi di Governo degli Stati membri (sei *regular meetings*[41], due *intersessional meetings*[42] e uno *special emergency meeting*[43]), che dalle diverse articolazioni dell'organo intergovernativo di livello ministeriale (COFCOR[44], CONSLE[45], COFAP[46], COHSOD[47], COTED[48]). L'emergenza sanitaria

[39] Il *Memorandum of Understanding*, firmato dai Segretari generali delle due organizzazioni il 29.10.2021, è stato prorogato per altri due anni a seguito di discussioni tecniche iniziate nel novembre 2023 e concluse nel marzo 2024.

[40] Il conferimento dello *status* di osservatore consente all'ACS di partecipare attivamente alle riunioni della COP e ai processi correlati.

[41] Cfr. *Communiqué issued at the conclusion of the 41st Regular Meeting of the Conference of Heads of Government of the Caribbean Community* (video-conferenza), 29.10.2020; *Communiqué issued at the conclusion of the 42nd Regular Meeting of the Conference of Heads of Government of the Caribbean Community* (video-conferenza), 5-6.7.2021; *Communiqué issued at the conclusion of the 43rd Regular Meeting of the Conference of Heads of Government of the Caribbean Community*, Paramaribo, 3-5.7.2022; *Communiqué issued at the conclusion of the 44th Regular Meeting of the Conference of Heads of Government of the Caribbean Community*, Nassau, 15-17.2.2023; *Communiqué issued at the conclusion of the 45th Regular Meeting of the Conference of Heads of Government of the Caribbean Community*, Port of Spain, 3-5.7.2023; *Communiqué issued at the conclusion of the 46th Regular Meeting of the Conference of Heads of Government of the Caribbean Community*, Georgetown, 25-28.2.2024; *Communiqué issued at the conclusion of the 47th Regular Meeting of the Conference of Heads of Government of the Caribbean Community*, St. George's, 28-30.7.2024.

[42] Cfr. *Communiqué issued at the conclusion of the 32nd Intersessional Meeting of the Conference of Heads of Government of the Caribbean Community* (video-conferenza), 24-25.2.2021; *Communiqué issued at the conclusion of the 33rd Intersessional Meeting of the Conference of Heads of Government of the Caribbean Community*, San Pedro (Ambergris Caye), 1-2.3.2022.

[43] Cfr. *16th Special Emergency Meeting of the Conference of Heads of Government of the Caribbean Community* (video-conferenza), 13.9.2021.

[44] Cfr. *24th Meeting of Council for Foreign and Community Relations (COFCOR)* (video-conferenza), 6.5.2021; *25th Meeting of Council for Foreign and Community Relations (COFCOR)* (video-conferenza), 18.5.2022; *26th Meeting of Council for Foreign and Community Relations (COFCOR)*, Kingston, 16-17.5.2023; *27th Meeting of Council for Foreign and Community Relations (COFCOR)*, Roseau, 23.5.2024.

[45] Cfr. *27th Meeting of the Council for National Security and Law Enforcement (CONSLE)*, Miami, 23.5.2024. Vale la pena notare che il *Protocol Amending the Revised Treaty of Chaguaramas to Incorporate the Council for National Security and Law Enforcement as an Organ of the Community*, adottato nel 2016 ed aperto alla firma, non è ancora entrato in vigore essendo necessario il deposito degli strumenti di ratifica da parte di tutti gli Stati parte del *Revised Treaty of Chaguaramas*. Tuttavia, nelle more il Protocollo stesso dispone l'applicazione in via provvisoria delle sue disposizioni (art. VIII) Nel periodo di riferimento Trinidad&Tobago ha provveduto a depositare il proprio strumento di ratifica.

[46] Cfr. *8th Special Meeting of the CARICOM Council for Finance and Planning (COFAP)* (video-conferenza), 5.4.2021.

[47] Cfr. *40th Meeting of the Council for Human and Social Development (COHSOD) on Gender* (video-conferenza), 3-4.6.2021; *43rd Meeting of the CARICOM Council for Human and Social Development (COHSOD) on Health* (video-conferenza), 23-25.9.2022; *30th Special Meeting of the Council for Human and Social Development (COHSOD) on Health*, Georgetown, 24.5.2023; *44th Meeting of the CARICOM Council for Human and Social Development (COHSOD)*, Georgetown, 13-14.10.2023.

[48] Cfr. *53rd Meeting of the Council for Trade and Economic Development (COTED)* (video-conferenza), 26-27.11.2020; *Special Ministerial Meeting of the Council for Trade and Economic Development (COTED) on Agriculture* (video-conferenza), 7.10.2021; *Special Meeting of the Council for*

legata alla pandemia da COVID-19 ed ai virus Zika e Dengue, alla cui gestione sono state comprensibilmente dedicate grandi energie[49], non ha distolto l'attenzione dell'Organizzazione dalle questioni ad essa tradizionalmente "care", prima fra tutte la piena realizzazione del *CARICOM Single Market and Economy* che, come si evince dei Comunicati finali dei *meetings* della *Conference*, ha continuato a costituire una priorità[50]. Se ne trova conferma nella decisione dei Capi di Governo di procedere ad un aggiornamento dei regimi della *Common External Tariff* e delle norme di origine, e di sviluppare *model laws* tese a promuovere l'armonizzazione delle leggi nazionali in materia commerciale e il mutuo riconoscimento. In questo contesto, di indubbio rilievo sono altresì la decisione di emendare, da un lato, l'Accordo contro la doppia imposizione intra-CARICOM (ICDTA) e, dall'altro, il *Revised Treaty of Chaguaramas* per introdurre la regolamentazione delle fusioni e delle acquisizioni nel CSME sulla base di una politica comunitaria *ad hoc* da approvarsi[51]. I Capi di Governo riuniti nella *Conference* hanno poi posto l'accento sull'importanza della trasformazione digitale e, a tal fine, hanno provveduto ad approvare la *Strategy for Regional Digital Resilience 2025-2030*[52], mentre – nell'ottica di intensificare gli sforzi per realizzare la libera circolazione delle persone – hanno adottato un Protocollo che emenda l'art. 2 del *Revised Treaty of Chaguaramas*, con particolare riguardo alla definizione di "CARICOM national"[53].

Nel periodo di riferimento, la *Conference* non ha mancato di discutere altresì dei progressi della cooperazione in altri settori ritenuti rilevanti (quali cambiamento

---

Trade and Economic Development (COTED) on ICT (video-conferenze, 8.2.2022; *55th Meeting of the Council for Trade and Economic Development* (COTED), Georgetown, 22.11.2022; *57th Meeting of the Council for Trade and Economic Development* (COTED), Georgetown, 27.11.2023; *Special Meeting of the Council for Trade and Economic Development* (*COTED) on Transportation*, 6.6.2024.

[49] Cfr. HGC/2020/41/5, *Decision on COVID-19 and its impact on the Region*, e HGC/2020/41/5.1, *Decision on Implications of the Pandemic for the Health of the Region*, 29.10.2020. Cfr. altresì *Communiqué issued at the conclusion of the 42nd Regular Meeting of the Conference*… cit., 3-4; *Communiqué issued at the conclusion of the 43rd Regular Meeting of the Conference*… cit., 4; *Communiqué issued at the conclusion of the 44th Regular Meeting of the Conference*… cit., 3-4; *Communiqué issued at the conclusion of the 44th Regular Meeting of the Conference*… cit., 3-4; *Communique issued at the conclusion of the 33rd intersessional meeting of the Conference*... cit., 2-3; *Communiqué issued at the conclusion of the 47th Regular Meeting of the Conference*… cit., 6-7.

[50] Cfr. *Communiqué issued at the conclusion of the 42nd Regular Meeting of the Conference*… cit., 4-5; *Communiqué issued at the conclusion of the 43rd Regular Meeting of the Conference*… cit., 5; *Communiqué issued at the conclusion of the 44th Regular Meeting of the Conference*… cit., 4-5; *Communique issued at the conclusion of the 32nd intersessional meeting of the Conference*... cit., 2-4; *Communique issued at the conclusion of the 33rd intersessional meeting of the Conference*... cit., 3-4; *Communiqué issued at the conclusion of the 46th Regular Meeting of the Conference*… cit., 3; *Communiqué issued at the conclusion of the 47th Regular Meeting of the Conference*… cit., 3; Cfr. altresì *Heads of Government of the Caribbean Community St John's Declaration on Rededication to CSME Implementation*, 6.7.2021.

[51] Cfr. *Communiqué issued at the conclusion of the 44th Regular Meeting of the Conference*… cit., 4. La *Conference* ha altresì discusso della necessità di intensificare l'impegno nella eliminazione di tutte le barriere non tariffarie al commercio intraregionale e nella riduzione dei rischi nel settore agricolo.

[52] Cfr. *Communiqué issued at the conclusion of the 47th Regular Meeting of the Conference*… cit., 4.

[53] Cfr. *Protocol to Amend Article 32 of the Revised Treaty of Chaguaramas establishing the Caribbean Community including the CARICOM Single Market and Economy (with respect to the definition of a CARICOM national)* adottato e aperto alla firma in occasione del *42nd regular meeting of the Conference* nel luglio 2021. Il Protocollo entrerà in vigore a seguito del deposito degli strumenti di ratifica da parte di tutti gli Stati parte del *Revised Treaty of Chaguaramas*.

climatico[54], tutela ambientale e gestione del rischio di disastri[55], turismo[56], agricoltura e sicurezza alimentare[57], trasporti[58]), senza tuttavia approvare atti vincolanti, ovvero assumere decisioni di rilievo. Inoltre, come di consueto, ha espresso la propria posizione sulla situazione ad Haiti, in Suriname[59] e con riguardo al Venezuela[60], nonché sulle controversie di confine che vedono il coinvolgimento di Stati membri (particolarmente Belize e Guyana)[61].

Sul piano istituzionale e di funzionamento dell'Organizzazione, di un indubbio rilievo è l'adozione del Protocollo che istituzionalizza il meccanismo della cooperazione rafforzata, che conferma la "geometria variabile" come metodo prediletto della cooperazione interstatale[62], mentre – con riguardo alla *membership* – si segnala il

[54] Cfr. *Communique issued at the conclusion of the 33rd intersessional meeting of the Conference…* cit., 7-8; *Communiqué issued at the conclusion of the 44th Regular Meeting of the Conference…* cit., 6-7; *Communiqué issued at the conclusion of the 45th Regular Meeting of the Conference…* cit., 6; *Communiqué issued at the conclusion of the 46th Regular Meeting of the Conference…* cit., 6; *Communiqué issued at the conclusion of the 47th Regular Meeting of the Conference…* cit., 4-5. Si veda, altresì, Ambergris Caye Declaration on COP26 Outcomes and CARICOM Expectations in the lead up to COP27: "A Pathway from Ambition to Action" (2.3.2022) approvata dai Capi di Governo in occasione del *33rd Inter-Sessional Meeting of the Conference.*

[55] Cfr. *Communiqué issued at the conclusion of the 42nd Regular Meeting of the Conference…* cit., 2 s.

[56] Cfr. *Communiqué issued at the conclusion of the 42nd Regular Meeting of the Conference…* cit., 5-6; *Communique issued at the conclusion of the 32nd intersessional meeting of the Conference…* cit., 4-5; si veda altresì Decision HGC/2020/41/7, *on Joint Tourism Policy for CARICOM*, 29.10.2020.

[57] Cfr. *Communique issued at the conclusion of the 32nd intersessional meeting of the Conference…* cit., 3-4; *Communique issued at the conclusion of the 33rd intersessional meeting of the Conference…* cit., 4-5; *Communiqué issued at the conclusion of the 42nd Regular Meeting of the Conference…* cit., 6; *Communiqué issued at the conclusion of the 44th Regular Meeting of the Conference…* cit., 5; *Communiqué issued at the conclusion of the 45th Regular Meeting of the Conference…* cit., 5; *Communiqué issued at the conclusion of the 46th Regular Meeting of the Conference…* cit., 4-5; *Communiqué issued at the conclusion of the 47th Regular Meeting of the Conference…* cit., 3.

[58] Cfr. *Communiqué issued at the conclusion of the 42nd Regular Meeting of the Conference…* cit., 8; *Communiqué issued at the conclusion of the 44th Regular Meeting of the Conference…* cit., 5; *Communiqué issued at the conclusion of the 47th Regular Meeting of the Conference…* cit., 4.

[59] Cfr. Decision HGC/2021/42/4, *Situation in Haiti,* 6.7.2021; Decision HGC/2022/43/7, *Situation in Haiti*, 5.7.2022; Decision HGC/2023/44/14, *Situation in Haiti* e *Statement on Developments in Suriname,* 17.2.2023; Decision HGC/2024/47/10, *Situation in Haiti*, 28.2.2024.

[60] In particolare, la *Conference* ha sollecitato la rimozione delle sanzioni sul Venezuela per consentire ai Paesi della regione di beneficiare dell'iniziativa PetroCaribe e per compiere ulteriori progressi nell'esplorazione dei giacimenti transfrontalieri di gas naturale al confine come Trinidad & Tobago.

[61] Cfr. Decision HGC/2020/41/12, *Border Issues*, 29.10.2020; Decision HGC/2021/42/17, *Border Issues*, 6.7.2021; HGC/2022/43/18, *Border Issues*, 5.7.2022; Decision HGC/2023/44/15, *Border Issues*, 17.2.2023; Decision HGC/2024/47/11, *Border Issues*, 28.2.2024.

[62] Cfr. Decision HGC/2021/42/9, *Protocol to Amend the Revised Treaty of Chaguaramas Establishing the Caribbean Community, including the CARICOM Single Market and Economy to Allow Enhanced Cooperation Among Member States and to Address Related Issues*, San Pedro, 2.3.2022. Il Protocollo è stato firmato, al momento dell'adozione, da Barbados, Belize, Dominica e Grenada e successivamente ratificato da Barbados, Belize, Dominica e Grenada. Entrerà in vigore a seguito del deposito degli strumenti di ratifica da parte degli Stati firmatari del *Revised Treaty of Chaguaramas.* Esso stabilisce che gruppi di almeno tre Stati membri possono instaurare tra loro una cooperazione rafforzata nei settori in cui ritengono che gli obiettivi prefissati non possano essere raggiunti entro un termine ragionevole dal CARICOM nel suo insieme. L'approvazione della cooperazione rafforzata richiede il sostegno dei due terzi dei membri dell'Organizzazione. Le decisioni adottate nei settori specifici della cooperazione rafforzata saranno vincolanti solo per gli Stati membri partecipanti e i diritti e gli obblighi che ne deriveranno riguarderanno esclusivamente tali Stati e i loro cittadini. I settori di cooperazione rafforzata stabiliti sa-

conferimento dello *status* di *Associate Member* a Curaçao e di *Associate Institution* alla *CARICOM Private Sector Organization (CPSO)*[63].

Per quanto concerne gli organi non-governativi, alla persistente inattività parlamento del CARICOM si contrappone il relativo dinamismo della Corte di giustizia caraibica, nell'esercizio tanto dell'*appellate jurisdiction*[64], quanto della *original jurisdiction*. In particolare, come organo giurisdizionale regionale, la Corte è stata investita per lo più di controversie, su istanza di soggetti privati *ex* art. 222 del *Revised Treaty of Chaguaramas* o di uno Stato membro, riguardanti – ancora una volta – la violazione della normativa CARICOM in materia di tariffa esterna comune a danno della commercializzazione di particolari tipologie di prodotti (zucchero, cemento e pasta di sapone)[65]. In tale contesto, significativo appare il contributo offerto dalla Corte nel chiarire il rapporto fra il CARICOM e l'OMC[66]. Nel caso *Rock Hard Distribution* ha, infatti, avuto modo di precisare che l'Organizzazione, in quanto unione doganale, si colloca "nell'universo dell'OMC" sicché il COTED, nel prendere decisioni in merito alla sospensione o alla modifica della tariffa esterna comune, suole tener conto della normativa OMC in materia. Ciò benché il CARICOM non sia, però, ad essa formalmente vincolata. La Corte caraibica giunge a questa conclusione all'esito di un ragionamento articolato su più punti: 1. l'Organizzazione, a differenza dei suoi Stati membri, non è membro dell'OMC; 2. il diritto dell'OMC non fa parte del diritto internazionale consuetudinario; 3. la teoria della successione funzionale, così come sviluppata dalla Corte di giustizia della Unione europea, non è applicabile al CARICOM. Sempre correlato al funzionamento del *Single Market and Economy* ma non attinente alla violazione della disciplina in materia di tariffa esterna comune è la controversia *Ellis Richards et al*. che ha offerto alla Corte caraibica l'occasione per ragionare sulla portata del concetto di "dominio riservato" degli Stati membri che emerge dal dettato dell'art. 30, paragrafi 2 e 3 del *Revised Treaty of Chaguaramas*[67].

Per quanto riguarda le relazioni esterne[68], la *Conference* dei Capi di Governo ha continuato a criticare la decisione dell'Unione europea di inserire i Paesi caraibici

---

ranno tuttavia aperti ad altri Stati membri, a condizione che vengano rispettate le condizioni di partecipazione e le decisioni già adottate. È di tutta evidenza l'emulazione della disciplina UE in tale settore.

[63] Cfr. HGC/2020/41/9.1, *Decision on the Designation of the CARICOM Private Sector Organization (CPSO) as an Associate Institution*, e HGC/2020/41/9.2, *Memorandum of Understanding (MOU) between the Caribbean Community and the CARICOM Private Sector Organization Inc.*, 29.10.2020.

[64] Le numerose pronunce rese dalla Corte caraibica nell'esercizio della sua *appellate jurisdiction* possono essere consultate al seguente link https://ccj.org/judges-main.

[65] Cfr. [2022] CCJ 1 (OJ), CCJ Application No. BZOJ2020/001, *the State of Belize vs. the State of Trinidad&Tobago*, 2.1.2022; [2022] CCJ 2 (OJ), CCJ Application No TTOJ2021/001, *Rock Hard Distribution Limited, Rock Hard Distributors Limited, Mootilal Ramhit and Sons Contracting Limited vs. The State of Trinidad and Tobago, Caribbean Community*, 2.3.2022; [2024] CCJ 1 (OJ), CCJ Application No DMOJ2022/001, *DCP Successors Limited vs. The State of Jamaica and Caribbean Community (amicus curiae)*, 31.1.2024.

[66] [2022] CCJ 2 (OJ), CCJ Application No TTOJ2021/001, cit.

[67] [2023] CCJ 1 (OJ), CCJ Application No AGOJ2021/001, *Ellis Richards et al. vs. The State of Trinidad and Tobago*, 8.3.2023.

[68] Deve osservarsi come, nel corso degli anni, il CARICOM abbia stabilito relazioni diplomatiche con 49 Stati terzi (fra gli altri, Belgio, Canada, Costa Rica, Germania, Paesi Bassi, Serbia, Slovenia, Svizzera, Brasile, Cile, Portogallo, Spagna, Turchia, Regno Unito, Kenya, Irlanda, Azerbaigian) che hanno provveduto ad accreditare i propri rappresentanti plenipotenziari presso l'Organizzazione. Questo potrebbe interpretarsi come indicatore della personalità giuridica internazionale del CARICOM.

nella *black-list* dei paradisi fiscali e, al fine di promuovere un cambio di orientamento, ha avanzato la proposta di intraprendere una serie di visite a Bruxelles e in altri Stati europei (Germania e Italia, tra gli altri). Si inserisce, invece, nella cornice delle relazioni sud-sud la conclusione, il 1° settembre 2022, del *Partnership Agreement between the Member States of the Caribbean Community and Afreximbank*, teso a stabilire un quadro di cooperazione per il rafforzamento dei legami commerciali e di investimento tra l'Africa e gli Stati membri del CARICOM.

9. *L'Organizzazione degli Stati Caraibici Orientali (OECS)*. – Anche nell'OECS l'emergenza sanitaria, i cambiamenti climatici e lo sviluppo sostenibile, la gestione del rischio di disastri, oltre a turismo, trasporti e, naturalmente, la piena realizzazione dell'unione doganale e la libera circolazione delle persone sono state al centro dei lavori tanto degli organi intergovernativi, a partire da quello apicale, quanto dell'organo parlamentare (*OECS Assembly*)[69]. Tuttavia, alla luce delle informazioni disponibili, non sembra che siano state assunte decisioni di rilievo nella prospettiva dell'approfondimento della cooperazione interstatale e del perseguimento degli obiettivi statutari. Così, dai comunicati finali risulta che nei ben sei *meetings* ordinari[70] e nei vari incontri speciali o di emergenza convocati per discutere di problematiche contingenti[71], l'*Authority* si sia limitata a visionare i *Reports* presentati dal *Council of Ministers* nelle sue formazioni settoriali (commercio[72], agricoltura[73], istruzione[74], ambiente[75], turismo[76], salute[77]) e a discuterne il contenuto prendendo

[69] La *OECS Assembly*, che nel periodo in esame risulta aver tenuto tre sessioni ordinarie (*5th ordinary sitting*, *6th ordinary sitting*, *7th ordinary sitting*) non sembra, sulla base delle informazioni reperibili, aver fornito un reale contributo alla realizzazione degli obiettivi statutari.

[70] Cfr. *Communiqué of the 70th Meeting of the OECS Authority* (video-conferenza), 18.6.2021; *Communiqué of the 71st Meeting of the OECS Authority* (video-conferenza), 25.1.2022; *Communiqué of the 72nd Meeting of the Organisation of Eastern Caribbean States (OECS) Authority*, Monserrat, 19-20.10.2022; *Communiqué of the 73rd Meeting of the Organisation of Eastern Caribbean States (OECS) Authority*, St. Kitts and Nevis, 18-19.6.2023; *Communiqué of the 74th Meeting of the Organisation of Eastern Caribbean States (OECS) Authority*, St. Kitts and Nevis, 14-15.2.2.2024; *Communiqué of the 75th Meeting of the Organisation of Eastern Caribbean States (OECS) Authority* (video-conferenza), 2.8.2024.

[71] Cfr. *Communiqué of the 4th Emergency Meeting of the OECS Authority on Health* (video-conferenza), 19.11.2020; *Communiqué of the 6th Emergency Meeting of the OECS Authority on Health* (video-conferenza), 19.3.2021; *Communiqué of the First Emergency Meeting of the OECS Authority on La Soufrière in St Vincent and the Grenadines* (video-conferenza), 31.12.2020; *Communiqué of the Second Emergency Meeting of the OECS Authority on La Soufrière in St Vincent and the Grenadines* (video-conferenza), 12.4.2021; *Communiqué of the 9th Special Meeting of the OECS Authority* (video-conferenza), 29.10.2021.

[72] Cfr. *4th Meeting of the OECS Council of Ministers for Trade*, Antigua&Barbuda, 24.11.2022; *5th Meeting of the OECS Council of Ministers for Trade*, St Lucia, 23.5.2023; *4th Meeting of the OECS Economic Affairs Council*, St Lucia, 2.3.2024.

[73] Cfr. *Special Meeting of the OECS Council of Ministers for Agriculture*, Sainte-Luce, 17.3.2022 ; *8th Meeting of the OECS Council of Ministers for Agriculture*, Montserrat, 17.5.2024.

[74] Cfr. *7th Meeting of the OECS Council of Ministers for Education*, Saint Vincent and the Grenadines, 17-18.2.2022; *8th Meeting of the OECS Council of Ministers for Education*, Sainte-Luce, 19-20.4.2023.

[75] Cfr. *9th Meeting of the OECS Council of Ministers for Environmental Sustainability*, St. Vincent and the Grenadines, 31.5-02.6.2022; *10th Meeting of the OECS Council of Ministers for Environmental Sustainability*, Anguilla, 12-13.7.2023; *11th Meeting of the OECS Council of Ministers for Environmental Sustainability*, Tortola, 24-25.7.2024.

[76] Cfr. *7th Meeting of the OECS Council of Ministers for Tourism*, Roseau, 21.7.2022; *8th Meeting of the OECS Council of Ministers for Tourism*, Grenada, 27.6.2024.

atto degli eventuali progressi realizzati nei vari ambiti. Così, ad esempio, in materia di libera circolazione delle merci[78], l'*Authority* ha avallato una serie di iniziative in corso di attuazione, fra cui la realizzazione di una *border tax structure* armonizzata e l'elaborazione di *harmonised bills* riguardanti le norme di origine e aspetti tecnici in materia doganale, nonché la salute animale, la protezione delle piante e la sicurezza alimentare.

Per quanto concerne la *membership*, è ancora pendente il conferimento dello status di *associate member* a St Martin.

Con riguardo, invece, alle relazioni esterne, si segnalano conclusione di un *memorandum of understanding* con la WIPO, teso a rafforzare il quadro giuridico-normativo necessario a sostenere la protezione e la monetizzazione dei beni immateriali e di altre forme di proprietà intellettuale nella regione caraibica. Rileva, ancora, la presentazione da parte degli ambasciatori di Canada e Finlandia delle proprie credenziali per l'accreditamento presso l'OECS. Vale la pena ricordare che i sette Stati fondatori dell'OECS sono fra i firmatari del c.d. *Samoa Agreement* concluso fra l'Unione europea e i Paesi ACP nel novembre 2023 e in vigore in via provvisoria a decorrere da gennaio 2024[79].

10. *Il Sistema di integrazione centroamericano (SICA) ed il Sistema di integrazione economica centroamericana (SIECA).* – Per quanto riguarda il SICA e, più in generale, il processo di integrazione del Centro America, esso procede con difficoltà anche in ragione di complesso quadro istituzionale eccezionalmente articolato[80]. Nel periodo considerato, com'è tradizione, si sono tenuti (con scadenze irregolari) i *Summit* dei Presidenti o Capi di Governo degli Stati membri[81] e, in tali occasioni, hanno trovato conferma le caratteristiche tipiche della cooperazione centroamericana: *fortalecimiento institucional, seguridad democratica, integración social, integración económica e gestión del riesgo y cambio climático*[82]. Va peraltro ricordato

[77] Cfr. *9th Meeting of the OECS Council of Ministers for Health*, British Virgin Islands, 12-13.10.2023.

[78] Vale la pena ricordare che degli undici Stati membri dell'OECS, solo sette sono firmatari del Protocollo che istituisce l'Unione economica.

[79] Cfr. *Partnership Agreement between the European Union and the members of the Organisation of African, Caribbean, and Pacific States*, Samoa, 15.11.2023. L'Accordo individua sei prioritari ambiti di cooperazione: diritti umani, democrazia e *governance*; pace e sicurezza; sviluppo umano e sociale; sviluppo economico inclusivo e sostenibile; sostenibilità ambientale e cambiamenti climatici; migrazione e mobilità. L'UE e l'OACPS hanno convenuto di fondare il partenariato su una base comune, integrata da tre protocolli regionali (rispettivamente per i membri africani, caraibici e del Pacifico).

[80] A parte la complessa e articolata struttura istituzionale, di cui si dirà, occorre rilevare lo iato temporale fra l'approvazione della singola espressione di volontà e la sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Ritardo che pone degli interrogativi sulla valenza giuridica reale del singolo atto; a titolo di esempio, alcune *Resoluciones* del COMISCA del 2018 sono state pubblicate solo nel 2021 nella *Gaceta Oficial Digital del SICA* N° 056-2021 del 17.3.2021.

[81] Pur se denominati «Riunioni di Capi di Stato e di Governo», i *Summit* vedono una ridotta partecipazione apicale e spesso i singoli Stati sono rappresentati da Vicepresidenti, Ministri o delegati personali.

[82] L'*Unión Aduanera*, l'*Inserción Internacional* e il *Fortalecimiento Institucional* sono le tre aree strategiche prioritarie indicate dal Segretariato del SIECA nel documento informativo *Planeación Estratégia Institutional 2022-2025*, SIECA, 2022. L'unione doganale del SIECA è realizzata in maniera differenziata, in particolare dal 2014 è stabilito un *Proceso de Integración Profunda entre Guatemala, Honduras y El Salvador*.

come le *Declaraciones* approvate a livello apicale si caratterizzino per il loro carattere meramente declaratorio ed esortativo, configurandosi essenzialmente come sollecitazioni all'azione rivolte alle diverse e numerose istituzioni specialistiche.

Nel periodo 2020-2024 sono stati tenuti 6 *Summit* apicali[83] e ampia ma poco rilevante è stata nel 2021 la dichiarazione conclusiva della *LV Reunión*[84]. Ancora, la *LVI Reunión* del 2022 ha risposto alle sollecitazioni e alle proposte della *Secretaría General*, relative alla riforma dell'apparato istituzionale[85]. In tal senso è stata approvata una *Declaración Especial*, dedicata a «las instancias que integran el SICA»[86] di cui si prevede (ovvero auspica) una razionalizzazione, per quanto riguarda gli organi (ben 28)[87], le segreterie (ben 12)[88], le istituzioni regionali (ben 30, prima e dopo il Protocollo di Tegucigalpa)[89] e altri gruppi, fori o meccanismi regionali (solo uno)[90]. Si tratta di un passo sulla via della semplificazione del complesso e articolato sistema centroamericano d'integrazione affidato al lavoro istruttorio dei Ministri degli esteri (congiuntamente al Segretariato e al Parlamento).

Circa i *Summit* più recenti, il 57° del 27.6.2023 è stato tenuto in Belize e si è concluso con la poco significativa *Declaración de Placencia*[91]*,* mentre il 58°, svoltosi in El Salvador il 29.11.2023, anch'esso caratterizzato da una partecipazione ridotta e poco qualificata, si è concluso senza un comunicato finale[92]. Peraltro, i propositi di riforma istituzionale espressi in occasione del *Summit* del 2022 sembrano aver avuto un qualche seguito, indicato nella citata *Declaración de Placencia* (sub XVIII-XX) ove, fra l'altro, si ritrovano riferimenti ad una proposta di *Protocolo de Reforma al Tratado Constitutivo del PARLACEN*[93].

Oltre agli incontri dell'organo apicale, nel periodo considerato si sono tenute anche riunioni ministeriali e, in particolare, in relazione alla pandemia di COVID-19 si sono cercate forme di solidarietà internazionale tese a integrare gli sforzi nazionali

---

[83] Nel 2022 è stata tenuta una riunione straordinaria relativa alla nomina del Segretario generale del SICA: *Réunion Extraordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de los Países Miembros del SICA – Declaración - Reunión Virtual*, 11.8.2022. Per un altro *Summit* straordinario relativo ad un incontro con il Capo del governo spagnolo si veda nota 99.

[84] Cfr. *LV Reunión ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno del SICA, Declaración,* in videoconferenza, 24.6.2021, ove si affronta la crisi pandemica e si compie una rassegna delle singole tematiche dell'integrazione centroamericana a partire dalla crisi climatica.

[85] Cfr. *LVI Reunión ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno del SICA*, Santiago de los Caballeros, 9.12.2022; in tale occasione è stata approvata anche la *Declaración de Santiago de los Caballeros*.

[86] Cfr. *LVI Reunión ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno del Sistema de la Integración Centroamericana*, *Declaración Especial relativa a las instancias que integran el SICA*, Santiago de los Caballeros, RD, 9.12.2022 (in seguito *Declaración Especial… LVI Reunión*).

[87] Cfr. *Declaración Especial… LVI Reunión* … cit., 2.

[88] *Ivi,* 4.

[89] *Ivi,* 4-5.

[90] *Ivi,* 5.

[91] Cfr. *LVII Reunión ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno del Sistema de la Integración Centroamericana*, *Declaración de Placencia,* Placencia, Belize, 27.6.2022, ove una rassegna delle diverse iniziative materiali in corso e, più spesso, auspicate.

[92] El Salvador, pur Stato presidente di turno, era rappresentato a livello di vicepresidente e, da notizie di stampa, il contenuto della riunione è stato assolutamente marginale, anche se si fa riferimento all'approvazione da parte del COMISCA della Politica regionale della Salute e al lancio del *Plan Maestro Regional de Movilidad y Logistica 2035*.

[93] Cfr. ancora *Resolución CMRE 01-2022 relativa al proceso de reflexión del SICA,* 8.11.2022 ove la creazione di un «equipo de expertos designados (as) ad Hoc que acompañen el Comité Ejecutivo».

e regionali in materia sanitaria[94]. Non è possibile in questa sede dare conto in maniera puntuale della molteplice attività svolta a livello ministeriale, a partire dai Ministri degli affari esteri e di quelli dell'economia, nonché, nel periodo considerato, anche dei Ministri della sanità. Si tratta tuttavia di una attività varia, che però non sembra incidere significativamente sul processo di integrazione centroamericano. Altrettanto ridotta è apparsa l'attività del COMIECO e degli altri Consigli dei Ministri settoriali (educazione, salute, con risoluzioni di carattere specifico: GU N°070-2023)[95].

Per quanto riguarda gli organi rappresentativi di interessi non-governativi, il Parlamento centroamericano (PARLACEN) svolge il suo ruolo consultivo e si esprime su questioni collegate, direttamente ma spesso indirettamente, all'integrazione politica ed economica in Centro-America. Sono così approvate soprattutto *Resoluciones* e *Recomendaciones* e, eccezionalmente, atti denominati *Pronunciamientos* e *Declaraciones*. Si tratta, presumibilmente, di raccomandazioni inter-organiche, rivolte ad altri organi del SICA, soprattutto a quelli intergovernativi dotati di potere decisionale[96]. Controversa è la presenza e soprattutto l'attività della Corte di giustizia di cui poco nota e assai poco pubblicizzata è la giurisprudenza[97]. Rileva infatti un latente e talora esplicito contrasto fra CCJ e le Corti supreme nazionali circa la questione del primato del diritto "comunitario" sul diritto nazionale dei singoli Stati membri[98].

Infine, per quanto concerne le relazioni esterne, il complesso sistema di integrazione centroamericano presuppone una sua inserzione nelle relazioni globali, anche se le relazioni economiche prevalenti sono con gli USA. In tale ambito, come visto nelle precedenti rassegne, si sono strette relazioni multiple, in particolare è stato concluso un Accordo degli Stati centroamericani con l'UE. Inoltre, sempre in relazione al vecchio continente, si è istituito un rapporto privilegiato con singoli Stati, in particolare con la Spagna[99] e il Regno Unito[100], mentre lo *status* di osservatore è stato attribuito a Serbia[101] e Grecia[102]. In ambito regionale, oltre ai primi rapporti di

---

[94] Cfr. *Comunicado conjunto – Consejo de Ministros de relacione exteriores del SICA: El SICA llama a Mayor Solidaridad Global para el Acceso Equitativo y Rápido a la Vacuna COVID-19 para Centroamericana y República Dominicana*, in video-conferenza, 24.2.2021.

[95] Ovviamente, l'attività ministeriale è frutto della preparazione svolta da *Grupos ad Hoc*, specializzati e, come detto, dipendenti dai diversi organi e dalle molteplici istituzioni centroamericane.

[96] Il Parlacen ha approvato 28 atti nel 2021, 49 nel 2022, 31 nel 2023 e 16 nella prima metà del 2024 consultabili in www.parlacen.int.

[97] Il sito della CCJ risulta non aggiornato e non agevolmente accessibile.

[98] Lo statuto della Corte non è stato ratificato dal Costa Rica, in quanto in contrasto con la stessa Costituzione del Paese centroamericano. Viceversa, la Corte costituzionale della Repubblica Dominicana ha dichiarato costituzionale il Trattato istitutivo della CCJ; cfr. *República Dominicana Tribunal Constitutional, Sentencia TC/0136/13*, 22.8.2013; sul tema, cfr. A. D. PEROTTI, C. E. SALAZAR GRANDE, E. N. ULATE CHACÓN, *Derecho y doctrina juridica comunitaria. Corte Centromericana de Justicia y Tribunales Supremos Nacionales*, II ed., San Josè, 2019, e la breve nota A.I. AIZENSTADT, *Prevalece la Corte Centroamericana o la CC?*, 1.9.2011, reperibile *online*.

[99] Cfr. *Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los Países Miembros del SICA con el Reino de España*, San José, 10.6.2021: *Declaración conjunta*.

[100] L'*Acuerdo por el que se establece una asociación entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Centroamérica*, Guatemala, 7.3.2019 è stato pubblicato sulla Gazetta ufficiale con due anni di ritardo.

[101] Cfr. *Acuerdo entre la República de Serbia y el SICA sobre la admisión de la República de Serbia como Observador ante el SICA,* in *Gaceta Oficial Digital del SICA*, N° 062-2021, 17.12.2021.

cooperazione con la CAn cui si è già fatto cenno (par. 6), si segnala il conferimento dello *status* di osservatore all'ACS[103].

11. *L'Alleanza Bolivariana per i popoli della Nostra America - Trattato di commercio dei popoli (ALBA-TCP)*. – Nel periodo in analisi rimane costante la caratteristica ideologica tipica dell'ALBA-TCP, marcatamente antioccidentale e antistatunitense. Tale approccio si è manifestato, in primo luogo, nelle sue riunioni a livello apicale, tenute con regolarità nonostante le limitazioni di carattere sanitario[104]. Ne discende l'approvazione di *Dichiarazioni* che trattano, in maniera spesso reiterativa, un ampio spettro di problematiche (globali, regionali, nazionali). Da ultimo, nel 2024 è stata approvato un documento strategico di prospettiva che mira a consolidare il processo di integrazione dell'ALBA[105].

Come nettamente subordinati rispetto al livello apicale si pongono gli incontri a livello ministeriale: si tratta del *Consejo Político*, composto dai Ministri degli esteri[106], e del *Consejo de Complementación Económica* che riunisce, con minore frequenza, i Ministri dell'economia[107]. Peraltro, il limitato successo dell'ALBA-TCP per quanto riguarda la cooperazione in ambito economico può cogliersi anche nelle ridotte attività realizzate da istituzioni complementari: *Banco de ALBA* e *Petrocaribe*. Altresì, marginale risulta l'attività per le altre materie di competenza e, a parte quella sanitaria, nel periodo considerato di rilievo sono solo le riunioni dei Ministri del turismo[108] nel cui ambito si è deciso di organizzare i giochi sportivi fra gli Stati membri.

---

[102] Cfr. *Acuerdo CAMRE 02-2022 relativo a la admisión de la República como Observador ante el SICA*, in *Gaceta Oficial Digital del SICA*, N° 070-2023, 3.3.2023, 178.

[103] Cfr. *Acuerdo de Participación de Asociación de Estados del Caribe (AEC) ante el SICA, 16.12.2022* in *Gaceta Oficial Digital del SICA*, N° 070-2023, 3.3.2023, 420.

[104] Cfr. *Declaración de la XVIII Cumbre del ALBA-TCP en el XVI Aniversario de su fundación*, in video-conferenza, 14.12.2020; *Declaration of the 19th ALBA-TCP Summit of Heads of State and Government*, Caracas, 24.6.2021 ove l'approvazione del *Comunicado Especial: Ambiente y Cambio climático* e dello *Special communique: The Bicentennial of the Battle of Carabobo*; *Declaración de la XX Cumbre de ALBA-TCP en commemoración de su XVII Aniversario – 17 Años en defensa de la paz y la integración latinoamericana y caribeña*, La Habana, 14.12.2021; *Declaración de la XXI Cumbre de Jefes de Estado y Gobierno del ALBA-TCP*, La Habana, 27.5.2022; *Declaration of the 22nd ALBA-TCP Summit on its 18th Anniversary*, Havana, 14.12.2022; *Declaration of the 23rd Summit of Heads of State and Government of ALBA-TPC*, Caracas, 24.4.2024.

[105] Nel *23rd Summit of Heads of State and Government of ALBA-TPC*… cit., è stata approvata la *2030 ALBA-TCP Strategic Agenda* relativa alle azioni nel *Economic Field*, *Social Field*, *Political Field*, *Cultural Field* e *Communication Field*. Nei giorni immediatamente precedenti, l'ALBA-TCP aveva contribuito all'approvazione di un documento comune ad altri soggetti, denominato *Gathering for a World Social Alternative*, Caracas, 2024.

[106] Cfr. *Declaración del XIX Consejo Político y X Consejo de Complmentación Económica del ALBA-TCP*, Nueva York, 19.9.2019; *Declaración Conjunta del XX Consejo Político y X Consejo de Complementación Económica del ALBA-TCP* (video-conferenza), 29.6.2020; *Declaración Conjunta de la XXI Reunión del Consejo Político del ALBA-TCP* (video-conferenza), 1.3.2021; *Declaración del XXII Consejo Político de ALBA-TCP*, New York, 22.9.2022 ma non è noto il testo della tradizionale dichiarazione finale.

[107] Cfr. *Declaración de la X Reunión del Consejo de Complementación Económica del 2020*… cit.; più di recente, *Declaración de la XI Reunión del Consejo de Complementación Económica del ALBA-TCP*, Sucre, 10.10.2022.

[108] Cfr. ancora la *V Reunión de Ministras, Ministros y Altas Autoridades de Turismo de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América-Tratado de Comercio de los Pueblos, ALBA-TCP*, 24.11.2023, Barquisimeto.

L'ampia attività dell'ALBA-TCP in ambito politico si manifesta con l'approvazione di documenti variamente denominati (*Dichiarazioni, Comunicati*), spesso assai brevi, approvati a diversi livelli e relativi a problematiche eterogenee. Si esprime la posizione politica dell'Organizzazione e dei suoi Stati membri su questioni di dimensione interna[109], ovvero su problematiche regionali o globali[110]. Infine, ci sia consentito di ribadire la peculiarità della multipla partecipazione della maggioranza degli Stati dell'ALBA-TCP a più organizzazioni e le difficoltà ivi connesse, sia in ambito interno, sia nelle relazioni internazionali[111].

12. *L'Alleanza del Pacifico (AP)*. – Anche nell'AP le vicende interne ad un singolo Paese (nello specifico, il Perù), come nella *migliore* tradizione latinoamericana, hanno influito negativamente sulla tenuta della cooperazione fra quattro Paesi del Pacifico, avendo ricadute sulle attività dell'Organizzazione. Dopo il regolare svolgimento del XV *Summit* (Santiago del Chile, 11.12.2020)[112] e del XVI *Summit* (Bahía Málaga – Buenaventura, 26.1.2021)[113], una crisi costituzionale in Perù ha infatti posto in dubbio la legittimità della presidenza di turno che tale Stato avrebbe dovuto assumere, in occasione del XVII *Summit* previsto in Messico per novembre 2022. Esso è stato rinviato e le attività dell'AP sostanzialmente sospese; solo a seguito di una riunione dei Ministri degli esteri nel giugno 2023, il Cile ha assunto la presidenza *pro-tempore*, poi trasferita al Perù nell'agosto 2023 e, successivamente, di nuovo assegnata al Cile. Tuttavia, nonostante la graduale ripresa delle attività, il XVII *Summit* dei Presidenti non è stato ad oggi (agosto 2024) ancora tenuto.

In proposito, può rilevarsi come sinora l'AP fosse caratterizzata da una cooperazione estremamente pragmatica e come, negli organi interstatuali, venissero rappresentati gli *interessi degli Stati* (come tali) e non quelli dei Presidenti e relativi governi (sinora legittimamente eletti e altrettanto legittimamente nominati *presidenti pro tempore*). Va, peraltro, qui ricordato come la crisi "politica" si colleghi direttamente con l'esplicita previsione nello Statuto dell'AP dei comuni valori della democrazia, dello stato di diritto e della tutela dei diritti umani[114]. Valori condivisi, che la crisi interna in Perù avrebbe messo in dubbio.

---

[109] Circa questioni interne a singoli Stati, cfr. *ALBA-TCP congratulates Venezuela on election day*, Caracas, 22.11.2021, e *ALBA-TCP saluda proceso de inscripción de candidaturas presidenciales en Venezuela*, Caracas, 27.3. 2024.

[110] Circa questioni globali, cfr. di recente: *ALBA-TCP rechaza afirmaciones de la oficina del alto comisionado de derechos humanos sobre Venezuela*, Caracas, 20.3.2024; *ALBA-TCP expresa preocupación por la situación en Medio Oriente*, Caracas, 14.4.2024; *Special communiqué situation in Palestine*, Caracas, 24.4.2024.

[111] Circa la controversia territoriale fra Venezuela e Guyana, il primo Stato gode dell'appoggio politico dell'ALBA-TCP, mentre il secondo di quello del CARICOM che si è espresso in tal senso manifestando la sua preoccupazione per la dichiarazione venezuelana di far ricorso a «todas las medidas necesarias». Pertanto, non chiara e contraddittoria appare la posizione dei piccoli Stati caraibici che aderiscono contemporaneamente all'ALBA-TCP e al CARICOM.

[112] Cfr. *Declaración de Santiago*, XV *Cumbre*, 11.12.2020. La dichiarazione si articola in 24 punti, due annessi e altre dichiarazioni di cui si dirà.

[113] Cfr. *Declaración de Bahía Málaga - Buenaventura*, XVI *Cumbre*, 26.1.2022. La dichiarazione si articola in 28 punti due annessi e una dichiarazione di cui si dirà.

[114] Lo Stato di diritto, la democrazia, l'ordine costituzionale, nonché la separazione dei poteri e il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, sono intesi come valori fondamentali nell'*Acuerdo Marco de la AP*, Paranal, 6.12.2012, sia nel Preambolo che all'art.2. La presenza di tali valori è stata

Al di là dell'attuale fase di assai lenta ripresa (di cui si dirà), occorre analizzare i contenuti di quanto deciso dai Presidenti nell'ambito dei due citati *Summit* del 2020 e del 2022, quando sono state approvate le tradizionali dichiarazioni finali e relativi annessi, nonché singole dichiarazioni su tematiche particolari. Nel Summit del 2020, trova conferma l'approccio pragmatico collegato ad una prospettiva di libero commercio[115]. Vedi in tal senso quanto espresso nei due *Anexos* relativi rispettivamente a quanto realizzato: «otras acciones realizadas en» sia a quanto si intende realizzare: "Mandatos"[116]. Come detto, nella stessa occasione sono state approvate due dichiarazioni presidenziali relative rispettivamente a materie *non* tradizionali (ma di evidente attualità), quali la trasformazione digitale e l'eguaglianza di genere[117].

Sostanzialmente analogo è il contenuto di quanto stabilito nel XVI *Cumbre* del 2022[118]. Vi si conferma la fiducia nel «libre comercio como pilar fundamental en el desarrollo inclusivo y sostenible»[119] e si pone l'accento sugli aspetti *sociali* della cooperazione[120]. Viene altresì approvata una *singolare* decisione presidenziale relativa alla *economia creativa*[121]. Ancora una volta di rilievo appare l'*Anexo 1* alla *Declaración: Principales acciones realizadas…* relativa ai risultati conseguiti, con riferimento ad una AP *mas integrada, global, conectada, ciudadana*[122]. Lo spirito pragmatico e il carattere volontaristico della cooperazione nell'AP trovano conferma nell'*Anexo 2*, ove si definiscono le specifiche attività future caratterizzate da sano realismo[123].

I livelli istituzionali meno elevati, anche nell'AP, svolgono un ruolo secondario, di regola di carattere istruttorio rispetto ai lavori dei Presidenti, ovvero di attuazione delle loro "scelte" apicali. Tale appare il ruolo svolto dal Consiglio dei ministri (in primo luogo, degli affari esteri) e dalla Commissione di libero commercio. Ulteriore attività di carattere istruttorio (meno elevata) è svolta dal *Grupo de Alto Nivel* -GAN- nonché dai *Grupos Técnicos,* la cui disciplina è stata dettata dallo stes-

---

reiterata nelle appena citate *Declaración Presidencial* del 2020, sub 4, e *Declaración Presidencial* del 2021, sub 2.

[115] Cfr. *Declaración Presidencial de Santiago* … cit., sub 5-6.

[116] La *Declaración Presidencial de Santiago*… cit., prevede anche due annessi relativi rispettivamente *Anexo 1 Principales acciones realizada par una AP* e *Anexo I1 Mandatos para 2022 por una AP*.

[117] In occasione del *XV Cumbre* del 2020, sono state altresì approvate la *Declaración Presidencial de la AP sobre el desarrollo del mercado digital regional y el impulso hacia la transformación digital*, e la *Declaración Presidencial de la AP sobre igualdad de género,* Santiago de Chile, 11.12.2020, nonché ancora la *Hoja de Ruta hacia una Gestión Sostenible de Plásticos*.

[118] Come la precedente dichiarazione, anche la *Declaración de Bahía Málaga – Buenaventura* - XVI *Cumbre*-, prevede l'*Anexo 1 Principales acciones realizada par una AP* e l'*Anexo I1 Mandatos para 2022 por una AP*.

[119] Cfr. *Declaración de Bahía Málaga - Buenaventura…* cit., sub 3.

[120] Cfr. *Declaración de Bahía Málaga - Buenaventura…* cit., sub 1 e sub 5.

[121] Cfr. *Declaración Presidencial de la AP para el fortalecimiento de la economía creativa*, Buenaventura, 26.1.2022.

[122] Nell'*Anexo 1 Principales acciones realizada par una AP* sono indicate una pluralità di azioni concrete di rilevanza apparentemente marginale che, nel loro complesso, costituiscono un concreto rafforzamento della cooperazione fra gli Stati partecipanti.

[123] L'*Anexo I1 Mandatos para 2022 por una AP* si muove in una logica pragmatica e indica le future azioni da svolgere nella logica volontaristica e consensuale che ha sempre caratterizzato l'AP e che fu formalizzata nel documento del 2017 *Visión 2030 de la AP*, di cui si è detto nella precedente rassegna.

so Consiglio dei ministri nel maggio 2019[124]. In tale logica, il graduale superamento della crisi "peruviana" si è sinora realizzato a tali livelli non apicali. Sono state tenute delle riunioni del GAN del 19.10.23 e dei Ministri nel gennaio 2024, ove si è stabilito il passaggio della Presidenza di turno dal Perù al Cile. In tale occasione si è coniugato l'approccio economico-commerciale con quello sociale e, in particolare, è stato approvato il *Plan de Trabajo del Fondo de Cooperación 2024*.

Il passaggio formale al Cile della Presidenza *pro tempore* è poi avvenuto a Lima il 22.3.2024, in occasione della *XXIX Reunión del Consejo de Ministros* (delle finanze), ove si è ripreso il tradizionale approccio pragmatico illustrato dal *Plan de Trabajo* e, come sempre nell'AP, si è deciso di procedere a piccoli passi nell'integrazione fra le economie degli Stati partecipanti. Così, nell'aprile 2024 il Cile ha presentato il suo programma della *Presidencia Pro Tempore*, sicché sembra tendenzialmente superata la crisi istituzionale, anche se non vi è sinora alcun cenno a che, a breve, possa tenersi il XVII *Summit* (originariamente previsto per la fine del 2022)[125].

Come è noto, nell'AP è prevista una partecipazione della società civile, in particolare del mondo imprenditoriale rappresentato nel *Cumbre empresarial*. Le attività di tale organo sono state solo rallentate dalla crisi "politica" e, nel periodo considerato, il *Cumbre empresarial* ha tenuto una serie di incontri ove si sono sollecitati gli Stati dell'AP a riprendere la cooperazione. In tal senso si è espresso, nel marzo 2024, la *X Cumbre Empresarial*[126]. Egualmente ridotta, in realtà in quanto istituzionalmente tale, è stata l'attività della *Comisión Interparlamentaria de Seguimento*, organo larvatamente politico, incaricato a contribuire al recepimento del diritto dell'AP negli ordinamenti nazionali[127].

Infine, alcune considerazioni sulla proiezione esterna dell'AP che, come si è accennato, si pone in una prospettiva di grande apertura, in particolare verso l'area del Pacifico. In tale contesto si è operato con prudenza circa le procedure di adesione a pieno titolo, relative a Ecuador e Costa Rica (e, in prospettiva Honduras). Coerentemente con il realismo che caratterizza l'AP, si preferiscono forme di partecipazione parziale; si tratta, in primo luogo, dello *status* di membro associato, in via di attribuzione a Singapore con cui è stato firmato, nel 2022, un Accordo di libero

[124] Dal punto di vista istituzionale cfr. la decisione del *Consejo de Ministros del Acuerdo Marco de la AP Decisión N° 12 Asignación de funciones a los Grupos Técnicos de la AP*, Bogotá, 25.1.2022. Il Consiglio dei ministri opera con la collaborazione dei *Coordinatores Nacionales* e di *38 grupos de trabajo, comités, sub-comitès*.

[125] Da ultimo, è stata tenuta una *Reunión del Grupo de Alto Nivel*, Valparaiso, 5.6.2024, che, pur caratterizzata dalla partecipazione politica a livello di viceministri, ha avuto carattere interlocutorio.

[126] Nel periodo di rallentamento delle attività intergovernativa dell'AP, di un certo rilievo è stata la ripresa dell'attribuzione di borse di studio in altri Stati dell'AP (*Plataforma de Movilidad Estudiantil y Académica*), in precedenza sospesa per motivi sanitari. Altri settori di potenziale futura attività sono relativi alla cooperazione fra piccole e medie imprese (*Plataforma AP digital para la Pymes*), ambiente, cittadinanza, uguaglianza di genere, ecc.

[127] Sulla ridotta attività della Commissione hanno ovviamente influito le misure sanitarie collegate con la pandemia di COVID-19 e molte riunioni sono state tenute in video-conferenza o in modalità ibrida. Da ultimo cfr. *Informe sobre participación de la delegación parlamentaria en la XVIII sesión de la Comisión interparlamentaria de seguimento a la AP, realizada en Tacna Perù los días 18 y 19 de enero 2024*.

scambio[128]. Gli altri candidati all'associazione con cui sono in corso negoziati sono Australia, Nuova Zelanda, Canada e Corea del sud. Per quanto riguarda lo *status* di osservatore, è stato sinora concesso a ben 63 Stati dei cinque continenti[129], con cui si cercano di definire attività comuni, mentre forme di cooperazione specifiche sono sviluppate con altre organizzazioni regionali e, nel periodo considerato, è stata sottoscritta una dichiarazione comune con l'ASEAN[130].

13. *Foro per il Progresso dell'America del Sud (PROSUR).* – Il PROSUR è una organizzazione di concertazione (*soft organization*) sorta nel 2019 su iniziativa dei Presidenti *de derecha* di Colombia e Cile, che intendeva contrapporsi alle esperienze, considerate *de izquierda* (UNASUR, ALBA e, in una parte sostanziale, la stessa CELAC). Coerentemente, il PROSUR si è caratterizzato per una forte valenza politica espressa, in primo luogo, a livello apicale/presidenziale[131]. Infatti, la cooperazione in seno a questa organizzazione presuppone la presenza nei singoli partecipanti dei c.d. *requitos esenciales* e, come detto nella precedente rassegna, si realizza con un approccio pragmatico e marcatamente volontaristico. Pertanto, il PROSUR ha "funzionato" sino a quando la coerenza politica fra gli Stati (e i rispettivi *Leaders*) è risultata tale. Così, nei primi anni del periodo in esame, sono state tenute frequenti riunioni apicali (ben cinque *Summit* da dicembre 2020 a luglio 2022) e, al contempo, hanno operato i singoli gruppi di lavoro.

Dopo l'estate del 2022, i mutamenti politici realizzatisi in alcuni Stati partecipanti hanno comportato, in primo luogo, l'interruzione dell'attività apicale[132] e messo in dubbio la stessa esistenza dell'Organizzazione. In buona sostanza, il PROSUR risulta, per motivazioni politiche[133], sostanzialmente inattivo da luglio 2022 e, sempre in tale logica, non sembra prospettarsi una ripresa delle sue attività. Corre comunque l'obbligo di riferire delle attività svolte sino alla sua attuale fase di "quiescenza" (agosto 2020-agosto 2022) anche in relazione alla pandemia di COVID-19. Come detto, sono stati tenuti cinque *Summit* apicali, di cui i primi due in video-

[128] Cfr. *Acuerdo de libre comercio entra la AP y Singapur*, Bahia Malaga, 26.1.2022; una volta entrato in vigore sarà formalizzata l'attribuzione dello *status* di membro associato. In tale occasione è stata altresì firmata una *Declaración conjunta*.

[129] Nel periodo in esame, tale *status* è stato attribuito a: Arabia Saudita, Pakistan, Irlanda e Malta.

[130] In tale prospettiva va osservato come la citata pausa di riflessione abbia interessato, ovviamente, anche le relazioni esterne, a partire dai rapporti negoziali, potenzialmente proficui, con il MERCOSUR.

[131] La forte iniziale consonanza politica esistente fra i *Leaders* si è manifestata, nel periodo fra il marzo 2019 e l'agosto 2020, con cinque incontri a livello presidenziale. La *IV Reunión Extraordinaria* dell'agosto del 2020, conclusa con la *Declaración Presidencial de Prosur* in materia sanitaria, non ha visto la partecipazione dell'Argentina (successivamente sempre assente), ma quella della Bolivia come Stato osservatore e dell'Uruguay come Stato invitato. Le riunioni apicali del PROSUR sono, a seconda dei casi, variamente denominati (*Cumbre o Reunión de Presidentes)*. Dal marzo 2019 al luglio 2022 sono stati tenuti 10 incontri di cui tre *Cumbres* considerati ordinati e sette *Reuniones de Presidentes (o Presidenciales)* considerate straordinarie.

[132] Vale la pena ricordare che il PROSUR si caratterizza (o, più correttamente, si caratterizzava) per la declinazione di un elevato livello politico con pragmatismo e flessibilità in relazione a un numero limitato di materie, soprattutto di carattere strutturale: *infrastructura, energía, salud, defensa, seguridad y combate al crimen, prevención y manejo de desastres naturales*. Il sito ufficiale del PROSUR risulta inattivo dall'estate 2022.

[133] Occorre rilevare come, negli anni 2021-2022, siano stati eletti Presidenti con un differente profilo politico in tre dei principali Stati aderenti al PROSUR: Brasile, Cile e Colombia, mentre in senso opposto si muove la più recente elezione del Presidente argentino.

conferenza. Si tratta, in ordine cronologico, del *II Cumbre de Presidentes* concluso con l'approvazione della *Declaración Presidencial* del 12.12.2020[134] e della *V Reunión Presidencial* del 25.2.2021, anche in tal caso conclusa con una *Declaración Presidencial*[135]. Ha fatto seguito la *VI Reunión Presidencial* del 16.3.2021 conclusasi con l'approvazione di un *Comunicado*[136]. L'attività è poi ripresa in presenza a *Cartagena de Indias* con il *III Cumbre* del 27.1.2022 che ha portato all'approvazione della tradizionale *Declaración Presidencial*[137]. Nello stesso anno, il 21.7.2022, è stato tenuto un *Summit* straordinario, denominato *VII Reunión de Presidentes*, sulla sicurezza regionale[138].

Dal punto di vista della partecipazione soggettiva, come già accennato, l'Argentina non ha preso parte al *Summit* dell'agosto 2020 come ai successivi, mentre hanno partecipato ai lavori la Bolivia in qualità di osservatore e l'Uruguay quale Stato invitato. Il *Summit* del 2021 e il *III Cumbre* del 2022 hanno visto la partecipazione di sette Stati (Brasile, Cile, Colombia, Ecuador, Paraguay e Perù) e l'adesione di Suriname. In coerenza con l'elezione del nuovo Presidente, il Cile non è stato presente al *Summit* sulla *Seguridad regional* del luglio 2022. In tale logica marcatamente politica anche la pragmatica attività dei Coordinatori nazionali e dei Gruppo di lavoro sembra (definitivamente!) sospesa, anche in ragione dell'elezione del Presidente del Brasile che, come detto nella precedente Rassegna, sembra puntare con il *Consenso de Brasilia* ad una ripresa della cooperazione sud-americana.

In conclusione, ci sia consentito di ribadire come, soprattutto in presenza dell'istituzione di *soft organizations*, la vitalità e la stessa esistenza della singola fattispecie associativa dipendano strettamente dalla coerenza politico-diplomatica nel tempo dei partecipanti. Questo è certamente vero per le fattispecie marcatamente politiche, come ALBA-TCP, CELAC, PROSUR (e ora anche ADD), ma appare tale anche in fattispecie realizzate attraverso i tradizionali strumenti convenzionali. Sì che per molte esperienze latino-americane, anche a base pattizia, deve prendersi atto come le attuali contingenze politiche conducano ad una assai limitata attività (AP, SELA, ALADI) o ad assoluta inattività (UNASUR). Trova così conferma

---

[134] Cfr. *Declaración de II Cumbre Presidencial PROSUR* (video-conferenza), 12.12.2020.

[135] *Declaración de la V Reunión Extraordinaria de Presidentes de PROSUR* (videoconferenza), 25.1.2021 (Brasile, Cile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perù). Il documento conclusivo è quasi integralmente dedicato alla cooperazione in materia sanitaria, sia con il rafforzamento fra gli Stati partecipanti, sia con la cooperazione con altre organizzazioni a partire da ONU, OMS, OMC.

[136] Cfr. *Comunicado de la Presidencia Pro Tempore del Foro para el Progreso e Integración de América del Sur*, 16.3.2021, *VI Reunión Extraordinaria de Presidentes de PROSUR*, 16.3.2021, in occasione della *61° Reunión Anual de la Asamblea de Gobernadores del Banco interamericano de Desarrollo*.

[137] Cfr. *Declaración de la III Cumbre Presidencial de PROSUR*, Cartagena de Indias, 27.1.2022 (Brasile, Cile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perù). In tale occasione, dal punto di vista istituzionale, rileva l'adesione/partecipazione del Suriname (sub 22) e l'assenza dell'Argentina mentre, dal punto di vista sostanziale, si fa ampio riferimento all'attuazione dei vari *Planes de Trabajo* elaborati dai vari Gruppi competenti *ratione materiae* (*Grupo de Salud, Grupo de Infraestructura, Grupo de Energía, Grupo de Gestión del Risgos de Desastres, Grupo del Medio Ambiente*), nonché alle altre attività pragmaticamente realizzate.

[138] Cfr. *V Declaración PROSUR sobre seguridad regional*, Luque, 21.7.2022 (Brasile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perù, Suriname). Ha declinato l'invito il Presidente eletto del Cile. La dichiarazione auspica una stretta cooperazione fra gli Stati membri, sia fra di loro sia nelle diverse sedi internazionali, e prende atto del lavoro realizzato sia dal *Grupo de Trabajo de Seguridad y Combate al Crimen Organizado Transnacional.*

l'incapacità dei Paesi dell'area di cooperare per la realizzazione di loro obbiettivi e interessi comuni (e non ai loro Presidenti e relativi governi). Obbiettivi e interessi statali che dovrebbero valere nel tempo, al di là delle contingenze politico-elettorali manifestatesi nel singolo Paese.

Infine, ci sia consentito di domandarsi, in presenza di cessazioni delle attività di singole forme associative, quale sia il destino delle risorse impegnate dai membri; si pensi, in proposito, con riguardo al PROSUR, a iniziative comuni in settori strategici quali «infrastructura, energía, salud, defensa, seguridad y combate al crimen, prevención y manejo de desastres naturales». Lo stesso vale, *mutatis mutandis*, per le analoghe iniziative prese in passato nell'UNASUR e per gli edifici costruiti per ospitare le istituzioni di tale Organizzazione.

PIERO PENNETTA, ELISA TINO*

*La rassegna è frutto del lavoro congiunto degli autori; tuttavia, i paragrafi 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12 e 13 sono da attribuire a Piero Pennetta, mentre i paragrafi 7, 8 e 9 ad Elisa Tino.

RECENSIONI

MICHELE VELLANO, ALBERTO MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, CEDAM, Wolters Kluwer, Milano, 2022, pp. 402.

La politica di sicurezza e difesa comune (PSDC) è tra quelle discipline del diritto unionale che, per lungo tempo, sono rimaste poco praticate nell'analisi giuridica. Ciò è dovuto a vari fattori, tra cui le implicazioni politiche decisamente preponderanti in questa materia, una prassi sporadica, e quindi anche una scarsità di materiali, applicativi o giurisprudenziali, che l'hanno resa per lungo tempo non attraente per gli studiosi del diritto.

Le disattenzioni dei giuristi, tuttavia, possono essere talora pericolose, specie quando si modificano radicalmente gli scenari geopolitici, come nel periodo storico attuale, che ha una data spartiacque, e cioè quella del 24 febbraio 2022; all'aggressione della Federazione Russa nei confronti dell'Ucraina si è aggiunta una serie di conflitti, purtroppo connotati anche da gravi violazioni del diritto internazionale, primo tra tutti quello innescatosi in Medio Oriente a partire dal 7 ottobre 2023.

In questa prospettiva, diventa urgente comprendere quali siano le opzioni e come funzionino le regole esistenti atte a proteggere interessi primari dell'Unione e dei suoi membri. Infatti, non solo l'idea dell'Europa come "potenza civile"[1] appare ormai inadatta e per vero del tutto insoddisfacente al necessario cambio di passo nella materia[2], ma la stessa disciplina scolpita nell'art. 42 ss. del TUE non può più limitarsi a essere pensata per "missioni" all'esterno dei confini dell'Unione, e va anzi analizzata nell'ottica di comprendere se e come possa anche essere funzionale a proteggere i nostri confini esterni e i cittadini europei.

Ciò comporta la necessità di superare le riflessioni con cui, fino a poco tempo fa, ci si rassegnava a ipotizzare che un irrobustimento del settore della sicurezza e della difesa comune richiedesse (improbabili) modifiche dei Trattati – insieme col superamento di vincoli costituzionali propri di tutti gli Stati membri – stante la scelta di questi ultimi di codificare in questa disciplina il cd. metodo intergovernativo[3].

Appare quindi senz'altro degno del massimo apprezzamento il volume collettaneo qui recensito. Il libro, curato da studiosi di diritto unionale da tempo impegnati anche in questo specifico settore, fornisce (finalmente) un'analisi in tema di sicurez-

---

[1] Quanto sopra non toglie ovviamente nulla alle persuasive considerazioni di M. TELÒ, *L'Europa potenza civile*, Bari, 2004, cui si deve la citazione nel testo, né alla storica vocazione pacifica che connota fin dall'inizio il processo di integrazione europea (v. al riguardo, e per riferimenti, M. VELLANO, *L'evoluzione dell'aspirazione pacifista e della neutralità nell'azione dell'Unione europea e il suo futuro*, in *Neutralità e costituzione*, *Percorsi costituzionali*, Napoli, 2023, 85 ss.).

[2] M. VELLANO, *La costruzione di una leadership mondiale dell'Unione europea attraverso il rafforzamento della sua politica di difesa e di sicurezza comune*, in www.aisdue.eu, 31 dicembre 2021.

[3] C. NOVI, *Il ruolo ancora decisivo degli Stati membri nella politica estera e di sicurezza comune,* in questa *Rivista*, 2019, 253 ss.; per riflessioni più critiche sul modello intergovernativo cfr. da ultimo, e per riferimenti, T.E. BRØGGER: *A 'Europe of defence'? The establishment of binding commitments and supranational governance in European security and defence*, in *Journal of European Integration*, 2024, 1 ss.

za e difesa comune finalizzata a ricostruire il quadro normativo e la prassi esistente. Si tratta della prima trattazione ad ampio spettro comparsa nella dottrina italiana[4]: il lavoro è preziosissimo e meritevole, perché consente di comprendere come funzioni, ad oggi, la disciplina giuridica scolpita negli articoli 42 e seguenti TUE.

Il volume si articola in tre parti, dedicate rispettivamente ai profili istituzionali e di merito della PSDC, alle missioni e alle operazioni militari dell'Unione, passando infine in rassegna alcuni temi scelti che aiutano a comprendere la molteplicità delle prospettive di cui si compone questo comparto, e la distanza siderale che esiste tra la realtà operativa e giuridica in cui si concretizza la PSDC rispetto alla *vulgata* secondo cui essa in sostanza incorporerebbe il remoto (e velleitario) obiettivo di creare una forza armata europea, sostitutiva degli eserciti nazionali.

Venendo nel dettaglio ai singoli capitoli del libro, esso si apre con l'analisi che Edoardo Greppi sviluppa sulla politica estera e di difesa europea, nella sua ricostruzione storica (dalla CED al Trattato di Lisbona), nella sistematica dei trattati vigenti e in una sintesi del delicato ruolo degli Stati membri nell'attuazione della PESC. Il tema dei rapporti tra PSDC e altre politiche esterne dell'Unione verrà poi ripreso nel capitolo a cura di Stefano Saluzzo, contenente anche un'analisi del fondamentale aspetto relativo alla scelta delle basi giuridiche delle norme di diritto derivato rispetto a misure spesso "trasversali" per loro natura, con le note implicazioni sul piano del sindacato giurisdizionale della Corte.

La ricostruzione dei profili istituzionali della PSDC è invece svolta da Michele Vellano, il quale individua i vari livelli di *governance* che compongono questa politica, da quello istituzionale a quello degli organi sussidiari, come il Servizio europeo per l'azione esterna, l'Agenzia europea per la difesa e gli altri enti sussidiari.

Alberto Miglio si dà carico di esaminare due profili importanti nella materia, quali lo sviluppo della capacità di difesa e il ruolo che al riguardo gioca l'Agenzia, oltre al tema della – o meglio delle – cooperazioni strutturate permanenti all'interno dei progetti PESCO, individuandone caratteristiche, contenuti e modalità di funzionamento. Utile in proposito segnalare che, nella disamina di questi profili, emerge la notevole differenza tra i progetti concretamente sviluppati e l'idea di un'integrazione differenziata *tout-court* sviluppata dagli Stati membri nel nostro settore, a conferma che la chiave per attuare, sia pur progressivamente, una capacità europea di difesa non passa per una "coalition of the willing" cui poi possono accodarsi, ove mai, altri membri inizialmente… *unwilling*.

Uno dei profili cruciali per lo sviluppo della PSDC consiste nei possibili limiti scaturenti dal regime particolare che esiste nel settore dei prodotti della difesa rispetto le norme sul mercato interno e alle regole di concorrenza: questi aspetti vengono analizzati da Luca Calzolari, la cui analisi consente di legittimare, a trattati invariati, robusti cambi di passo nella possibilità di dar corpo a "campioni" europei nel settore.

Di altrettanto grande interesse è poi la seconda parte del volume, concentrata, come si diceva, sulle missioni militari: Lorenzo Grossio illustra partitamente le diverse tipologie di iniziative concretamente esistenti, e il fondamentale tema del loro finanziamento, mettendo in luce le criticità scaturenti nel promuovere una difesa europea in assenza di un *budget* europeo ad essa dedicato. Ludovica Poli e Gustavo

[4] Per recenti lavori apparsi altrove v. J. REHRL (ed.), *Handbook on CSDP: The Common Security and Defence Policy of the European Union*, Vienna, 2021, reperibile *online.*

Minervini trattano invece dei rapporti tra PSDC e NATO (e altre organizzazioni regionali), tra l'altro consentendoci di sciogliere i dubbi sulla fattibilità di una difesa europea non implicante necessariamente una forza armata "europea". Laura Pineschi e Andrea Spagnolo trattano infine rispettivamente del ruolo del diritto internazionale, dei diritti umani e del diritto umanitario, nonché dei profili di responsabilità internazionale e di esercizio della giurisdizione nelle missioni PSDC.

Il volume si chiude con una serie di temi scelti, tutti molto interessanti, che descrivono le forme di cooperazione tra Stati membri in materia di difesa realizzate in particolare mediante i c.d. *EU battlegroups*, o l'Eurocorpo (Gabriella Perotto), le iniziative in tema di cybersicurezza (Ludovica Chiussi Curzi), i profili di natura spaziale associati ai conflitti armati e le iniziative unionali al riguardo (Diego Mauri), il regime dei beni e delle tecnologie a duplice uso (Chiara Cellerino), la cooperazione UE-Regno Unito nel settore della difesa post-Brexit (Alessandro Rosanò), per finire con due delle missioni più note realizzate in ambito PSDC, e cioè l'operazione IRINI (Andrea Spagnolo e Stefano Turchetto) e l'operazione somala EUTM-S (Lorenzo Grossio e Antonello De Sio).

Oltre alla completezza di analisi, il volume ha un altro merito, che è quello di far comprendere come un'attuazione anche molto avanzata della PSDC non implichi affatto l'istituzione di un esercito europeo, inteso cioè come "conferimento" delle forze militari degli Stati membri all'interno di un nuovo contenitore che li sostituisca, né presupponga un'Unione "a più velocità" nella difesa. Molto si può fare infatti a legislazione invariata, in numerosi ambiti nei quali si può e si deve declinare la PSDC. Come ho provato a spiegare in un recente scritto[5], molteplici sono gli obiettivi raggiungibili già oggi, al massimo chiedendo un maggiore coraggio politico, che verrebbe tuttavia ampiamente ricompensato dai risultati in termini di sicurezza, capacità di difesa e salvaguardia dei valori e degli stessi obiettivi e interessi dell'Unione come scolpiti agli articoli 2 e 3 TUE.

In primo luogo, può essere attivata una significativa capacità di spesa europea per la difesa, volta cioè a includere nel bilancio dell'Unione le spese per la sua difesa. Anzi, una tale scelta pare quasi doverosa, alla luce di norme e principi primari, e anche della necessità di efficientare le spese complessive nel settore creando minori tensioni a livello di Unione economica e monetaria e conseguenti vincoli in capo ai suoi membri. Addirittura, per esigenze di equità, solidarietà, e natura davvero "comune" di questa spesa, essa dovrebbe, almeno progressivamente, diventare vera spesa "europea", finanziata cioè a debito. Inoltre, sul piano industriale, sono già oggi disponibili strumenti e soluzioni idonee a costruire un comparto europeo della difesa, capace di allineare le nostre imprese ai "campioni" di altri scacchieri globali.

In secondo luogo, e a tacere dei vantaggi di una messa a fattor comune di una spesa europea per la difesa, salvo non voler immaginare di poter riservare capacità nazionali per difendersi, in prospettiva, da minacce provenienti *dall'interno* dell'Unione (e cioè da altri Stati membri), non sembra più di alcuna utilità l'idea di mantenere gelosamente spazi di "sovranità interna" non condivisa a livello di Unione.

Detto questo, resta chiaramente centrale un ripensamento anche sulla *governance*, perché nell'ambito della PSDC il livello intergovernativo è tuttora pregnante,

[5] F. MUNARI, *La politica di sicurezza e difesa comune nell'Unione: il tempo delle scelte*, in *Eurojus*, 2024, 213 ss.

ed è allora sui profili istituzionali che occorre lavorare molto. L'architettura dell'Unione, per come tradizionalmente funzionante, appare obiettivamente inidonea allo scopo: la Commissione non può esercitare davvero il suo potere di iniziativa politica, l'Alto rappresentante ha, di fronte agli Stati membri, un peso specifico tuttora modesto, e questi ultimi, muovendosi in modo indipendente l'uno dall'altro in seno al Consiglio, rendono difficile il perseguimento di indirizzi di ampio respiro, non limitati cioè a situazioni contingenti o emergenziali.

Vanno quindi salutati con favore gli spunti emersi di recente, come la proposta di creare un Consiglio per la prontezza industriale nel settore dell'industria della difesa (*Defense Industrial Readiness Board*), nel quale dovrebbero essere mappate le esigenze critiche negli approvvigionamenti dei prodotti della difesa, e che dovrebbe funzionare con una continuità idonea a cementare progressivamente posizioni condivise di qualche respiro, forse prodromiche a obiettivi ben più ambiziosi[6]. Si tratta chiaramente di iniziative (per ora, tra l'altro, a livello di proposta) molto settoriali, ma che danno il senso compiuto delle difficoltà del quadro istituzionale attuale.

Sarebbe quindi un gravissimo errore attendere la modifica del quadro istituzionale primario prima di lanciare programmi ambiziosi nella difesa, che *in nuce* sono già pensati e che possono essere notevolmente potenziati sulla scorta delle basi giuridiche, industriali e finanziarie che il libro qui recensito illustra in modo compiuto e persuasivo.

Francesco Munari

ILJA RICHARD PAVONE, *Global Pandemics and International Law – An Analysis in the Age of COVID-19*, Routledge, Londra, 2024, pp. 268.

La pandemia di COVID-19 ha provocato una vera e propria alluvione di letteratura accademica che ha approcciato la crisi del 2020-2023 da varie prospettive, sottolineato le molte lacune che spiegano l'impatto globale disastroso della pandemia e proposto possibili soluzioni ai maggiori problemi, quali per esempio rendere piu equo l'accesso ai farmaci, la preparazione dei sistemi sanitari nazionali e la prevenzione di malattie zoonotiche. Anche i giuristi internazionali si sono uniti a questo sforzo analitico e normativo, con interventi che spaziano da blog posts sugli sviluppi della pandemia, a numeri speciali di riviste prestigiose quali l'*American Journal of International Law*[7], a progetti su argomenti specifici culminanti in un numero crescente di volumi collettanei[8].

Quello che è mancato fino ad ora è un'opera che riassuma ed analizzi in modo sistematico gli aspetti della pandemia piu rilevanti dalla prospettiva del diritto internazionale. Il libro di Ilja Richard Pavone qui recensito colma questa lacuna e arricchisce la dottrina internazionalistica con un contributo importante e ambizioso

[6] Per maggiori indicazioni v. F. PETRANGELI, *Il riassetto dei poteri dell'Unione in tempo di guerra,* in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2024, n. 4, 8-9.

[7] V. *The International Legal Order and the Global Pandemic*, in *American Journal of International Law*, 2020, 571 ss.

[8] C.M. FLOOD, Y.Y.B. CHEN, R. DEONANDAN, S. HALABI, S. THÉRIAULT (eds.), *Pandemics, Public Health, and the Regulation of Borders*, London, 2024.

che riunisce aspetti trattati in precedenza in modo scollegato dal loro contesto generale. Il libro è ambizioso per il suo approccio comprensivo ed olistico, che parte dalle premesse storiche ed istituzionali della sicurezza sanitaria globale per arrivare alla *vexata questio* dell'accesso ai vaccini ed abbracciare gli aspetti piu critici messi in rilievo dalla pandemia di COVID-19. Il volume è articolato in sei capitoli, con alcuni di essi divisi in parti che assicurano una struttura chiara e solida. Conclusioni in ogni capitolo offrono una sintesi degli argomenti ed analisi che precedono e offrono considerazioni critiche con ulteriori spunti di riflessione.

Come appena notato, l'approccio dell'a. è comprensivo e generalmente sequenziale, partendo nel capitolo I da una utile ricostruzione storica della gestione internazionale delle pandemie e della progressiva istituzionalizzazione della cooperazione internazionale, culminata con la creazione della Organizzazione mondiale della sanità (OMS). La seconda parte del capitolo è dedicata a un inquadramento della sanità nel contesto del sistema internazionale per la protezione dei diritti umani, a livello mondiale come regionale. Questa sezione è generalmente descrittiva ma offre una prospettiva importante per meglio apprezzare l'impatto umano della pandemia di COVID-19 e dello sforzo degli organi internazionali di controllo e protezione di reagire a misure nazionali a volte eccessive e discriminatorie. Le due parti del capitolo, data le differenze tra i due temi, avrebbero anche potuto essere meglio coordinate dal punto di vista del loro collegamento e complementarietà come componenti di un sistema coerente di protezione sanitaria globale.

Il titolo del capitolo II è dedicato alla "indipendenza" dell'OMS, termine abbastanza suggestivo date le critiche che periodicamente piovono sull'Organizzazione, ma il capitolo in realtà offre una panoramica delle emergenze dichiarate dal direttore generale sulla base del Regolamento sanitario internazionale (RSI) e delle esigenze di riforma della "global health architecture" data la sua inadeguatezza a proteggere l'umanità da gravi rischi sanitari. Questo capitolo introduce in modo purtroppo incompleto a causa della tempistica della pubblicazione il negoziato di un accordo internazionale dell'OMS contro le pandemie e l'emendamento del RSI. Gli emendamenti in questione sono stati adottati dall'Assemblea mondiale della salute nel maggio 2024, ma l'accordo internazionale è ancora in fase negoziale nel novembre 2024 e i riferimenti testuali al progetto sono in buona parte obsoleti anche se utili a comprendere le tendenze e le tensioni nel negoziato.

I capitoli III e IV coprono la parte "acuta" della pandemia, in particolare la responsabilità per la diffusione del virus, la dichiarazione di emergenza sanitaria e di pandemia nei primi mesi del 2020, nonché le origini del virus e piu in generale di rischi pandemici nella prospettiva del diritto ambientale e del cosiddetto approccio "One Health" data la natura zoonotica del COVID-19. La sequenza di capitoli in questo caso è meno chiara a mio avviso perché la discussione sulla origine e natura del virus avrebbe dovuto precedere quella sulla risposta alla pandemia per una migliore comprensione delle sue fasi. Il capitolo III si riferisce nel suo titolo alle "global and domestic responses", ma in realtà copre quasi solo le prime. Questa è a mio parere una lacuna dell'opera, che avrebbe dato un contributo maggiore alla comprensione della crisi sanitaria se avesse almeno esemplificato le misure nazionali piu frequenti e con maggiore impatto sul funzionamento di regimi giuridici internazionali che sono stati pesantemente colpiti quali quelli sui diritti umani e sul commercio internazionale. La discussione sull'interazione tra misure sanitarie, diritti

umani e le norme della Organizzazione mondiale del commercio (OMC) è concentrata nel capitolo V sui vaccini. Di particolare interesse, anche perché non ancora trattata con attenzione nella dottrina internazionalistica, è l'analisi nel capitolo IV del ruolo limitato e delle lacune del diritto sulla protezione dell'ambiente come strumento per il controllo del rischio zoonotico. Pavone si concentra sulla mancanza di regolamentazione dei "wet markets", ma purtroppo non estende la sua analisi agli allevamenti industriali che a mio parere presentano rischi maggiori di "zoonotic spillover and spillback", nonché di generare resistenza antimicrobiale a causa dell'uso irrazionale di antibiotici.

Il capitolo V, come appena accennato, si concentra sulla questione dei vaccini – particolarmente controversa durante la recente pandemia – da due prospettive complementari: la prima riguarda le distorsioni nell'accesso globale ai vaccini a causa della loro scarsezza iniziale, del "nazionalismo vaccinale" di molti Paesi sviluppati, e della ostilità della potente industria farmaceutica e biotecnologica a condividere brevetti, *know-how* ed altri diritti intellettuali per favorire una produzione di vaccini piu accellerata e diversificata geograficamente. Pavone offre una concisa ma chiara introduzione agli aspetti fondamentali della protezione dei brevetti nell'accordo TRIPS dell'OMC e confronta tale protezione con gli obblighi di solidarità e cooperazione sottintesi dalle norme sui diritti dell'uomo, in particolare il "diritto alla salute" nel suo contesto nazionale ed internazionale. Un altro aspetto rilevante per apprezzare la reazione internazionale alle ineguaglianze nell'accesso a farmaci essenziali è stata la concettualizzazione dei vaccini come "global public good". Pavone ci ricorda (pp. 164-166) le origini di tale concetto dalle teorie micro-economiche e di come sia invece diventato uno strumento politico per incoraggiare una regolamentazione e finanziamento pubblici per reagire alle distorsioni del mercato, uno sforzo che tuttavia rimane a volte retorico e che in ogni caso genera problemi conseguenziali quali le priorità nell'accesso ai vaccini. Probabilmente, come nota Pavone a varie riprese nel capitolo in questione, l'unica soluzione è un approccio pratico e coerente con le dinamiche politiche ed economiche, come testimoniato dall'ambiziosa esperienza multilaterale della piattaforma pubblico-privata ACT-A e la sua componente vaccinale COVAX.

La seconda prospettiva riguarda la tensione tra obblighi vaccinali per la protezione della salute pubblica da un lato e la salvaguardia dei diritti indivuali all'autodeterminazione, alla libertà di pensiero e di coscienza e alla libertà di scelte profondamente individuali dall'altro. Non è necessario ricordare qui come questa sia stata una delle componenti piu delicate e controverse della risposta al COVID-19 e di come decisioni pubbliche a volte prese senza certezze scientifiche abbiano diviso e continuino a dividere società e comunità e abbiano incoraggiato disinformazione e strumentalizzazioni. Questa è senza dubbio una della parti piu interessanti e riuscite del libro grazie sicuramente anche alla lunga esperienza dell'a. nel campo della bioetica, incluso un breve inqudramento storico delle politiche vaccinali che risulterà utile ai non-iniziati al diritto sanitario internazionale. Importanti sono anche i riferimenti alla giurisprudenza della Corte europea sui diritti dell'uomo (pp. 190-202) che come suo solito si sforza di riflettere gli orientamenti prevalenti tra gli Stati parti alla Convenzione europea, cosa non facile date le profonde divisioni accentuate recentemente dai traumi della pandemia di COVID-19. Pavone conclude, e concordo con lui, che in termini generali gli obblighi diretti o indiretti di vaccinazione contro il COVID-19 – soprattutto per bambini come condizione di accesso alle scuole –

erano compatibili con la protezione dei diritti e libertà fondamentali espressi nei Patti delle Nazioni Unite sui diritti dell'uomo del 1966 e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950.

Il capitolo VI conclude il volume trattando di un altro aspetto controverso della gestione internazionale delle epidemie di malattie infettive, in particolare del loro inquadramento da un punto di vista politico come minacce alla sicurezza nazionale ed internazionale. Un approccio securitario alla salute mondiale è stato da tempo promosso dagli Stati Uniti ed altri Paesi occidentali, inizialmente come reazione alla pandemia di HIV-AIDS ma nel corso del tempo in termini piu generali. A livello internazionale questo cambio di paradigma si è concretato nell'intervento del Consiglio di sicurezza, oltre che nel contesto della pandemia di HIV-AIDS, nel corso delle epidemie di Ebola in Africa occidentale e in risposta all pandemia di COVID-19. In quest'ultimo caso, la polarizzazione all'interno del Consiglio di sicurezza e l'ostilità tra Cina e Stati Uniti ha ritardato la sua reazione e diminuito le possibilità di consenso tra i membri permanenti. Pavone concentra la sua analisi sui fondamenti concettuali e istituzionali delle risoluzioni del Consiglio, in particolare la 2177 (2014) che porta all'estremo la securitizzazione della salute designando per la prima volta una epidemia (quella di Ebola in Africa occidentale) come una minaccia alla sicurezza internazionale. A mia conoscenza questa è una delle sole analisi sistematiche delle risoluzioni "sanitarie" del Consiglio di sicurezza da una prospettiva non puramente politica, anche se il passaggio dall'amministrazione Obama a quella del Presidente Trump e il peggioramento del contesto geopolitico globale sono decisivi per capire l'approccio piu timido e conservatore del Consiglio durante la pandemia di COVID-19.

In conclusione, il volume in esame offre un contributo originale e puntuale a una migliore comprensione della crisi globale scatenata dalla pandemia di COVID-19, spaziando dalle origini storiche della sicurezza sanitaria globale a vari aspetti delle fasi piu acute della pandemia e a problemi delicati e controversi che sono lungi dall'essere risolti in modo soddisfacente, soprattutto quelli che si concentrano sulla questione dei vaccini. Un dato che emerge dalla lettura del libro di Pavone, anche se l'autore non lo tratta in modo esplicito e specifico, è che la scarsità di accordi internazionali dedicati alla protezione della salute – lo strumento centrale durante la pandemia di COVID-19 è stato il solo RSI con tutti i suoi limiti – impone un approccio sistemico per ricostruire le linee direttive della prevenzione, preparazione e risposta alle crisi sanitarie incluse le pandemie. Tale approccio deve tenere in considerazione quello che la migliore dottrina anglofona ha definito "regime complexity", incluso l'impatto sulle politiche sanitarie di regimi giuridici internazionali non concepiti con la salute come priorità. Oltre al diritto economico internazionale menzionato piu sopra, basti pensare alla confusione generata dalla Convenzione sulla biodiversità e dal suo "protocollo di Nagoya" sulle condizioni giuridiche per la condivisione internazionale dei patogeni e dei benefici generati dalla loro utilizzazione. Questo è uno degli aspetti che ha bloccato l'attuale negoziato dell'accordo pandemico OMS ed è un peccato che l'a. non ne tratti nel suo contributo.

Un'ultima considerazione è che il tono del libro è – comprensibilmente – piuttosto negativo e pessimistico nell'analizzare la "performance" del sistema sanitario globale, inclusa quella dell'OMS, nella mancata prevenzione della pandemia di COVID-19 e nella risposta disordinata se non irrazionale alla sua

diffusione. Tuttavia, sarebbe stato importante anche riconoscere e valorizzare gli aspetti positivi che hanno probabilmente impedito un esito ancora peggiore, per esempio la cooperazione senza precedenti tra scienziati di tutto il mondo nella ricerca primaria sul virus, il ruolo di facilitazione e coordinamento svolto dall'OMS in questo contesto ed il fatto stesso che la disponibilità di tecnologie rivoluzionarie come quella MRNA hanno reso disponibili vaccini efficaci nel giro di meno di un anno. In altre parole, leggendo l'ottimo contributo di Pavone non bisogna ignorare che il bicchiere puo essere considerato mezzo vuoto o mezzo pieno a seconda delle prospettive di analisi.

Gian Luca Burci

MASSIMO PANEBIANCO, *I gruppi globali di Stati. Diritto euro-internazionale del G7-G20-BRICS*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, pp. 595.

A distanza di poco più di un anno dalla precedente opera *Stato di diritto e democrazia euro-globale (la crisi dell'est-ovest*) (Editoriale Scientifica, 2023), il Professore Emerito Massimo Panebianco, insigne studioso nell'ambito della dottrina internazionalistica, pubblica l'ennesimo volume di indiscusso pregio dal titolo *I gruppi globali di Stati. Diritto euro-internazionale del G7-G20-BRICS*, edito dall'Editoriale Scientifica quale tredicesimo volume della Collana *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, diretta dalla Prof.ssa Angela Di Stasi.

Come l'a. precisa in apertura, il volume, che cade nel Trentennale del G8 di Napoli (8-10 luglio 1994), si occupa della crisi drammatica e senza precedenti della Comunità internazionale attuale, nell'anno 2024 che è quello delle "tre Presidenze": dell'Italia per il G7, della Repubblica Federativa Russa per il BRICS e del Brasile per il G20. Tale triade del governo globale (G7-G20-BRICS) risulta – come Egli evidenzia – «alla ricerca di un nuovo ordine internazionale, non più unipolare o bipolare ma più largamente e progressivamente condiviso».

Nel corso dell'indagine l'a., a fronte della crisi in corso, si sofferma sulla ricerca di soluzioni immediate ai problemi e su nuovi modelli istituzionali da collaudare. Esamina, dunque, il ruolo e le responsabilità principali dei gruppi globali di Stati, leaders del XXI secolo, proiettandosi poi nel post-2024, nella consapevolezza del grande dinamismo che attraversa tutti i fronti internazionali al fine di stabilire una interconnessione fra diversi gruppi di *governance*. In tale contesto, come Egli puntualizza nell'introduzione, a distanza di cinquant'anni dalla Conferenza di Helsinki sulla pace e la sicurezza in Europa (CSCE), si avverte l'esigenza di una nuova e ulteriore analoga conferenza, capace di essere inclusiva rispetto a nuovi ed emergenti gruppi di Stati, operanti nel Mediterraneo e nel vasto mondo arabo-islamico (c.d. Euro-Med e global Islam). Proprio entro tale scenario, il governo dei gruppi globali si consolida nell'equilibrio fra G7 e BRICS all'interno del loro organo di concertazione comune, il G20, nel quadro di una costituenda democrazia globale. Tale "sistema di *soft power*", così come definito dal Professore Panebianco, è chiamato ad operare alla stregua di un codice di auto-comportamento di difesa di valori, sia individuali che collettivi, delle varie parti e regioni del mondo: è la *governance* del XXI secolo, alla prova dell'attuale crisi, la quale ha finora prodotto risultati rimarchevoli

in termini di accordi di partenariato strategico e di cooperazione multilaterale tra Stati.

Tanto esposto, il volume *de quo* si traduce in una autorevole lettura della realtà attraverso la triplice lente dell'internazionalista, dello storico del Diritto internazionale e del cultore delle Relazioni internazionali, muovendo dall'esistente, memore del passato e con uno sguardo proteso al futuro. Così inteso esso si articola in quattro parti: la prima è dedicata alla "Storia giuridica globale dei gruppi di Stati" e consta di tre capitoli. Nel primo, intitolato "Dal G7 al G20", si ripercorre il ruolo dell'Italia dapprima nel G7, quale «istituzione di governo di due grandi Stati dell'occidente e dell'oriente, fra loro complementari, o antagonisti, nell'unico spazio Globale», ovvero «una forma di governo a geometria variabile», cha ha avuto la massima espansione nella forma del G8 fino al *summit* a presidenza italiana (da Napoli 1994 a Genova, 2001 a L'Aquila, 2009), per poi cogliere le interazioni tra G7 e G20, i principi regolatori e le successive evoluzioni, con uno sguardo all'Europeismo, all'Americanismo, all'Africanismo, fino all'Asiatismo dell'Asia-Pacifico e dell'Indo-Pacifico. Nel secondo si delineano "I gruppi di Stati fra Occidente ed Oriente", a garanzia della sicurezza e della democrazia globale, con particolare riguardo al Vertice dei 7 Paesi industrializzati ("Vertice dei 7" o G7), evidenziandone l'evoluzione nella *governance* globale, da puro e semplice club esclusivo ed elitario a gruppo globale di Stati; mentre nel terzo dal titolo "Mezzo secolo di prevenzione e gestione delle crisi", attraverso un *excursus* storico, si passa a vagliare: il ruolo assunto dai gruppi globali di Stati dalla caduta del Muro di Berlino al nuovo spazio post-sovietico, il modello di sicurezza internazionale dell'Unione europea, lo spazio economico comune fra l'Atlantico e il Pacifico, le prospettive di un'area di sicurezza comune per il Medio Oriente, le prospettive della Russia fra G7 e BRICS, i nuovi gruppi 2023 Euro-Med e global Islam sino alle prospettive post-2024.

La seconda parte dell'opera, invece, intitolata "Dall'uni a tripolarismo" si compone di 3 capitoli, dedicati rispettivamente: alle "Funzioni e competenze del governo globale" (capitolo IV), il cui primo dato caratteristico è la presenza di una pluralità di sedi di governo, con rotazione annuale delle presidenze dei singoli Stati, a differenza di questi ultimi in cui esiste una sede unica e fissa del governo centrale; all'"Evoluzione istituzionale dei gruppi di Stati" (capitolo V), globali e regionali, e, dunque al diritto della transizione ecologica, economica ed energetica, al diritto della transizione digitale-migratoria-umanitaria, al diritto istituzionale programmato e concertato, oltre che alle norme di *leadership* e di vertice e alle norme di *partnership* o di base, per poi concludere con un'analisi della *governance* bilanciata del G20 e gli sviluppi della *governance* accentrata, concentrata e decentrata; alla "Tipologia di gruppi globali di Stati e piani di azione strategica" (capitolo VI), come pure a piani di azione di politica estera e di sicurezza globale e a piani di azione di sicurezza e difesa.

A seguire, la terza parte si intitola "Nuove regole della *governance* Geopolitico-economica" ed è articolata in tre capitoli: l'uno relativo alle convergenze e divergenze dei gruppi di Stati nelle aree di crisi globali (capitolo VII), l'altro (capitolo VIII) in materia di conflitti e concertazione sempre nelle aree di crisi (aree di crisi regionali e locali, Area di crisi nel Mar Nero, nei Balcani occidentali, di Gaza City), per poi concludere con le tipologie dei conflitti armati nel sistema globale (capitolo IX), a partire dai conflitti armati statuali e non, concentratisi, come noto, nel moder-

no Oriente mediterraneo. Al riguardo l'a. riconduce tali conflitti alla tipologia generale della "guerra ibrida" come guerra mista, fra pubblico e privato, fra storia ed attualità, come quella in corso in vari Paesi arabo-islamici del Medio Oriente e dell'Asia centrale ove è implicita la presenza di Stati come soggetti belligeranti insieme a combattenti privati, tollerati o collegati ai primi, in attività di resistenza o liberazione nazionale, fino agli estremi limiti della guerra terroristica. E distingue, altresì: i conflitti di sovranità statali fra grandi e medie potenze, ovvero la guerra delegata o indiretta a bassa intensità, per tema, luoghi e mezzi utilizzati (c.d. *soft war*), muovendo dall'analisi secondo cui, nella fase attuale, l'ordine mondiale cerca di minimizzare il grande rischio della guerra e ridurre l'uso della forza armata; i conflitti di autorità territoriali non-riconosciute (c.d. *non-state actors*); i conflitti nelle aree di commercio marittimo internazionale; i conflitti di comunicazioni digitali (c.d. *digital war*).

La quarta e ultima parte concerne l'ordine globale fra storia e attualità, esaminato in tre capitoli: il decimo con riguardo al "Ruolo del diritto internazionale nella gestione delle crisi", ove si evidenzia la funzione anti-crisi dei gruppi di Stati globali: ivi la vera novità prodotta dai conflitti armati del triennio 2022/24 – come l'a. sottolinea – sta nell'allargamento della sfera soggettiva ed oggettiva del controllo sulle crisi globali (crisi geo-economiche, geo-politiche, minaccia di crisi atomiche, ecc.): «Essa era limitata ai disastri naturali e alle pandemie e solo nel triennio pregresso si è allargata ai temi relativi alla prevenzione e soluzione delle crisi internazionali, analizzati nei loro aspetti causali e nei loro possibili risultati». Segue l'undicesimo capitolo su "Il mondo oltre i conflitti armati" con un'analisi, *inter alia*, sulla sicurezza regionale fra populismo e post-populismo, sulla sicurezza contro il terrorismo globale e multipolare, sulla politica estera di sicurezza e di cooperazione allo sviluppo, sulla difesa dell'Occidente, dell'Unione europea, oltre che nazionale.

Il volume si chiude con una riflessione sulla pace futura fra democrazia ed autocrazia (capitolo dodicesimo) con acute considerazioni relative ai gruppi globali G7-BRICS-G20 (capitolo tredicesimo), suggerendo prospettive di nuove regole della *governance* globale, estese al diritto internazionale dei conflitti armati, ivi comprese le tre aree di crisi militare del Mar Nero e del Mediterraneo orientale (Russia-Ucraina dopo il 24 febbraio 2022, Israele-Palestina dopo il 7 ottobre 2023 e Israele-Iran dopo il 13 aprile 2024).

L'opera così composta si chiude con un'ampia e articolata appendice documentaria – di ben 327 pagine – che include le dichiarazioni finali, generali e tematiche, delle riunioni ministeriali e presidenziali del G7 2024 ed è corredata da un puntuale indice degli autori. Tale scelta, degna di nota, è dettata da ragioni che riguardano l'importanza della comunicazione geo-politica. I gruppi globali di Stati – come l'a. li definisce – «non sono club esclusivi e fortezze chiuse, ma aperte alla comunicazione e concertazione con tutti gli altri. In un mondo geopolitico frammentato, la comunicazione ufficiale a più livelli assicura il confronto fra esigenze politiche, sia elettorali e parlamentari, sia presidenziali e governative; viceversa la comunicazione orizzontale garantisce spazi sempre più vasti di azione, ai vari livelli nazionale, regionale e globale». Inoltre, la comunicazione circolare assicura un quadro stabile dei rapporti; essa ha un baricentro, ovvero un centro, con un dialogo costante e permanente tra Occidente e Oriente, Medio Oriente, Nord e Sud globale. «È la rivoluzione del nuovo ordine globale dello Stato contemporaneo del XXI» come dichiara l'a.: «in passato si parlava di espansione della comunità internazionale euro-centrica ver-

so altri continenti, mentre oggi si parla di dialogo e confronto sui grandi temi globali della pace e della sicurezza, della crescita e dello sviluppo nel contesto della cooperazione internazionale». E, a tal proposito, emblematico è il G20 che rappresenta «il punto più alto della comunicazione globale fra est-ovest e nord-sud», atteso che «i suoi regolamenti normativi e le sue direzioni politiche rendono leciti ed autorizzati i successivi comportamenti individuali e particolari, pattizi e pragmatici dei suoi Stati membri». Nel complesso – dichiara il professor Panebianco – «ne deriva una comunicazione circolare dal centro alla periferia e viceversa».

Alla fervida, costante e mai sopita produzione scientifica dell'a. si aggiunge, oggi, l'opera qui recensita, di carattere spiccatamente innovativo che offre un'impareggiabile lettura critica della Comunità internazionale attuale, a beneficio di molteplici categorie di destinatari, in particolare dei cultori del Diritto internazionale e delle Relazioni internazionali. Il Professore Panebianco muovendo, infatti, dal dato reale prospetta una possibile definizione del diritto globale e dei nuovi assetti geopolitici, ovvero delle soluzioni desumibili dalle più antiche tradizioni della storia europea, fino a quelle ultime ed attuali del XXI secolo. Egli confida specie nel ruolo esplicabile dal G20 che, a suo parere, nell'esperienza dei gruppi globali di Stati, rappresenta «il punto più alto del diritto internazionale pubblico contemporaneo», «un ponte fra Occidente-Oriente e Medio Oriente, così come fra nord e sud del mondo» e, in particolare, «un ponte di collegamento fra le grandi tradizioni democratiche del mondo contemporaneo»: dalle tradizioni storiche delle democrazie occidentali, di tradizione greco-romana e poi liberale anglo-americana, a quella orientale, bizantino-ortodossa e russo-cinese nel vasto mondo euro-asiatico; e, al contempo tali tradizioni individuano «il mondo del Medio Oriente come intermedio fra Occidente ed Oriente, fra tradizioni arabo-islamiche e nuovo Stato di diritto e costituzionale, propria del mondo contemporaneo».

In definitiva, come sottolinea e auspica il Professore Panebianco nelle conclusioni, il G20 con la sua idea di sicurezza internazionale persegue il fine di un nuovo ordine mondiale, pluralistico e multipolare, per «portare il mondo oltre le guerre attuali», con la pacificazione e la concertazione fra i gruppi, aspirando ad «un possibile, ampio sistema di sicurezza globale», che consenta un costante e proficuo «confronto di civiltà geopolitiche e geo-economiche».

Anna Iermano

COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

ROBERTO VIRZO – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Messina

FULVIA STAIANO – Professoressa associata di Diritto internazionale – Università Telematica "Giustino Fortunato".

DENARD VESHI – Professore associato di Diritti umani – Bedër University College di Tirana.

PIERLUIGI SALVATI – Dottore di ricerca in Ordine internazionale e tutela dei diritti individuali – Università degli Studi di Napoli "Federico II".

Per la sezione *Osservatorio Europeo*:

GUERINO FARES – Professore ordinario di Diritto amministrativo e pubblico – Università degli Studi Roma Tre.

Per la sezione *Osservatorio Diritti Umani*:

LINDA COTTONE – Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico internazionale e relazioni internazionali – Università autonoma di Barcellona (UAB).

Per la sezione *Note e Commenti*:

ALESSANDRA NEPA – Ricercatrice in Diritto internazionale – Università degli Studi "G. D'Annunzio" Chieti-Pescara.

Per la sezione *Rassegne*:

PIERO PENNETTA – Già Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Salerno.

ELISA TINO – Professoressa associata di Diritto internazionale – Università degli Studi di Napoli Parthenope.

Per la sezione *Recensioni*:

FRANCESCO MUNARI – Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea – Università di Genova.

GIAN LUCA BURCI – Senior Visiting Professor di Diritto internazionale – Graduate Institute of International and Development Studies di Ginevra.

ANNA IERMANO – Professoressa associata di Diritto internazionale – Università degli Studi di Salerno.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIX 2024

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE SOMMARIO

ARTICOLI E SAGGI

GIUSEPPE PUMA – Le sanzioni economiche unilaterali contro la Bielorussia nella recente prassi internazionale ……5

FIAMMETTA BORGIA – Intelligenza artificiale, arte digitale e diritto d'autore: profili di diritto internazionale ……..25

LAURA DI GIANFRANCESCO – La funzione di *accountability* dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite alla luce della risoluzione 76/262 sulla *veto initiative* …….....47

FRANCESCO GAUDIOSI – One Health: A New Intersectoral Approach and Its Legal Implications for Global Health Governance ……..……..……...73

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

FRANCESCA ROMANIN JACUR – L'evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente tra prassi successiva e interpretazione giudiziale degli accordi ……...383

ANDREA MENSI – The Identification of International Non-Binding Agreements Through the Lens of Subjective and Objective Indicators: Fiction or Reality? ……..……...…….413

LUCA MARTELLI – I "paradisi ambientali": prima che economico, un fenomeno giuridico di diritto internazionale ……..……...……...445

MARIO PASQUALE AMOROSO – Convergence and Divergence between International Humanitarian Law and the Law of Neutrality in Inter-State Military Assistance: Lessons from Recent State Practice in the Russia-Ukraine Conflict ……...……469

ROSA STELLA DE FAZIO – Alcune considerazioni sul Trattato a tutela della biosostenibilità marina ……..……...…….499

ROBERTO VIRZO – Fondamento ed esercizio della competenza consultiva del Tribunale internazionale del diritto del mare: considerazioni a margine del parere 21 maggio 2024……..603

FULVIA STAIANO – The Assessment of Circumstances Requiring the Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice: Too Much, Too Soon? …….629
DENARD VESHI – The Impact of Refugee Influx on Host Nations' National Security: A Focus on Terrorism ……..……..……..……..……..655
PIERLUIGI SALVATI – The Duty of Non-Recognition of Internationally Unlawful Situations in the Face of the Current Crisis in Ukraine ……...……675

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

GIORGIA BEVILACQUA – Innovazione tecnologica e interpretazione del diritto al gioco nella Convenzione ONU sui diritti del fanciullo …….....97
FEDERICA FALCONI – Contrasto allo *hate speech* e responsabilità nella comunicazione politica *online*: note alla sentenza della Corte europea dei diritti umani *Sanchez c. Francia*...115
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
ANTONINO ALÌ – Encryption Backdoors on Trial: The *Telegram* Case Before the European Court of Human Rights …….....525
GRAZIA ELEONORA VITA – Cambiamento climatico e diritti umani. Note alla sentenza della Corte europea dei diritti umani *Verein KlimaSeniorinnen e altri c. Svizzera* …….541
LINDA COTTONE – Lebanon's Resilient Approach to Migration and Security ……...727

OSSERVATORIO EUROPEO

FRANCESCO VIGGIANI – La posizione asimmetrica della Corte di giustizia dell'Unione europea nel contesto "emergenziale" del fenomeno migratorio ……137
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
FABIOLA MASSA – La tutela brevettuale del farmaco nell'ordinamento multilivello tra passato e futuro ……..…….....557
GUERINO FARES – Le recenti proposte della Commissione europea in tema di proprietà intellettuale e *market exclusivity* nel settore farmaceutico: alla ricerca dell'interesse pubblico ……..……..……..701

NOTE E COMMENTI

ALESSANDRA NEPA – *Climate Smart Agriculture* e commercio internazionale.....743

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Nazioni Unite

Assemblea generale (78ª 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 (76ª 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

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni e istituzioni internazionali

ORGANIZZAZIONI REGIONALI NELL'AREA DEI PAESI POST-SOCIALISTI
L'attività nel 2020-2023, p. 157

Piero Pennetta, Elisa Tino

ORGANIZZAZIONI REGIONALI IN AMERICA LATINA E NEI CARAIBI
L'attività nel 2020-2024 (prima parte), p. 579

Piero Pennetta, Elisa Tino

ORGANIZZAZIONI REGIONALI IN AMERICA LATINA E NEI CARAIBI
L'attività nel 2020-2024 (seconda parte), p.753

Piero Pennetta, Elisa Tino

RECENSIONI

FASC. 2

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.

FASC. 3

E. LATOSZEK, A. KLOS (edited by), *Global Public Goods and Sustainable Development in the Practice of International Organizations: Responding to Challenges of Today's World*, Brill, Boston, 2023, pp. XXVI-386 (*Susanna Cafaro*), p. 595

FASC. 4

M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, CEDAM, Wolters Kluwer, Milano, 2022, pp. 402 (*Francesco Munari*), p. 775.
I. R. PAVONE, *Global Pandemics and International Law – An Analysis in the Age of COVID-19*, Routledge, Londra, 2024, pp. 268 (*Gian Luca Burci*), p. 778.
M. PANEBIANCO, *I gruppi globali di Stati. Diritto euro-internazionale del G7-G20-BRICS*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, pp. 595 (*Anna Iermano*), p. 782.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIX 2024

QUARTERLY JOURNAL
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

GENERAL SUMMARY

ARTICLES AND ESSAYS

GIUSEPPE PUMA – Unilateral Economic Sanctions against Belarus in Recent International Practice ……..5

FIAMMETTA BORGIA – Artificial Intelligence, Digital Art and Copyright: Profiles of International Law ……...25

LAURA DI GIANFRANCESCO – The Accountability Function of the UN General Assembly in Light of Resolution 76/262 on the Veto Initiative ……..47

FRANCESCO GAUDIOSI – One Health: A New Intersectoral Approach and Its Legal Implications for Global Health Governance ……..73

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

FRANCESCA ROMANIN JACUR – The Evolution of International Environmental Law between Subsequent Practice and Judicial Interpretation of Treaties …..……383

ANDREA MENSI – The Identification of International Non-Binding Agreements Through the Lens of Subjective and Objective Indicators: Fiction or Reality? ……..413

LUCA MARTELLI – "Pollution Havens": Primarily an Issue of International Law Rather Than an Economic Phenomenon ……..445

MARIO PASQUALE AMOROSO – Convergence and Divergence between International Humanitarian Law and the Law of Neutrality in Inter-State Military Assistance: Lessons from Recent State Practice in the Russia-Ukraine Conflict ……469

ROSA STELLA DE FAZIO – Critical Remarks on the BBNJ Treaty ……499

ROBERTO VIRZO – Legal Basis and Exercise of the Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea: Considerations on the Margin of the Advisory Opinion of 21 May 2024 ……..603

FULVIA STAIANO – The Assessment of Circumstances Requiring the Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice: Too Much, Too Soon? ……..……..……..…..……629
DENARD VESHI – The Impact of Refugee Influx on Host Nations' National Security: A Focus on Terrorism ……..……..…..……..655
PIERLUIGI SALVATI – The Duty of Non-Recognition of Internationally Unlawful Situations in the Face of the Current Crisis in Ukraine ……...…..……675

HUMAN RIGHTS OBSERVATORY

GIORGIA BEVILACQUA – Technology Innovation and the Interpretation of the Right to Play in the UN Convention on the Rights of the Child ……..……...97
FEDERICA FALCONI – Countering Hate Speech and Responsibilities in Online Political Communication. Notes to ECtHR Judgment *Sanchez v. France* ..……..115
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
ANTONINO ALÌ – Encryption Backdoors on Trial: The *Telegram* Case before the European Court of Human Rights ……...……..525
GRAZIA ELEONORA VITA – Climate Change and Human Rights. Notes to ECtHR Judgement *Verein KlimaSeniorinnen and others v. Switzerland* ……....……541
LINDA COTTONE – Lebanon's Resilient Approach to Migration and Security …..…….727

EUROPEAN OBSERVATORY

FRANCESCO VIGGIANI – The Asymmetric Position of the Court of Justice of the European Union in the "Emergency" Context of the Migration Phenomeno……..137
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
FABIOLA MASSA – Patent Protection of Medicines in the Multilevel Legal System between Past and Future ……..……..……...……...……...……...557
GUERINO FARES – The Latest Regulatory Proposals from the European Commission about Intellectual Property and Market Exclusivity in the Pharmaceutical Field: Searching for Public Interest ……..…...…..……701

NOTES AND COMMENTS

ALESSANDRA NEPA – *Climate Smart Agriculture* and International Trade ……743

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

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

REGIONAL ORGANIZATIONS IN THE AREA OF POST-SOCIALIST COUNTRIES
The activities in 2020-2023, p. 157

Piero Pennetta, Elisa Tino

REGIONAL ORGANIZATIONS IN LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN
The activities in 2020-2024 (Part I), p. 579

Piero Pennetta, Elisa Tino

REGIONAL ORGANIZATIONS IN LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN
The activities in 2020-2024 (Part II), p. 753

Piero Pennetta, Elisa Tino

REVIEW OF BOOKS

ISSUE. 2

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.

ISSUE. 3

E. LATOSZEK, A. KLOS (edited by), *Global Public Goods and Sustainable Development in the Practice of International Organizations: Responding to Challenges of Today's World*, Brill, Boston, 2023, pp. XXVI-386 (*Susanna Cafaro*), p. 595

ISSUE. 4

M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, CEDAM, Wolters Kluwer, Milano, 2022, pp. 402 (*Francesco Munari*), p. 775.
I. R. PAVONE, *Global Pandemics and International Law – An Analysis in the Age of COVID-19*, Routledge, Londra, 2024, pp. 268 (*Gian Luca Burci*), p. 778.
M. PANEBIANCO, *I gruppi globali di Stati. Diritto euro-internazionale del G7-G20-BRICS*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, pp. 595 (*Anna Iermano*), p. 782.