

# LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

---

Vol. LXXX

2025

N. 1

---

RIVISTA TRIMESTRALE  
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

## INDICE

### *ARTICOLI E SAGGI*

- IRINI PAPANICOLOPULU, DANIELE MANDRIOLI – Combating Transnational Crime at Sea: The Unfinished Integration Between UNTOC and UNCLOS.....5
- GIADA GIACOMINI, EMANUELE FRATTO ROSI GRIPPAUDO – Spectrum of Anthropocentric Approaches to the Ecological Continuum: Environmental Protection Effectiveness and Legal Standing in Italy's New Constitutional Framework.....31
- MARCO ARGENTINI – La nozione di “contratto internazionale di investimento” alla luce dei lavori del *working group* UNIDROIT-ICC: un'estensione applicativa del test *Salini*? 61

### *OSSERVATORIO DIRITTI UMANI*

- MICHELA CHIANESE – La confisca di beni culturali illecitamente acquisiti dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni a margine del caso dell'*Atleta di Fano*.....81

### *OSSERVATORIO EUROPEO*

- ANDREA MARIA PELLICONI – La decisione *Fronte Polisario II* della Corte di giustizia dell'Unione europea e il diritto all'autodeterminazione del popolo Sahrawi.....109

### *NOTE E COMMENTI*

- MARIAIDA CRISTARELLA ORISTANO – Ancora sul dialogo tra corti e il primato del diritto dell'Unione europea: la sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024.....139

*RASSEGNE*

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Nazioni Unite

*Consiglio di sicurezza* (luglio-dicembre 2023), p. 153

1. Considerazioni introduttive, p. 153; 2. Il rinnovo di mandati esistenti, p. 153; 3. L'inazione del Consiglio di sicurezza dinanzi agli eventi nella Striscia di Gaza, p. 155; 4. Il progressivo disimpegno dal continente africano, p. 157; 5. La situazione ad Haiti e l'autorizzazione al dispiegamento della *Multinational Security Support Mission*, p. 158.

*Ivan Ingravallo*

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni e istituzioni internazionali

ORGANIZZAZIONI REGIONALI IN ASIA-PACIFICO

L'attività nel periodo dicembre 2021-ottobre 2024, p. 163

*Piero Pennetta, Elisa Tino*

# LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

---

Vol. LXXX

2025

N. 1

---

RIVISTA TRIMESTRALE  
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

## SUMMARY

### *ARTICLES AND ESSAYS*

- IRINI PAPANICOLOPULU, DANIELE MANDRIOLI – Combating Transnational Crime at Sea: The Unfinished Integration Between UNTOC and UNCLOS.....5
- GIADA GIACOMINI, EMANUELE FRATTO ROSI GRIPPAUDO – Spectrum of Anthropocentric Approaches to the Ecological Continuum: Environmental Protection Effectiveness and Legal Standing in Italy’s New Constitutional Framework.....31
- MARCO ARGENTINI – The Notion of “International Investment Contract” in Light of the UNIDROIT-ICC Working Group: Towards a Functional Extension of the *Salini* Test?.....61

### *HUMAN RIGHTS OBSERVATORY*

- MICHELA CHIANESE – The Confiscation of Illegally Acquired Cultural Property Before the ECtHR: Reflections on the Case of the *Athlete of Fano*.....81

### *EUROPEAN OBSERVATORY*

- ANDREA MARIA PELLICONI – The *Front Polisario II* Decision of the Court of Justice of the European Union and the Right to Self-Determination of the Sahrawi People.....109

### *NOTES AND COMMENTS*

- MARIAIDA CRISTARELLA ORISTANO – On the Dialogue Between Courts and the Primacy of European Union Law: The Judgment of the Constitutional Court No. 181 of 2024...139

*SURVEYS*

ACTIVITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

United Nations

*Security Council* (July-December 2023), p. 153

1. Preliminary remarks, p. 153; 2. The renewal of existing mandates, p. 153; 3. The inaction of the Security Council Towards the events in the Gaza Strip, p. 155; 4. The progressive disengagement from the African continent, p. 157; 5. The situation in Haiti and the authorization for deployment of the *Multinational Security Support Mission*, p. 158.

*Ivan Ingravallo*

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

REGIONAL ORGANIZATIONS IN ASIA AND THE PACIFIC

The activities in the period December 2021-October 2024, p. 163.

*Piero Pennetta, Elisa Tino*

## ARTICOLI E SAGGI

### COMBATING TRANSNATIONAL CRIME AT SEA: THE UNFINISHED INTEGRATION BETWEEN UNTOC AND UNCLOS

IRINI PAPANICOLOPULU – DANIELE MANDRIOLI\*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The UNTOC regime. – 3. The Law of the Sea regime. – 4. Interactions, synergies, clashes, and gaps. – 4.1. Interactions and synergies. – 4.2. Clashes and gaps. – 5. Conclusions.

1. The criminal exploitation of the «openness and opportunities of globalization» is perceived by the international community as a growing threat to the world's security and stability<sup>1</sup>. States are increasingly concerned, *inter alia*, about the rise of transnational crime at sea. Piracy off the coasts of Somalia and in the Gulf of Guinea, the trafficking of drugs, weapons, and human beings, as well as illegal, unreported and unregulated (IUU) fishing that deplete the oceans, represent some of the key challenges faced by States in ensuring maritime security. In addition to these, there are more recent threats, such as the Houthis attacks against private ships crossing the Red Sea<sup>2</sup>. As the United Nations (UN) Security Council recently acknowledged<sup>3</sup>, the political and economic consequences of transnational maritime crimes are suffered

---

\* For the purposes of Italian public examinations, the authors declare that Daniele Mandrioli is the author of sections 1, 2 and 4 and Irini Papanicolopulu is the author of sections 3 and 5.

<sup>1</sup> UN Secretary-General Kofi A. Annan, *Address at the Opening of the Signing Conference for the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, Palermo, 12 December 2000.

<sup>2</sup> For more information, see *Conflit au Moyen Orient: les Etats-Unis et le Royaume-Uni frappent les houthistes au Yémen*, *Le Monde*, 12 January 2024 (available online); *Middle East Crisis Houthis Claim Lethal Attack on Commercial Ship Near Yemen*, *The New York Times*, 6 March 2024 (available online). While some of these attacks have been performed from land, others have been entirely conducted at sea. For more information, see *Update: Houthi rebels seize car carrier with 25 crew on board*, *Sea Trade Maritime News*, 20 November 2023 (available online).

<sup>3</sup> UN Security Council Resolution 2722, adopted on 10 January 2024, S/RES/2722 (2024), see paras. 2 and 3.

not only by the respective flag States but also by the international community as a whole.

The main treaty addressing activities taking place at sea, the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea ('UNCLOS')<sup>4</sup>, contains some provisions that address security concerns of States. The rules on piracy are perhaps the most prominent example<sup>5</sup>, but one can find security concerns also at the basis of rules dealing with innocent passage in the territorial sea<sup>6</sup>, and even other UNCLOS provisions<sup>7</sup>. These norms, however, primarily address individual criminal activities, and do not fully account for the transnational organisation of maritime crime nor the significant interconnections between different criminal activities<sup>8</sup>. More importantly, these provisions generally attribute powers on specific States to take measures against suspected criminals, but do not oblige them to do so. Combating crime, therefore, seems dependant on the discretion of States. Finally, these provisions are mostly silent on how this law enforcement should take place. The law of the sea, therefore, goes only some way towards providing an international normative system to successfully address maritime security.

A more promising framework seems to be provided by transnational criminal law<sup>9</sup>. Since the turn of the millennium, States have intensively worked to address the challenges brought by the proliferation of criminal offences orchestrated by transnational criminal networks, at both regional and global levels<sup>10</sup>. Following the adoption of

---

<sup>4</sup> *United Nations Convention on the Law of the Sea* (adopted 10 December 1982, entered into force 16 November 1994) 1833 UNTS 396 (UNCLOS). To date, 169 State and the European Union are parties to the Convention.

<sup>5</sup> UNCLOS, articles 100-107. In scholarship, among others, see R. GEIB, A. PETRIG, *Piracy and Armed Robbery at Sea*, Oxford, 2011.

<sup>6</sup> See UNCLOS, articles 17-21.

<sup>7</sup> See, for example, the UNCLOS rules dealing with illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances (article 108), the exercise of enforcement powers with regard to the protection of the marine environment (articles 218-220) and the regime regulating the prompt release of vessels (article 292). G. ANDREONE, G. BEVILACQUA, G. CATALDI, C. CINELLI (eds.), *Insecurity at sea: Piracy and other risks to navigation*, Napoli, 2013.

<sup>8</sup> J. MARTIN, *A Transnational Law of the Sea*, in *Chicago Journal of International Law*, 2021, 419 ss., 421 and 441.

<sup>9</sup> For a theoretical analysis on the concept and definition of "transnational criminal law" and "transnational crime" in the international legal culture, see, among others, V. MITSILEGAS, *Transnational Criminal Law*, in J.M. SMITS, J. HUSA, C. VALCKE, M. NARCISO (eds.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham, 2023, 514-520; N. BOISTER, *Transnational Criminal Law?*, in *European Journal of International Law*, 2003, 953-976.

<sup>10</sup> For an activity led by one State see the 2003 United States *Proliferation Security Initiative* (PSI), White House, National Strategy to Combat Weapons of Mass Destruction (WMD),

treaties concerning specific maritime threats, which included drug trafficking<sup>11</sup> and maritime terrorism<sup>12</sup>, in 1997 the UN General Assembly established an intergovernmental *ad hoc* committee<sup>13</sup> for elaborating a normative framework generally addressing the proliferation of transnational organised crime by air, land and sea. The process led to the adoption of the United Nations Convention on Transnational Organized Crime ('UNTOC'), signed in Palermo in 2000 and entered into force in 2003<sup>14</sup>. At February 2025, there are 190 State parties to the treaty, which is considered today as the «centrepiece of the legal regime against transnational organized crime»<sup>15</sup>. Aimed at fostering a high level of concertation between national criminal policies, UNTOC targets both generic and specific areas of organised crime, thus building a multifaceted treaty regime composed of a 'mother' Convention and three additional Protocols<sup>16</sup>.

UNTOC came into existence almost twenty years after the adoption of UNCLOS and six years after its entry into force. By the time UNTOC was negotiated and drafted, States were well aware that maritime spaces were already regulated by a consolidated legal regime<sup>17</sup>.

---

December 2002, p. 2. On the PSI see, among others, S. LOGAN, *The Proliferation Security Initiative: Navigating the Legal Challenges*, in *Journal of Transnational Law and Policy*, 2005 253 ss.; M. BYERS, *Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative*, in *American Journal of International Law*, 2004, 526 ss.

<sup>11</sup> See the *United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances* (adopted 20 December 1988, entered into force 11 November 1990) 1582 UNTS 95. To date, 192 States are Parties to the Treaty.

<sup>12</sup> See the *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation* (adopted 10 March 1988, entry into force 1 March 1992) 1678 UNTS ('SUA'), signed in Rome in 1988, and entered into force in 1992. To date, 166 States are Parties to the Treaty.

<sup>13</sup> UNGA, *Transnational Organized Crime*, Res. 53/111 of 20 January 1999. This work of the *Ad Hoc Committee*, in turn, was based on the previous efforts made by a UN intergovernmental group of experts, established by the UN General Assembly in 1998 (see UNGA, *Follow-Up to the Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transnational Crime*, Res. 52/85 of 30 January 1998).

<sup>14</sup> *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* (adopted on 12 December 2000, entry into force 29 September 2003) 2225 UNTS 209 ('UNTOC').

<sup>15</sup> A. GALLAGHER, F. DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, Cambridge, 2014, 36. On the history and the formation of UNTOC, see I. TENNANT, *Fulfilling the Promise of Palermo? A Political History of the UN Convention Against Transnational Organized Crime*, in *Journal of Illicit Economies and Development*, 2021, 53 ss.; S. FORLATI, *Organized Crime: The Road to the Palermo Convention*, in N. BOSTER, S. GLESS, F. JEBBERGER (eds.), *Histories of Transnational Criminal Law*, Oxford, 2021, 178-187.

<sup>16</sup> See section 2.

<sup>17</sup> With regard to the concept of 'legal regime', among others, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalised by Martti

UNCLOS codified law of the sea rules that had been developed in the previous centuries, such as freedom of navigation, flag State jurisdiction, and sovereignty of coastal States, and contributed to the crystallisation of new rules of international law, such as the regime of the exclusive economic zone. At the same time, it was evident that UNCLOS provisions only cursorily addressed crimes at sea. Complementing the UNCLOS regime was therefore necessary, without undermining the well-established legal order it provided for the oceans. In drafting UNTOC, the goal was to ensure its complementarity with UNCLOS, filling the gaps left by the latter in addressing maritime crime.

This article will focus on the legal relationship between UNTOC and UNCLOS, and will examine whether this result has been achieved, and to what extent. The analysis is premised upon a systemic understanding of international law, which precludes one regime in entirely ruling out the application of another. It will first consider UNTOC, evaluating the extent to which this legal instrument is open to norms deriving from other legal regimes, in particular the law of the sea (section 2). It will then turn to the law of the sea and its main legal instrument, UNCLOS, conducting a specular analysis (section 3). Bringing the two together, it will then discuss how specific UNTOC and UNCLOS rules interact and whether they strengthen each other or, on the contrary, hinder the applicability of rules coming from the other regime (section 4). The article will end with some conclusions concerning the future of the fight against transnational organised crime at sea through the lens of the regime interaction between UNTOC and UNCLOS (section 5).

Before proceeding with this discussion, it is necessary to outline three premises underlying the proposed legal research. First, maritime crime is not confined to the sea; its root causes often originate on land. It is widely recognised that, unless related activities taking place on land before, during, and after crime at sea are faced, enforcement activities at sea alone will be unable to combat maritime crime. Second, the law has obvious and inherent limitations in addressing criminal ac-

---

Koskenniemi, UN Doc A/CN.4/L.682, 13 April 2006 (hereinafter 'Koskenniemi Report'), 65-99; see also J.G. RUGGIE, *International Responses to Technology: Concepts and Trends*, in *International Organization*, 1975, 557 ss.; S. KRASNER, *Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables*, in *International Organization*, 1982, 185 ss.; A. UNDERDAL, O.R. YOUNG, *Regime Consequences: Methodological Challenges and Research Strategies*, Cham, 2004.

tivities, whether on land or at sea. Effectively combating this phenomenon requires addressing its root causes by focusing on the political, economic, and social circumstances that enable crime to thrive. No legal framework, however comprehensive, can by itself eradicate criminal activities.

The final premise is semantic and concerns the use of terms such as ‘transnational crime’ and ‘organised crime’ throughout this work. While aware that the scope of transnational criminal law extends beyond the UNTOC provisions, this study will focus exclusively on the analysis of this international treaty with reference to transnational criminal activities committed at sea. Accordingly, the terms “transnational crime” and “organized crime” are to be understood strictly within the framework of the UNTOC regime. With these three premises in mind, we now turn to the legal relationship between UNTOC and UNCLOS.

2. Inspired «by security reasons»<sup>18</sup>, the main purpose of UNTOC is to promote a regime of international cooperation to combat transnational criminal activities<sup>19</sup>. To this end, it comprises an elaborate legal system composed of an umbrella treaty and three additional Protocols<sup>20</sup>. The ‘mother’ Convention sets out general provisions aimed at harmonising State national legislations in the effort against transnational organised crime. In doing so, the main Treaty pursues three fundamental objectives. First, it determines the scope of application of the UNTOC regime; second, it sets duties upon States to criminalise serious transnational offences<sup>21</sup>; third, it creates a regime of State co-

---

<sup>18</sup> V. MITSILEGAS, *Immigration Control in an Era of Globalization: Deflecting Foreigners, Weakening Citizens, Strengthening the State*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2012, 3 ss., 6.

<sup>19</sup> Article 1 UNTOC.

<sup>20</sup> N. BOISTER, *The Cooperation Provisions of the UN Convention against Transnational Organised Crime: A Toolbox Rarely Used*, in *International Criminal Law Review*, 2016, 39 ss.; N. ROSE, *The Creation of a Review Mechanism for the UN Convention against Transnational Organized Crime and its Protocols*, in *American Journal of International Law*, 2020, 51 ss.

<sup>21</sup> Article 1, lit. b), UNTOC defines a «serious crime» as: «conduct constituting an offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty».

operation for the judicial prosecution of such crimes<sup>22</sup>. Against this framework, the three additional Protocols deal with specific types of transnational criminal activities. The first Protocol regulates the prevention, suppression and punishment of the trafficking of persons, especially women and children ('Trafficking Protocol')<sup>23</sup>. The second Protocol addresses the smuggling of migrants by air, land and sea ('Smuggling Protocol')<sup>24</sup>. Lastly, the third Protocol concerns the illegal manufacturing and trafficking of firearms ('Firearms Protocol')<sup>25</sup>. The interrelation between these Protocols and the 'mother' Convention is provided by article 37 UNTOC, pursuant to which the latter are not to be considered as stand-alone instruments. On the contrary, they are an integral part of the UNTOC regime. As a matter of fact, States which did not ratify UNTOC cannot join any of the three Protocols, and their provisions shall be interpreted together with those of the 'mother Convention'.

Since the outset of UNTOC negotiations, States have paid particular attention to its potential interactions with other international rules and norms, both general and specific<sup>26</sup>. Conscious that the adoption of

---

<sup>22</sup> From a technical standpoint, although the majority of the UNTOC provisions have a self-executing nature, in some cases the Treaty provides programmatic rules, leaving States free in deciding how to implement them within their national legal systems. A very clear example of a non self-executing UNTOC rule is article 15 UNTOC, dealing with State jurisdiction over transnational organised crimes. While article 15, paras. 2 and 3, are mandatory, article 15, para. 4 is to be considered as optional. In this regard, see D. MANDRIOLI, *Between the Principle of Legality and the Renvoi to International Treaties: The Italian Jurisdiction over Transnational Crimes Committed Beyond National Territory*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2022, 481 ss.

<sup>23</sup> *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, signed in 2000, entered into force in 2003. To date, 178 States are Parties to the Protocol.

<sup>24</sup> *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, signed in 2000, entered into force in 2004. To date, 150 States are Parties to the Protocol. To more in this regard, see A. SPENA, *Smuggled Migrants as Victims? Reflecting on the UN Protocol against Migrant Smuggling and on Its Implementation*, in *Brill Research Perspectives in Transnational Crime*, 2021, 43 ss.

<sup>25</sup> *Protocol against the illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, signed in 2001, entered into force in 2005. To date, 119 States are Parties to the Protocol.

<sup>26</sup> UN Legislative Guide, para. 22. I. TENNANT, *The Promise of Palermo: a Political History of the UN Convention on Transnational Organized Crime*, in *Global Initiative against Transnational Organized Crime Report*, 2020, 2-3 (available online); F. MADSEN, *The Historical Evolution of the International Cooperation against Transnational Organized Crime: An*

such a vast and ambitious project might generate normative conflict, the drafters instead sought to create an instrument that would reinforce the pre-existing international legal framework<sup>27</sup>.

From a systemic perspective, the UNTOC regime demonstrates a high degree of openness to the international legal system. Many of its provisions explicitly require interpretation «without prejudice to»<sup>28</sup> or «in accordance with»<sup>29</sup> the «norms of general international law»<sup>30</sup> and to the «applicable international conventions»<sup>31</sup>. From this perspective, the drafters strongly relied on the principle of systemic integration<sup>32</sup>, according to which the process of treaty interpretation must take into account «any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties»<sup>33</sup>.

The intention to build an ‘open normative system’ is particularly evident in respect of UNTOC’s interaction with human rights law and the law of the sea. This is because many UNTOC rules deal with the prevention and suppression of specific transnational criminal activities, such as the smuggling of migrants and the trafficking of persons, the commission of which often occurs at sea<sup>34</sup> and intrinsically undermines human dignity<sup>35</sup>.

---

Overview, in P. HAUCK and S. PETERKE (eds.) *International Law and Transnational Organized Crime*, Oxford, 2016, 3.

<sup>27</sup> A clear example of the capacity of UNTOC to fill the gaps in the pre-existing legal framework is the text of the Trafficking Protocol, dealing with human trafficking. Indeed, before UNTOC, this topic was widely addressed by many international conventions; however, none of these treaties provide a definition of ‘human trafficking’. In this regard, the Trafficking Protocol has completed the pre-existing legal framework with the definition at article 3, lit. a). This topic is analyzed in depth by N. KLEIN, *Maritime Security and the Law of the Sea*, Oxford, 2011, 126-127; E. PAPASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels on the High Seas*, Oxford, 2014, 261-262; G. BEVILACQUA, *Criminalità e sicurezza in alto mare*, Napoli, 2018, 86-90; S.X. ZANG, *Progress and Challenges in Human Trafficking Research: Two Decades after the Palermo Protocol*, in *Journal of Human Trafficking*, 2022, 4 ss.

<sup>28</sup> UNTOC, article 15, para. 6; Trafficking Protocol, article 11, para. 3; Smuggling Protocol, article 11, para. 3.

<sup>29</sup> Smuggling Protocol, article 7, para. 7.

<sup>30</sup> UNTOC, article 15, para. 6.

<sup>31</sup> Trafficking Protocol, article 11, para. 3, and Smuggling Protocol, article 11, para. 3.

<sup>32</sup> The principle is analysed in depth for example by P. MERKOURIS, *Article 31(3)(c) VCLT and the Principle of Systemic Integration: Normative Shadows in Plato's Cave*, Cham, 2015; Koskenniemi report, cit., 206-243.

<sup>33</sup> *Vienna Convention on the Law of Treaties* (adopted 23 May 1968, entered into force 27 January 1980) 115 UNTS 311 art 34 (VCLT), article 31, para. 3, lit. c).

<sup>34</sup> A. PROELSS, T. HOFMANN, *Law of the Sea and Transnational Organized Crime*, in P. HAUCK, S. PETERKE, *International Law and Transnational Organized Crime*, Oxford, 2016.

<sup>35</sup> A. GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, in *Human Rights Quarterly*, 2001, 975 ss.

As far as human rights are concerned, article 14 Trafficking Protocol and article 19 Smuggling Protocol contain a general ‘safeguard clause’, pursuant to which any treaty provision shall not affect the rights, obligations and responsibilities of States and individuals provided by international humanitarian law and human rights law<sup>36</sup>. According to the ordinary meaning of their terms, this clause ensures that the UNTOC Protocols operate in full harmony with existing human rights instruments<sup>37</sup>. The adopted approach – explicitly declared even in the *travaux préparatoires* of the treaty<sup>38</sup> – imposes the duty upon States «to pay particular attention to how the Organized Crime Convention interacts with international human rights law»<sup>39</sup>.

In a similar vein, UNTOC provisions must also be read together with the law of the sea. As mentioned above, these two fields are «closely related to each other owing to the great importance of shipping and navigation as means of international transport»<sup>40</sup>. However, it is only the Smuggling Protocol<sup>41</sup> that contains provisions which expressly address the maritime component of the crime (smuggling of persons). The ‘mother Convention’ and the other two Protocols do not contain any provisions explicitly mentioning the maritime dimension

---

<sup>36</sup> UNTOC, articles 14 and 19, Trafficking Protocol and Smuggling Protocol: «1. Nothing in this Protocol shall affect the other rights, obligations and responsibilities of States and individuals under international law, including international humanitarian law and international human rights law and, in particular, where applicable, the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the principle of non-refoulement as contained therein. 2. The measures set forth in this Protocol shall be interpreted and applied in a way that is not discriminatory to persons on the ground that they are the object of conduct set forth in article 6 of this Protocol. The interpretation and application of those measures shall be consistent with internationally recognized principles of non-discrimination». The text of the two provisions fully coincides.

<sup>37</sup> Such an interpretation is also confirmed by the reading of many other UNTOC rules, which explicitly call upon respect for human rights law. Indeed, see Trafficking Protocol, article 8, para. 6, which states that: «This article shall be without prejudice to any applicable bilateral or multilateral agreement or arrangement that governs, in whole or in part, the return of victims of trafficking in persons». Similarly, Smuggling Protocol, article 16, para. 1: «In implementing this Protocol, each State Party shall take, consistent with its obligations under international law, all appropriate measures, including legislation if necessary, to preserve and protect the rights of persons who have been the object of conduct set forth in article 6 of this Protocol as accorded under applicable international law, in particular the right to life and the right not to be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment».

<sup>38</sup> See Interpretative notes for the official records (*travaux préparatoires*) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, 3 November 2000 A/55/383/Add.1, 15 and 21.

<sup>39</sup> UN Legislative Guide, cit., para. 22.

<sup>40</sup> A PROELSS, T. HOFMANN, *op. cit.*, 446.

<sup>41</sup> This is evident also by its title, which mention smuggling “by sea”.

of the crimes addressed by them. Nonetheless, since the UNTOC regime addresses transnational organised crime generally, it is to be inferred that their provisions could also apply to crimes being committed, in whole or in part, at sea.

A granular examination of Smuggling Protocol reveals that, unlike its provisions on human rights, it lacks a generic safeguard clause addressing the law of the sea. That said, article 7 nonetheless requires States to cooperate in preventing and suppressing the smuggling of migrants «in accordance with international law of the sea»<sup>42</sup>. Similarly, article 9 Smuggling Protocol obliges States not to interfere with the rights and obligations of coastal States granted by customary law of the sea<sup>43</sup>.

In addition to this rather straightforward approach, the UNTOC regime employs a more indirect method to align its provisions with the law of the sea. This is achieved through frequent recourse to specific legal terms, such as ‘freedom of navigation’<sup>44</sup>, ‘flag State’<sup>45</sup> and ‘coastal State’<sup>46</sup>, whose definitions are not provided by UNTOC. Clearly, their interpretation must follow the meaning they have within their international legal regime of origin, namely, the law of the sea. Indeed, these terms have a well-recognized «meaning in customary international law, to which the parties can therefore be taken to have intended to refer»<sup>47</sup>. Significantly, by referencing the traditional distinction between flag and coastal States, as well as the maritime zones established by UNCLOS, UNTOC incorporates these elements and their associated regulation into transnational criminal law.

Based on the discussion thus far, one may reasonably conclude that UNTOC ought to be viewed as a conventional regime capable of engaging with pre-existing international norms. Such rules, therefore, play a fundamental role in integrating and in defining the scope of application of UNTOC provisions.

---

<sup>42</sup> Smuggling Protocol, article 7. In scholarship, see F. ATTARD, *Is the Smuggling Protocol a Viable Solution to the Contemporary Problem of Human Smuggling on the High Seas*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 2016, 219 ss.

<sup>43</sup> Smuggling Protocol, article 9, para. 3: «Any measure taken, adopted or implemented in accordance with this chapter shall take due account of the need not to interfere with or to affect: (a) The rights and obligations and the exercise of jurisdiction of coastal States in accordance with the international law of the sea».

<sup>44</sup> Smuggling Protocol, article 8.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Smuggling Protocol, article 9, para. 3.

<sup>47</sup> Koskeniemi report, cit., 235.

3. The law of the sea, as traditionally understood, includes «the rules and principles that bind States in their international relations concerning maritime matters»<sup>48</sup>. Initially conceived to strengthen arguments in favour of the freedom of navigation against claims for the territorialisation of the oceans, it has now developed into a complex and well-articulated regime that addresses issues as diverse as the protection of the marine environment, the fight against piracy, the protection of underwater cultural heritage, the exploitation of the resources of the seabed, and the conduct of scientific research<sup>49</sup>.

The quasi-constitutional nature<sup>50</sup> of UNCLOS is further reflected when assessing the content of this regime. From a normative perspective, the law of the sea contains two separate sets of rules which are conceptually and ontologically different. The first includes those provisions that can be defined as ‘structural’<sup>51</sup>, whilst the second includes all substantial rules<sup>52</sup>.

Structural rules specific to the law of the sea are of particular relevance in assessing the relationship between this regime and UNTOC, because they affect the legal premises upon which its duties are based. These rules are much more complex than analogous rules that apply on land, where the basic rule, at least up until now, has been the exclusivity of State sovereignty<sup>53</sup>. Their complexity derives from the fact

<sup>48</sup> R. CHURCHILL, V. LOWE, A. SANDER, *The Law of the Sea*, Manchester, 2022, 1.

<sup>49</sup> T. SCOVAZZI, *The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, in *Recueil des cours*, vol. 286, 2001, 39, provides a captivating account of the historical evolution of the legal framework. The significance of the 10-year long Third United Nations Conference on the Law of the Sea for the development of the law of the sea in its present form is discussed in T. TREVES, *Codification du droit international et pratique des Etats dans le droit de la mer*, *ivi*, vol. 223, 1990.

<sup>50</sup> In literature, the ‘quasi-constitutional’ nature of UNCLOS is analysed in depth, among others, by A. BOYLE, *Further Development of the 1982 Convention on the Law of the Sea: Mechanisms for Change*, in D. FREESTONE, R. BARNES, D. ONG (eds.), *The Law of the Sea. Progress and Prospects*, Oxford, 2006, 40 ss.; A. ELFERINK, *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Cham, 2005; R. BARNES, *The Continuing Vitality of UNCLOS*, in J. BARRETT, R. BARNES (eds.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Living Instrument*, London, 2016, 459-489.

<sup>51</sup> We avoid speaking of procedural rules, since this expression may recall law-making rules for the reader, such as those concerning the sources of law, procedures through which new norms are adopted, or the organs or institutions to which this function is devolved. See P. ALLOTT, *Power Sharing in the Law of the Sea*, in *American Journal of International Law*, 1983, 1 ss., 17, where he considers that sea areas have a ‘structural character’.

<sup>52</sup> S.V. SCOTT, *The LOS Convention as a Constitutional Regime for the Oceans*, in A. ELFERINK (ed.), *op. cit.*, 15-16, considers that only the former can be properly considered parts of UNCLOS ‘constitutional regime’.

<sup>53</sup> Although challenges to sovereignty and its absolute nature are gaining momentum in international legal discourse and the practice of global governance institutions, it remains the

that, apart from a narrow band of territorial waters, the seas are not subject to the exclusive sovereignty of one State, to the exclusion of all others. Rather, they are divided into different maritime zones, each accommodating the jurisdictional rights of more than one State through a shifting paradigm<sup>54</sup>. Structural law of the sea rules, therefore, allocate power among States to rule – that is, to regulate and enforce – in the different zones and for different purposes<sup>55</sup>. Such rules include those concerning the existence and breadth of maritime zones, as well as those that assign jurisdiction to the flag State, the coastal State, the port State, and occasionally to other States. As will be seen, these rules have had an impact upon specific UNTOC provisions<sup>56</sup>.

Turning to the general relationship between UNCLOS and other conventions, article 311 UNCLOS addresses conflicts between the Convention and other treaties, distinguishing between different types of treaties<sup>57</sup>. Firstly, UNCLOS prevails over the 1958 Geneva Conventions<sup>58</sup>. Secondly, UNCLOS permits *inter se* modifications – that is, treaties agreed by some of its parties – subject to three conditions. The modification shall not prevent effective execution of the object and purpose of UNCLOS, must not affect the application of its basic principles, and it must not affect the rights and obligations of third States<sup>59</sup>. Thirdly, parties cannot amend the principles of article 136 relating to the common heritage of humankind<sup>60</sup>. Fourthly, article 311

---

case that any regulation applicable within a State's territory must still be mediated through a single entity: the State exercising sovereignty. See J.L. COHEN, *Globalization and Sovereignty*, Cambridge, 2012. The prominence of sovereignty results in particular from debates relating to instances where sovereignty itself runs the risk of being set aside, as in the case of failed States and States, against which an intervention is being discussed. For instance, the territorial integrity of the State has been consistently affirmed in Security Council resolutions concerning Somalia (e.g., UNSC Res. 2158, 29 May 2014, UN Doc. S/RES/2158, second preambular para.) and Syria (e.g., UNSC Res 2139, 22 February 2014, UN Doc. S/RES/2139, second preambular para).

<sup>54</sup> M. GAVOUNELI, *Functional Jurisdiction in the Law of the Sea*, Leiden, 2007.

<sup>55</sup> As P. ALLOTT, *op. cit.*, noted, UNCLOS «is a massive structure of powers» which are carefully “fettered” by power modifiers. In this respect, he distinguishes between ‘freedom,’ which «implies the absence of legal control» and ‘power,’ which «implies the absence of unfettered discretion».

<sup>56</sup> *Infra*, section 4.

<sup>57</sup> On the interaction between UNCLOS and other international law regimes, see generally A. BOYLE, *op. cit.*, 40.

<sup>58</sup> UNCLOS, article 311, para. 1.

<sup>59</sup> UNCLOS, article 311, para. 3. According to UNCLOS, article 311, para. 4, there is a duty of notification in this respect.

<sup>60</sup> UNCLOS, article 311, para. 6. The discussion of this provision, including whether article 136 of UNCLOS is part of *jus cogens*, is beyond the scope of this paper. See K. BASLAR,

addresses the relationships between UNCLOS and other pre-existing or subsequently-enacted treaties. In this respect, article 311 distinguishes treaties expressly provided for in UNCLOS provisions, from all other treaties.

On the one hand, all treaties which are expressly preserved or permitted by specific provisions are not affected by the conclusion of UNCLOS<sup>61</sup>. Notably, this rule applies both to treaties predating UNCLOS, as well as to treaties concluded afterwards<sup>62</sup>. References to other treaties are common in UNCLOS. By way of example, articles 92, para. 1, and 110, para. 1 preserve treaties that attribute jurisdiction, including enforcement jurisdiction, over vessels sailing on the high seas to States other than the flag State<sup>63</sup>. But references to other norms of international law are also present in some of the fundamental provisions allocating power at sea. UNCLOS stipulates that «[t]he sovereignty over the territorial sea is exercised subject to this Convention and to other rules of international law»<sup>64</sup>, and that «[f]reedom of the high seas is exercised under the conditions laid down by this Convention and by other rules of international law»<sup>65</sup>. The reference to 'other rules of international law' in these provisions can arguably be interpreted to include duties arising out of legal instruments designed to combat transnational organised crime, foremost among them UNTOC. These duties could therefore be considered as prevailing over the UNCLOS provisions to the extent that they conflict with the rights and duties set out in the Convention. On the other hand, UNCLOS: «shall not alter the rights and obligations of States Parties which arise from other agreements compatible with this Convention and which do not affect the enjoyment by other States Parties of their rights or the performance of their obligations under this Convention»<sup>66</sup>.

---

*The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, Leiden, 1998; J. HARRISON, *Making the Law of the Sea*, Cambridge, 2011, 133-134.

<sup>61</sup> UNCLOS, article 311, para. 5.

<sup>62</sup> M. NORDQUIST, S. ROSENNE, L. SOHN (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: A Commentary, Volume V*, Leiden, 1989, 243: «[a]lthough doubts were expressed as to the necessity for this paragraph, its presence has the effect of precluding any argument of possible inconsistency between the *lex generalis* of article 311 and the *lex specialis* of the other articles».

<sup>63</sup> For other examples see M. NORDQUIST, S. ROSENNE, L. SOHN (eds.), *op. cit.*, para. 311.8.

<sup>64</sup> UNCLOS, article 2, para. 3.

<sup>65</sup> UNCLOS, article 87, para. 1.

<sup>66</sup> UNCLOS, article 311, para. 2.

At first glance, this provision might be taken to provide for the primacy of obligations contained in other instruments<sup>67</sup>. However, the reference to «agreements compatible» with UNCLOS seems to suggest the opposite: that UNCLOS prevails over all agreements that are incompatible with it, or that prejudice the rights and duties deriving from UNCLOS<sup>68</sup>. Furthermore, the language used in this provision is vague regarding the level of analysis. Does compatibility refer to the two norms, or the two treaties? While both interpretations are possible, the reference to the ‘object and purpose’ in the following paragraph seems to indicate an assessment of the compatibility between the two treaties themselves, rather than between their individual provisions. At the very least, it suggests that compatibility is to be assessed between UNCLOS as a unitary instrument and the provisions of the other treaty. As long as the other treaty does conflict with the object and purpose of UNCLOS, its provisions will prevail.

However, if the other treaty or any of its provisions frustrate the objectives of UNCLOS, the latter will prevail. This conclusion requires an assessment of the ‘object and purpose’ of UNCLOS, as its contrariety with this (rather than that of any specific provision) would render the other treaty non-applicable. In the case of a sizeable and complex treaty such as UNCLOS, it is difficult to identify a single object and scope. Multiple interests were advanced during the negotiations and while it is certain that navigation, access to resources, and the protection of the marine environment were key aspects of the negotiating process, they cannot be considered as representing the entire object and scope of UNCLOS<sup>69</sup>. Moreover, none of the other issues debated and agreed upon by the drafters can be singled out as the sole object of the treaty<sup>70</sup>.

Rather, the object of UNCLOS is broader: it aims to provide a stable jurisdictional framework and to consolidate the rule of law at sea. The Preamble opens by mentioning: «the desire to settle, in a spir-

---

<sup>67</sup> VCLT, article 30, para. 2.

<sup>68</sup> In this regard, see M. NORDQUIST, S. ROSENNE, L. SOHN (eds.), *op. cit.*, 243.

<sup>69</sup> UNCLOS Preamble.

<sup>70</sup> UNCLOS was the result of a careful balancing of diverse interests and compromises, aimed at creating a binding legal instrument. This strengthens the conclusion that there is no single substantial issue that can be regarded as its primary objective. The remark of the president of UNCLOS III at the closing of the negotiations that «we celebrate human solidarity and the reality of interdependence which is symbolised by the United Nations Convention on the Law of the Sea» aligns with this view, as do the declarations of States during the signing of the final text (T.T.B. KOH, *A Constitution for the Oceans*, 6 and 11 December 1982, available online).

it of mutual understanding and cooperation, *all issues* relating to the law of the sea and aware of the historic significance of this Convention as an important contribution to the maintenance of peace, justice and progress for all peoples of the world»; and subsequently refers to the: «desirability of establishing through this Convention, with due regard for the sovereignty of all States, a legal order for the seas and oceans which will facilitate international communication, and will promote the peaceful uses of the seas and oceans, the equitable and efficient utilization of their resources, the conservation of their living resources, and the study, protection and preservation of the marine environment»<sup>71</sup>.

This objective is not subject-specific, but embraces *all issues* relating to the law of the sea. Consequently, agreements that further the rule of law and respect the division of jurisdictional competences established within UNCLOS should be considered compatible with this Convention for the purposes of article 311, para. 2, and their provisions may take precedence over those of UNCLOS. Such is the case with UNTOC, as will be discussed in the next section.

4. The above analysis has highlighted that UNTOC and UNCLOS were not conceived as self-contained regimes. Both the treaties contain clauses that purport to regulate their relationship with other international rules. Moreover, UNTOC, having been adopted after UNCLOS, encompasses explicit provisions that take into account the legal framework established by the latter. Furthermore, there is no evidence to suggest that the drafters intended to create conflicts with other regimes. On the contrary, there is compelling evidence that the two treaties – and the two legal regimes based on them – are cognizant of the existence of the ‘other field’. This is true both at the macro and the micro levels.

At the macro level, the aims and objectives of the two regimes are certainly not incompatible. On the one hand, the scope of UNCLOS is to «settle (...) all issues relating to the law of the sea»<sup>72</sup>, albeit that it is well known that certain issues that have been left out, as the final paragraph of the UNCLOS preamble confirms. On the other hand, the main purpose of UNTOC is to promote international cooperation among States in combatting transnational organised crime. This objec-

---

<sup>71</sup> UNCLOS Preamble.

<sup>72</sup> UNCLOS Preamble.

tive is not undermined by UNCLOS, which also establishes legal rules on State action to address criminal activities at sea and the need for coordination in this regard<sup>73</sup>. In other words, whilst their objects and purposes differ, they are ultimately complementary.

At the micro level, various UNTOC and UNCLOS provisions are in dialogue. The UNTOC regime makes extensive use of basic tenets of the law of the sea, codified in UNCLOS, while simultaneously refining some of the concepts and duties that are merely outlined in UNCLOS. This is especially true for the Smuggling Protocol, the UNTOC instrument most directly concerned with a specific form of transnational crime at sea. In many cases, the interaction is smooth, with UNTOC adopting fundamental law of the sea concepts in accordance with their regulation in UNCLOS. In some cases, UNTOC goes even further, helping to clarify vague terms or rules found in UNCLOS.

In other instances, however, specific provisions of UNCLOS and UNTOC may come into conflict. Finally, and perhaps most importantly, whilst their interactions can help bridge certain gaps, they do not resolve all outstanding issues, leaving many aspects in need of further clarification.

4.1. The complementarity between UNCLOS and UNTOC comes into sharp focus when dealing with the allocation of jurisdictional powers over ships involved in transnational criminal activities. As far as enforcement jurisdiction is concerned, UNTOC relies very much on the scheme for the distribution of coercive powers incorporated in the UNCLOS rules on maritime zones and the jurisdiction of the flag State. For example, as provided by the Smuggling Protocol, a State Party suspecting a vessel of migrant smuggling may notify the respective flag State, request confirmation of registry, and, if confirmed, seek authorization to take appropriate measures<sup>74</sup>.

Looking at this provision, it is apparent that activities of enforcement jurisdiction over ships enjoying freedom of navigation must be

---

<sup>73</sup> In this regard, many articles of UNCLOS explicitly state States' duties of cooperation. See UNCLOS, articles 87, para. 2; 108; 118; 123; 129; 138; 143 and 150. As is known, the ITLOS has recently dealt with the analysis of these duties (see Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, ITLOS Reports, 21 May 2024, paras. 294-321). On the legal nature of duties of cooperation, see R. WOLFRUM, *International Law of Cooperation*, in *Encyclopedia of Public International Law*, 1995, available online.

<sup>74</sup> Article 8, para. 2, Smuggling Protocol.

exclusively exercised by the flag State (or by other States with the prior authorisation of the former). Against this background, UNTOC fully aligns with article 92, para. 1 UNCLOS, which provides for the exclusive jurisdiction of the flag State over its vessels that sail on the high seas. At the same time, it promotes a regime of cooperation among the parties, to ensure that the exclusivity of flag State jurisdiction does not create opportunities for transnational crimes beyond territorial waters to go unpunished.

The interactions between UNCLOS and UNTOC can be extrapolated further, with UNTOC providing clarity on vague UNCLOS provisions, and, in effect, filling the gaps left by the latter. This is the case, for example, with UNTOC provisions dealing with law enforcement against vessels suspected to smuggle migrants, which do not fly any flag, pursuant to which a State Party may board a vessel without nationality if suspected of migrant smuggling, and take appropriate action if evidence is found<sup>75</sup>.

According to this provision, UNTOC makes explicit what UNCLOS left implicit, namely that States may enforce their jurisdiction over foreign ships not flying any national flag. Indeed, except for article 110 UNCLOS – which identifies flagless ships as potential targets of the right to visit of States on the high seas<sup>76</sup> – no other UNCLOS provision explicitly deals with the allocation of States' jurisdiction over flagless vessels<sup>77</sup>, leaving the issue open to debate<sup>78</sup>. From this

---

<sup>75</sup> Smuggling Protocol, article 8, para. 7: «A State Party that has reasonable grounds to suspect that a vessel is engaged in the smuggling of migrants by sea and is without nationality (...) may board and search the vessel. If evidence confirming the suspicion is found, that State Party shall take appropriate measures in accordance with relevant domestic and international law».

<sup>76</sup> UNCLOS, article 110, para. 1, lit. d).

<sup>77</sup> Beyond article 110, the expression «ships without nationality» is not present in any other UNCLOS provision, except for article 92, para. 2, where it is clarified that a ship flying two flags is assimilated to a vessel without nationality.

<sup>78</sup> The issue concerning State jurisdiction over flagless ships is largely discussed in scholarship. In the view of some authors (among others, see M. MCDUGAL, *The Maintenance of Public Order at Sea and the Nationality of Ships*, in *American Journal of International Law*, 1960, 25 ss.; A. ANDERSON, *Jurisdiction over Stateless Vessels on the High Seas: An Appraisal under Domestic and International Law*, in *Journal of Marine and Commercial Law*, 1982, 323 ss.), the absence of the nationality of the ships poses such a significant threat to the stability of maritime governance so as to be *universally* persecuted by every State. From this perspective, the absence of flag State's protection means that every State may enforce its jurisdiction over stateless vessels. According to other scholars (see L. LUCCHINI and M. VOELCKEL, *Droit de la mer*, Paris, 1990, 82, R. CHURCHILL, V. LOWE, A. SANDER, *op. cit.*), the non-applicability of the regime of flag State jurisdiction does not allow any State to assert

perspective, one may say that the UNTOC regime takes not one but two ‘steps forward’ if compared to UNCLOS. First, it expressly allows foreign States to «take appropriate measures» against ships without nationality involved in the smuggling of migrants<sup>79</sup>. Second, the scope of this power is not limited to the high seas, as in the case of article 110 UNCLOS, but potentially applies in other parts of the sea<sup>80</sup>.

Decision by Italian judges, for example, provide evidence of the synergy between UNCLOS and UNTOC, in allowing for the exercise of jurisdiction by the State vis-à-vis flagless vessels. In a 2014 judgment, the Italian Court of Cassation<sup>81</sup>, based on the conceptual premise that the seas cannot be considered as a place where no state may exercise its jurisdiction, but rather that the rule of law applies at sea, as it does on land, eventually ruled that any State may take action against a flagless vessel if it has a legitimate interest in doing so. The Court of Cassation noted that this legitimate interest can be derived from the powers attributed to the State under article 8 of the Smuggling Protocol<sup>82</sup>.

The interactions between UNTOC and UNCLOS are not limited to the substantive provisions of the two treaties but could also concern procedural aspects. Unlike UNCLOS, UNTOC lacks a compulsory mechanism for the resolution of international disputes concerning its interpretation and application. While it is true that article 35 UNTOC

---

jurisdiction over flagless ships: only those States that have a jurisdictional nexus with them may enforce their sovereign powers.

<sup>79</sup> In this regard, see T. COVENTRY, *Seizing Stateless Smuggling Vessels on the Mediterranean High Seas*, in *Leiden Journal of International Law*, 2023, 925 ss., 941: «Under this account of state criminal jurisdiction, the term ‘appropriate measures’ in article 8 (7) of the Migrant Smuggling Protocol arguably extends the scope of enforcement action permitted to the states parties beyond the UNCLOS right of visit over stateless vessels».

<sup>80</sup> See F. ATTARD, *Is the Smuggling Protocol a Viable Solution to the Contemporary Problem of Human Smuggling on the High Seas?*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 2016, 230 ss.; T. COVENTRY, *Appropriate Measures at Sea: Extraterritorial Enforcement Jurisdiction over Stateless Migrant Smuggling Vessels*, in *Maritime Safety and Security Law Journal*, 2019, 5 ss.

<sup>81</sup> Italian Court of Cassation, Judgement of 23 May 2014, n. 36052. The position assumed by the Italian Court has been consolidated many of its subsequent decisions. Just to provide some examples, see judgements n. 15556 of 7 December 2021 and n. 31652 of 2 July 2021, (both the decisions are analysed in D. MANDRIOLI, *La giurisdizione penale extra-territoriale e la Convenzione di Palermo: analisi del nuovo orientamento assunto dalla Corte di cassazione a partire dalla sentenza Tarek*, in *Quaderni di SIDIBlog* 2022, 237-251).

<sup>82</sup> On Italian case law concerning the exercise of jurisdiction with respect to vessels involved in the smuggling of migrants, see I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare e esercizio della giurisdizione: il contesto normativo internazionale e la recente prassi italiana*, in A. ANTONUCCI, I. PAPANICOLOPULU, T. SCOVAZZI (eds.), *L’immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell’esperienza europea*, Torino, 2016, 19-21.

provides some regulation for the settlement of UNTOC disputes, it only requires the Parties to solve controversies through the process of negotiation<sup>83</sup>. Only in the case these disputes cannot be settled through negotiation ‘within a reasonable time’ may States be required to submit them to international arbitration<sup>84</sup>. However, paras. 3 and 4 of article 35 UNTOC explicitly allow reservations to the abovementioned rule, leaving States essentially free to choose whether or not to bring a dispute before an international judicial body. Nonetheless, with respect to the maritime context, this gap may be partially filled by UNCLOS. Part XV UNCLOS, in fact, sets out a composite system for the compulsory settlement of international disputes concerning the interpretation and the application of the Convention by unilateral application of one State only. Given that activities under UNTOC may well fall within the scope of UNCLOS rules<sup>85</sup>, the judges who are competent to decide disputes on the basis of Part XV UNCLOS may also take into account the provisions of UNTOC and its Protocols.

4.2. There are, however, some instances in which the provisions under UNTOC and UNCLOS might be considered as partially conflicting. This is the case for the UNTOC provisions on State jurisdiction, which require the Parties to criminalise certain conducts and to take judicial action against individuals suspected of having committed those crimes. Since UNTOC aspires to prevent criminals from benefiting from the ‘free zones’ between national legal systems, article 15 UNTOC (in particular, its fourth paragraph) allows States to adopt judicial measures – beyond the limits of applicability of the general principles of territoriality and personality – when «the alleged offender is present in its territory» even after the commission of the offence covered by UNTOC<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> UNTOC, article 35, para. 1.

<sup>84</sup> UNTOC, article 35, para. 2.

<sup>85</sup> For the sake of completeness, it must be added that disputes concerning law enforcement activities may be excluded from compulsory jurisdiction by virtue of UNCLOS, article 298, para. 1, lit. b), pursuant to which State Parties can decide not to accept any judicial procedure with respect to one or more of the listed categories of disputes.

<sup>86</sup> UNTOC, article 15, para. 4. In scholarship, the content of this provision (and even UNTOC, article 15, para. 2) has been recently analysed by N. ZUGLIANI, *Implementing International Treaties into the Italian Legal Order: Diverging Views on the Identification of Self Executing Provisions*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2020, 488; K. GAVRYSH, *La natura obbligatoria del criterio di giurisdizione previsto dall'articolo 15, par. 2, della Convenzione di Palermo del 2000, nella sentenza del 17 giugno 2020 della Cassazione italiana*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2021, 715 ss.

Transposing this provision to the maritime context, then, if the persons suspected of a transnational crime are in the territory of a State party to UNTOC, that State may exercise its judicial powers even in relation to activities that took place beyond the territorial sea of that State and even on the high seas<sup>87</sup>. Furthermore, it may also adopt judicial measures with regard to people on board ships other than those flying its flag. The existence of this provision raises the issue of whether the UNTOC regime somehow conflicts with UNCLOS rules concerning the allocation of State jurisdictional powers at sea.

To answer this question, it is necessary to keep in mind the dual approach to the regulation of State jurisdiction that has always characterised international law<sup>88</sup>. On the one hand, the ‘classic’ approach permits the exercise of legislative jurisdiction by a State also extraterritorially, unless this is specifically prohibited. This assumption finds its origins in the *Lotus* case decided by the Permanent Court of International Justice (PCIJ) in 1927<sup>89</sup>. The case concerned a collision between two vessels, the French *S.S. Lotus* and the Turkish *Bozkourt*, caused by the crew of the French vessel and leading to the death of eight Turkish nationals aboard the *Bozkourt*. The PCIJ had been called upon to decide whether Turkey was empowered to exercise jurisdiction over the crew of the French vessel *S.S. Lotus* for an event which they have caused while navigating on the high seas, that is, outside the jurisdiction of Turkey, but affecting Turkish nationals. On that occasion, the Court affirmed that «Restrictions upon the independence of States cannot (...) be presumed»<sup>90</sup> and that, therefore, the exercise of State prescriptive jurisdiction, where non-explicitly excluded by international law, is always allowed.

On the other hand, it has been argued that the exercise of prescriptive jurisdiction must always be necessarily justified by the existence of a clear connection (or link) between that conduct and the State. This connection typically relies on the well-established grounds of territoriality and nationality, with additional grounds such as universality or the protective principle being occasionally recognised. Whenever this condition is not fulfilled, the State has no right to exer-

---

<sup>87</sup> This topic has been already examined by T. COVENTRY, *op. cit.*, 8-19.

<sup>88</sup> For an overview of the law of jurisdiction, see, among many others, F. MANN, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, in *Recueil des cours*, vol. 111, 1964; C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, Oxford, 2008. With specific regard to the regulation of State jurisdiction at sea, see M. GAVOUNELI, *op. cit.*

<sup>89</sup> *The Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey)*, Judgment, in *P.C.I.J. Reports*, 1927.

<sup>90</sup> *The Case of the S.S. "Lotus"*, 18.

cise jurisdictional powers<sup>91</sup>. Per this approach, the State wishing to regulate a certain activity or event that takes place outside its territory must demonstrate the link between the activity or event and itself.

It follows from the above that, in case we assume the operability within the UNCLOS regime of the former approach, article 15, para. 4 UNTOC may legitimately guide States' jurisdictional powers over human activities at sea, unless excluded by a specific provision. Otherwise, adopting the latter approach, it could be more difficult to sustain that the faculty granted by UNTOC is coherent with the law of the sea, because of the weakness of the jurisdictional link between the States and the commission of the crimes<sup>92</sup>.

While the *Lotus* principle is occasionally contested by international judges<sup>93</sup>, it is our belief that it continues to be relevant, at least at sea<sup>94</sup>. It is true that article 97 UNCLOS now regulates circumstances analogous to those that had occurred in the *Lotus* case in the very opposite way, precluding the exercise of jurisdiction by States other than that of nationality of the ship in case of incidents of navigation<sup>95</sup>. However, it is also true that this provision is an exception within the legal framework of the law of the sea. Unlike the vast majority of UNCLOS provisions concerning jurisdiction at sea, article 97 has a very limited scope of application. Broadly speaking, it does not establish a general rule for the allocation of State powers, but rather concerns one specific instance. As such, beyond the case of incidents in navigation, article 97 indirectly confirms, rather than questions, the applicability of the *Lotus* principle at sea. To sum up, in the absence

---

<sup>91</sup> P. FIORE, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, Torino, 1879, 390: «Il complesso di questi diritti costituisce quello che si addimanda diritto di dominio e di giurisdizione internazionale, e ad esso è correlativo il dovere per parte di tutti gli Stati di astenersi da qualunque fatto che possa direttamente o indirettamente equivalere come manifestazione della *publica potestas*, dell'*imperium*, del *dominium eminens*». More recently, for the same view, see F. MANN, *op. cit.*, 46; B. CHENG, *The Extra-Territorial Application of International Law*, in *Current Legal Problems*, 1965, 132 ss.; C. RYNGAERT, *op. cit.*

<sup>92</sup> In this regard, it is important to clarify that if a non-coastal, non-flag State exercises adjudicative powers under the second approach, its actions (whilst seemingly in line with UNTOC) may not be fully consistent with the UNCLOS framework.

<sup>93</sup> See M/V “*Norstar*” (*Panama v. Italy*), Judgment, in *ITLOS Report*, 2019.

<sup>94</sup> On the same view, see M/V “*Norstar*”, Joint Dissenting Opinion of Judges Cot, Pawlak, Yanai, Hoffmann, Kolodkin and Lijnzaad and Judge *Ad Hoc* Treves.

<sup>95</sup> UNCLOS, article 97, para. 1: «In the event of a collision or any other incident of navigation concerning a ship on the high seas, involving the penal or disciplinary responsibility of the master or of any other person in the service of the ship, no penal or disciplinary proceedings may be instituted against such person except before the judicial or administrative authorities either of the flag State or of the State of which such person is a national».

of a specific provision precluding the faculty of States from enlarging the exercise of prescriptive powers for acts that have occurred beyond coastal and flag jurisdiction regarding transnational crimes<sup>96</sup>, UNTOC seems to be coherent with the UNCLOS regime and to integrate it.

Given the above, it might appear that UNTOC and UNCLOS not only generally interact smoothly, but also, when read together, provide a complete framework to address maritime crime. This is certainly true to some extent, especially when considering relevant State practice. Notably, the Italian Court of Cassation has repeatedly invoked article 15 UNTOC to assert Italian jurisdiction over vessels involved in the smuggling of migrants on the high seas<sup>97</sup>.

Unfortunately, this is not always the case. Despite UNTOC's aim to provide a comprehensive instrument addressing transnational crime, including maritime crime, there are still gaps in the system, even with the joint application of both UNTOC and UNCLOS. First and foremost, there is an uneven regulation of criminal activities. While three main fields – trafficking of human beings, trafficking in firearms, and smuggling of migrants – are regulated in quite some detail through *ad hoc* Protocols to UNTOC, other serious maritime crimes are not. In some cases, this might be due to the fact that these crimes are the object of *ad hoc* treaties, as happens with drug trafficking<sup>98</sup> and maritime terrorism<sup>99</sup>. Other crimes, however, are left out, with notable examples being IUU fishing and the use of forced labour in shipping and fishing<sup>100</sup>. For the latter criminal activities, one must refer to the general provisions in UNTOC, which, however, may need to be adapted to the unique nature of the maritime environment. Additionally, UNCLOS

---

<sup>96</sup> It could be argued that article 92 of UNCLOS limits the exercise of States' prescriptive jurisdiction. However, as recently observed by ITLOS in *M/V "Norstar"*, para. 225, this rule operates with exclusive regard to lawful activities, and not to unlawful behaviours like transnational criminal activities.

<sup>97</sup> Among others, we refer to the following judgements of the Italian Court of Cassation: n. 432 of 18 January 2023; n. 15556 of 7 December 2021; n. 31652 of 2 July 2021; n. 48250 of 27 November 2019; n. 20503 of 8 April 2015 and n. 14510 of 28 February 2014.

<sup>98</sup> We recall, once again, the *Vienna Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances* (see note 11).

<sup>99</sup> In particular, the SUA Convention (see note 12).

<sup>100</sup> The issue concerning the lack of specific international rules for fighting the proliferation of such transnational crimes is carefully addressed in scholarship. Among many others, see D. LIDDIK, *The Dimensions of a Transnational Crime Problem: the Case of IUU Fishing*, in *Trends in Organized Crimes*, 2014, 290 ss.; P.J. RIDINGS, *Labour Standards on Fishing Vessels: A Problem in Search of a Home?*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2021, 1 ss.; A. STEFANUS, J. VERVAELE, *Fishy business: regulatory and enforcement challenges of transnational organised IUU fishing crimes*, in *Trends in Organized Crime*, 2021, 581 ss.

does not provide detailed regulation for crimes at sea, apart from piracy, and does not directly address other forms of maritime crime.

In the second place, even for activities that are the object of a specific Protocol, there is a great difference between the smuggling of migrants, on the one hand, and the trafficking of persons and firearms on the other. The two Protocols on the latter activities in fact do not contain any provision on the maritime dimension of the activity. It is thus uncertain whether the detailed regime concerning law enforcement action that is set out in the Smuggling Protocol might be applied also to the other two instances especially in its most innovative part concerning action against flagless vessels.

Therefore, for a significant number of criminal activities that take place at sea and often involve transnational criminal networks, there is no well-defined legal regime notwithstanding the existence of UNCLOS and UNTOC. These two treaties should therefore be seen as important steps in the process towards addressing maritime security, which however need to be completed by further rules and instruments to fully address all criminal activities that take place at sea.

5. The UNTOC and UNCLOS provisions are important instruments in addressing crime at sea and ensuring maritime security, in all its aspects. As the above analysis has shown, they tend to integrate rather well and complement each other. UNTOC addresses aspects of transnational organised crime, also occurring at sea, that UNCLOS does not directly regulate. Furthermore, it does so by creating a complex web of unilateral and multilateral obligations, that build upon the key concept of cooperation in criminal matters provided by UNTOC itself, and the jurisdictional framework at sea as regulated by UNCLOS. Cooperation is particularly relevant in this domain since, as past and present experience shows, no State can independently curb the spread of transnational criminal activities. The international cooperation promoted by UNTOC is essential to ensure that the exercise of State jurisdictional powers is concerted, effective, and appropriate to address this growing challenge.

To achieve this goal, UNTOC operates in alignment with the jurisdictional framework established by UNCLOS. The complementarity between the two treaty regimes is particularly evident with regard to the exercise of enforcement jurisdiction. As noted above, UNTOC aligns itself with UNCLOS rules concerning the repartition of state coercive powers; in particular, the regime of flag State jurisdiction de-

lineates the normative path in which intergovernmental cooperation against transnational crime must operate. At the same time, UNTOC complements UNCLOS by rendering cooperation mandatory, and this complementarity may facilitate the practical application of the provisions of the two treaties by all actors involved. Furthermore, although a discussion of the rule of law at sea is beyond the scope of this article, it is worth highlighting that a combined reading and application of UNCLOS and UNTOC may greatly facilitate legal certainty and the regulation of illegal activities at sea, thereby advancing the rule of law at sea.

Abstract compatibility between UNTOC and UNCLOS should ideally streamline efforts to combat transnational organised crime at sea. However, the main legal and conceptual strength of this harmonious relationship – the coordinated provisions on the exercise of enforcement jurisdiction at sea – may, in practice, also reveal significant flaws. While UNTOC ensures systemic coherence within the international legal framework, it simultaneously reintroduces some of the ‘classic’ issues associated with the law of the sea. In particular, the complex allocation of jurisdiction at sea codified by UNCLOS might frustrate the successful effort against transnational organised crime, as it *de facto* allows for the existence of areas where activities lie outside the effective control of flag States. The well-known phenomena of flags of convenience and of open registries<sup>101</sup> may, in practice, frustrate the achievement of UNTOC goals: an unconditional trust in the cooperation of flag States with other States is not particularly effective for implementing a satisfactory international response to the proliferation of transnational crimes occurring on the high seas. In other words, while the harmonious normative integration between UNTOC and UNCLOS is functionally effective from a systemic perspective, it is inherently unable to address the weaknesses that unfortunately characterise UNCLOS regulation of State governance at sea. This, in turn, undermines the practical efficacy of the international cooperation envisaged by UNTOC.

In addition to these issues, an examination of the interaction between UNTOC and UNCLOS has shown that the two treaties, while providing a relatively coherent framework to address transnational or-

---

<sup>101</sup> Among many others, see F. MONTERO LLACER, *Open Registers: Past, Present and Future*, in *Marine Policy*, 2003, 513 ss.; A. MARCOPOULOS, *Flags of Terror: An Argument for Rethinking Maritime Security Policy Regarding Flag of Convenience*, in *Tulane Maritime Law Journal*, 2007, 277 ss.

ganised maritime crime, do not address all relevant aspects to the same extent. Setting aside the root causes of maritime crime and the aspects of such crime that occur on land – which, in any case, would fall outside the scope of ‘maritime’ rules – there are still gaps in the system that make it more difficult to take action at sea. In particular, the uneven treatment of different types of crime and the uncertainty surrounding the actual extent of legislative and enforcement jurisdiction over different maritime crimes may hinder a concerted effort to address all criminal activities. This could result in failure, as it is now proven that transnational criminal networks generally ‘invest’ in different illegal activities.

To address these gaps, it seems necessary that States engage comprehensively with the regimes established by both UNCLOS and UNTOC, not only by ensuring a harmonised reading of their provisions, but also, ultimately, by promoting normative change through the adoption of further legally binding instruments. Lack of control by flags of convenience must be addressed within the law of the sea, lest any rule that relies on flag State action be frustrated. Similarly, it is now time for States to come together and, moving beyond the issue of maritime migration, start thinking about new protocols to the UNTOC Convention, which would address significant maritime crimes, including IUU fishing and new forms of slavery.

This article has demonstrated that UNCLOS and UNTOC can function effectively together, and that their combined reading and application may aid in addressing maritime crime. Furthermore, it has underscored the significance of transnational criminal conventions beyond UNTOC, such as those targeting drug trafficking and maritime terrorism. These treaties, by targeting specific types of conduct and by providing for more precise rules that account for the distinctive characters of different criminal activities, contribute to a more comprehensive international legal framework for effectively combating crime at sea.

The trend of clarifying applicable rules and adapting them to different types of crimes through the adoption of *ad hoc* legal instruments has gained further momentum with the adoption of the United Nations Convention against Cybercrime in 2024<sup>102</sup>. Notably, the drafters of this international treaty have expanded the jurisdiction of

---

<sup>102</sup> *United Nations Convention against Cybercrime*, adopted by the General Assembly of the United Nations on 24 December 2024 in New York by Res. 79/243. This multilateral treaty has not yet entered into force.

State Parties, enabling the prosecution of cybercriminal activities initiated from ships flying their flags<sup>103</sup>. This development serves as a prime example of the meticulous and comprehensive approach needed to tackle transnational crime at sea, reinforcing a more effective and coherent rule of law.

In conclusion, it is necessary that the international community continues to follow the path traced by the negotiation and adoption of UNTOC, also with respect to criminal activities taking place at sea, in order to address emerging challenges and evolving methods of criminal conduct. There is significant scope for scholarly research in identifying different criminal conducts that have yet to be specifically, as well as proposing adequate legal frameworks which incorporate the core principles of UNCLOS and UNTOC, while at the same time adapting them to the unique characteristics of different maritime crimes. Only through refining the interaction between the relevant international legal regimes, grounded in a comprehensive approach based on the rule of law at sea, can an effective legal framework be developed to facilitate better collaboration and address the specific challenges of maritime crime.

#### ABSTRACT

*Combating Transnational Crime at Sea:  
The Unfinished Integration Between UNTOC and UNCLOS*

Within the context of international maritime safety and security, this paper examines the systemic legal relationship between the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC) and the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS). The study seeks to determine the extent to which these two treaty regimes interact and complement each other. Adopting a systemic approach to international law, the analysis posits that no single legal regime should entirely exclude the application of another. Following a brief introduction (section 1), the paper first explores the UNTOC regime, analysing its openness to international rules from other legal frameworks, particularly the law of the sea (section 2). It then examines the law of the sea, with a focus on UNCLOS as its principal legal instrument (section 3). The discussion subsequently centres on the interaction between specific provisions of UNTOC and UNCLOS, evaluating whether they mutually reinforce or undermine each other (section 4). The

---

<sup>103</sup> United Nations Convention against Cybercrime, article 22, para. 1, lit. b).

paper concludes with reflections on the future of combating transnational organised crime at sea, viewed through the lens of the interaction between the UNTOC and UNCLOS regimes (section 5).

# SPECTRUM OF ANTHROPOCENTRIC APPROACHES TO THE ECOLOGICAL CONTINUUM: ENVIRONMENTAL PROTECTION EFFECTIVENESS AND LEGAL STANDING IN ITALY'S NEW CONSTITUTIONAL FRAMEWORK

GIADA GIACOMINI – EMANUELE FRATTO ROSI GRIPPAUDO\*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The evolution of environmental protection in Italy: from the utilitarian way to the way of a “balanced” ecological integrity. The constitutional protection of the environment from its origins to the 2022 constitutional reform. – 3. The evolution of environmental protection in Italy after the Constitutional Act No. 1/2022. – 4. Legal instruments protecting ecological integrity in the Italian legal system classified through the spectrum of anthropocentrism. The most distinctly ecocentric approach to protecting ecological integrity: the legal framework for compensation of environmental damage. – 5. The form of ecological integrity protection that strikes a balance between anthropocentric and ecocentric views: the collective interest in environmental preservation. – 6. The most anthropocentric form of protection for ecological integrity: the subjective right to a healthy environment. – 7. Beyond anthropocentrism: ecological continuum as a bridge. – 8. Conclusive remarks.

1. The “theory of convergence”, as applied to the difference between non-anthropocentric and anthropocentric approaches in law, suggests that «if two theories have exactly the same practical implications, we shouldn't spend our time worrying about what other differences there might be»<sup>1</sup>. Environmental human rights provide a practical example of this theory's application, as they seek to ensure a safe, clean, and healthy environment while simultaneously protecting and fulfilling fundamental human rights, such as the rights to life, health, and food. These rights embody the convergence of human and environmental protection interests. Against this backdrop, the present article aims to critically examine the legal meaning of the right to a healthy environment, particularly its anthropocentric foundations, and explore whether environmental protection can be indirectly achieved through the protection of human rights, in contrast to essentialist ecocentric theories. To do so, the article will use the Italian legal system

---

\* Giada Giacomini has authored sections 1, 7 and 8; Emanuele Fratto Rosi Grippaudo has authored sections 2, 3, 4, 5 and 6.

<sup>1</sup> K. MCSHANE, *Anthropocentrism vs. Nonanthropocentrism: Why Should We Care?*, in *Environmental Values*, 16(2), 2007, 169 ff.

as a case study to illustrate the two differing approaches to environmental protection.

The link between the enjoyment of anthropocentric human rights and the environment is evident, as demonstrated with the emergence of the environmental rights paradigm. However, scholars are divided on the issue of recognizing stand-alone environmental rights<sup>2</sup>. Some specialists recognize that the existing human rights framework is not enough to meaningfully protect the environment. They argue for the creation of a *tout court* right to a healthy environment<sup>3</sup>. Rather than continue an anthropocentric approach to environmental protection, they insist on the creation (or recognition using existing norms) of an explicit right to a healthy environment under international law<sup>4</sup>. However, in a recent decision of the UN Human Rights Council, the right to a clean, healthy, and sustainable environment has been recognized as a human right. Therefore, UN Member States are called to cooperate to implement this right<sup>5</sup>. Such recognition, although not a binding decision, might substantiate the idea that the right to a healthy environment should be universally protected. On 28 July 2022, the UN General Assembly adopted a landmark resolution recognizing the human right to a healthy environment. This decision was unprecedented, adopted with strong support (161 States votes in favor, zero against, and eight abstained). Among the benefits of adopting such a right is the increased importance of environmental protection and the creation of a basis for the enactment of stronger environmental laws, which would configurate as a “convergence” of interests<sup>6</sup>.

There are few doubts that some basic human rights require the enforcement of a right to a healthy environment to be effective. This has progressively been realized only through legal codification and en-

---

<sup>2</sup> See the following writings by legal scholars on this topic: P. SANDS, *Greening International Law*, New York, 1993; C. GEARTY, *Do Human Right Help or Hinder Environmental Protection*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2010, 7 ss.; B. LEWIS, *Environmental Rights or a Right to the Environment? Exploring the Nexus Between Human Rights and Environmental Protection*, in *Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law*, 2012, 36 ff.

<sup>3</sup> D. SHELTON, *Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment*, in S. VANDERHEIDEN (ed.), *Environmental Rights*, London/New York, 2017, 509 ss.

<sup>4</sup> S. ATAPATTU, *Human Rights Approaches to Climate Change. Challenges and Opportunities*, London/New York, 2015, 51.

<sup>5</sup> See the UN Human Rights Council, Resolution The human right to a clean, healthy and sustainable environment, October 2021 Resolution A/HRC/48/L.23/Rev.1, 8 October 2021.

<sup>6</sup> A. SAVARESI, *The UN HRC recognizes the right to a healthy environment and appoints a new Special Rapporteur on Human Rights and Climate Change. What does it all mean?*, in *EJIL: Talk!*, 2021, available online.

forcement measures. Much progress has been made in the past four decades in the development of the human right to a healthy environment by regional human rights bodies, national constitutions and national judiciaries. Further, a total of 155 States have recognised this binding right at a constitutional level<sup>7</sup>.

As for any other substantive environmental right, it can be argued that the right to a healthy environment is essentially anthropocentric. In fact, its ethical underpinnings have a strong focus on the human centredness of such a right, where the environment needs to be healthy, safe, and clean in order to satisfy human desires. Law and governance have only recently been called to critically evaluate their effectiveness and legal meaning in practice, since it is clear that efforts made so far to protect the environment and related environmental rights are inadequate.

This article begins by examining the concept of “environment” within the Italian legal system and the foundational principle of environmental protection, as formally incorporated into the Italian Constitution through the 2022 reform. It then analyses the spectrum of legal instruments designed to protect the environment from human-induced harm, categorizing them from the least anthropocentric—such as the right to compensation for environmental damage and the “diffuse interest” in ecological integrity—to the most anthropocentric, exemplified by the right to a healthy environment. The article explores how these instruments function within Italy’s legal framework, including their application before ordinary and administrative courts, and evaluates whether the right to a healthy environment effectively converges with other legal approaches to ensure environmental integrity. Finally, it argues for the necessity of transcending anthropocentric and ecocentric dichotomies, advocating instead for a holistic and inclusive ecological right that integrates human and environmental rights into a unified framework.

2. The Italian translation of the term “environment” is *ambiente*, a Latin-derived word that means “surroundings” or, better yet, «everything that surrounds men»<sup>8</sup>. The use of the term “*ambiente*” in legisla-

---

<sup>7</sup> United Nations General Assembly, Human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, UN Document A/73/188, 18 July 2018.

<sup>8</sup> D. PORENA, *Constitutional Protection of the Environment: Evolution in Europe between Anthropocentrism and Ecocentrism* □ *The Italian Case*, in *Revista Eletrônica Direito e Política*, 2010, 296 ff.

tive or administrative acts implies a strong anthropocentric approach to environmental matters, according to which the environment is only considered on the basis of its relationship with humankind and would be legally irrelevant in the absence of this relationship. Furthermore, this relationship is not balanced because humankind is in a position of priority compared to the environment, considered only for its function and utility to human life. Indeed, even the limits imposed by law on human activity which has effects on the environment are due to their utility to present or future human life and not for the protection of the ecosystem itself. However, over the last century, the terms of the relationship between humankind and the environment have consistently changed<sup>9</sup>.

At an early stage, the legal system interpreted this relationship in a utilitarian way, considering the environment only as a freely accessible space and as a source of natural assets useful to citizens. One of the causes of this “utilitarian” vision was the absence in the Italian Constitution of a provision for the protection of the environment. The Italian Constitution entered into force in 1948 and, like most of the constitutions written in the post-World War II era, does not include any provision regarding the protection of the environment<sup>10</sup>. The members of the constituent assembly, as the majority of jurists of that period, could not have imagined that human violence against the environment would, in turn, have an impact on fundamental rights. Environmental issues were not considered a priority in a country characterized by limited urbanization, poor industrialization and a predominantly agricultural economy. Therefore, the constituent legislators did not feel the urge to afford environmental protection a standalone article in the Constitution. Furthermore, in 1948, Italy had just emerged from a twenty-year dictatorship and world war, so they were primarily concerned with ensuring the protection of democratic rules, human rights, and fundamental freedoms in the Constitution<sup>11</sup>.

The intense and indiscriminate industrial development of the 1960s and 1970s that took place in Italy placed environmental issues at the centre of political attention. It is no coincidence that the first constitutions of the European States which contain provisions on envi-

---

<sup>9</sup> E. GALLO, *Il rapporto ambientale*, in *Amministrazione in cammino*, 2007, available online.

<sup>10</sup> G. CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2009, 611 ff.

<sup>11</sup> N. LUGARESÌ, *Manuale di diritto dell'ambiente*, Padova, 2020, 59.

ronmental protection date back to that period<sup>12</sup>, including the first European Union (EU) provisions<sup>13</sup> and some important international agreements<sup>14</sup>. Italy, which was involved in these events, started creating a legislative system which conceptualized the environment in an ecological way, rather than an aesthetic way, which, for the purposes of this article, intended *per se* protection of the environment and its functioning without the implication of a violation of human rights. At first, this system consisted of isolated and fragmented laws that were not part of a unitary system<sup>15</sup>. Subsequently, after the Chernobyl disaster, the Italian Parliament adopted Act No. 349/1986 (*legge 8 luglio 1986, n. 349*), which is considered the first general law on environmental protection<sup>16</sup>. For the first time, this Act established principles on the protection of the environment, such as the precautionary principle and the integration principle. It also created legal instruments to preserve the environment, such as environmental damage liability for legal and natural persons (which will be examined in the following section) and the environmental risk assessment procedure, a procedure to identify, describe and assess the direct and indirect effect of a project using environmental matrices and cultural heritage<sup>17</sup>. Furthermore, it recognized the existence of individual rights related to the environment, such as the right of access to environmental information. It also recognized the existence of a “diffuse interest” (*interesse diffuso*) to environmental protection. Subsequently, the content of Act No. 349/1986 was confirmed and supplemented by Act No. 152/2006 (*d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152*), which today constitutes the Italian Envi-

---

<sup>12</sup> Article 24 of the 1975 Greek Constitution, Article 9 of the 1976 Portuguese Constitution and Article 45 of the 1978 Spanish Constitution contain provisions to protect the environment.

<sup>13</sup> See the First Communication of the Commission about the Community’s policy on the environment, issued in 1971, and the subsequent Environment Action Programmes. See also the 1986 Single European Act, which contained provisions regarding the action by the Community relating to the environment.

<sup>14</sup> The 1972 Stockholm Declaration, adopted at the conclusion of the United Nations Conference on the Human Environment, is the most significant international document of the 1970s on environmental protection.

<sup>15</sup> The following legislative acts deserve to be mentioned: Act No. 615/1966 on air pollution; Act No. 256/1974 on Hazardous Substances; Act No. 319/1976 on water pollution; Act No. 815/1982 on waste.

<sup>16</sup> F. FONDERICO, *L’evoluzione della legislazione ambientale*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2007, 97 ss.

<sup>17</sup> This administrative procedure was introduced by Article 6 of Act No. 349/1986 and regulated by Regulation Act No. 377/1988 (*Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 10 agosto 1988, n. 377*). This legislation was enacted in implementation of the European Directive 85/337/EEC.

ronment Code. The development of environmental legislation was the perfect opportunity for legal doctrine and legal courts to build a legal notion of the environment.

From the 1970s, the Constitutional Court (*Corte costituzionale*) began to provide definitions of the environment in its case law, endorsing a doctrinal concept of the environment called “monistic concept”<sup>18</sup>. According to this, the environment is a unitary asset, consisting of all natural and cultural aspects that surround the human being, such as spatial planning, natural resources, landscape and healthy living conditions. Each of these aspects is protected by a different means, e.g. the landscape is protected by landscaping regulations, while the healthy environment is protected by health regulations<sup>19</sup>. Therefore, the Constitutional Court has defined the environment as an «all-embracing non-material asset» (*bene immateriale unitario*)<sup>20</sup>, and later as a «complex material asset» (*bene della vita materiale complesso*)<sup>21</sup>. Through these decisions, the Italian legal system provided a constitutional value and a constitutionally guaranteed protection, notably through an extensive and innovative interpretation of two articles of the Constitution: Article 9(2), which protects the landscape, and Article 32(1), which protects human health<sup>22</sup>.

The forefathers of Italian democracy located the protection of the «natural beauties and the historical and artistic heritage of the Nation»

---

<sup>18</sup> See Constitutional Court, ruling 28 May 1987, No. 210. In the legal doctrine, the following authors have addressed this topic: F. GIAMPIETRO, *Diritto alla salubrità dell'ambiente. Inquinamenti e riforma sanitaria*, Milano, 1980; A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1985, 32 ff.

<sup>19</sup> Differently, according to the “pluralist concept” the environment is not a unitary legal asset but is a notion that coincides with different legal assets depending on the regulatory context in which the provisions protecting it are contained: e.g. in spatial planning regulations, the notion of environment coincides with the notion of territory, while in landscape regulations, the notion of environment coincides with the notion of natural beauties. For a thorough overview of the monistic and the pluralistic concept of the environment, see B. CARAVITA DI TORITTO, *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (eds.), *Ambiente e Diritto*, I, Firenze, 1999, 175 ff.

<sup>20</sup> See Constitutional Court, ruling 30 December 1987, No. 641. In this ruling, the Court took the environment as a single non-material asset, the components of which may be protected separately by the law. In the same ruling, it also stated that the environment is an absolute, primary and unitary value, composed of multiple aspects that are relevant to natural and human life.

<sup>21</sup> See Constitutional Court, ruling 14 November 2007, No. 378. In this ruling, the Constitutional Court identified the environment with the biosphere.

<sup>22</sup> C. DELLA GIUSTINA, *Il diritto all'ambiente nella Costituzione italiana*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020, available online.

at Article 9(2), among the fundamental principles of the Constitution. Even though initially landscape was only protected for its aesthetical beauty and not for the correct functioning of the ecosystems, as envisaged in Article 1 of the Act No. 1497/1939 (*Legge 29 giugno 1939, n. 1497*)<sup>23</sup>, at a later time this value started being considered of environmental relevance<sup>24</sup>. On the other hand, Article 32(1) protects the right to health «as a fundamental right of the individual and as a social interest». This right was originally conceived restrictively as the right of the individual human being to life and physical or psychological integrity, but, through time, it started to be interpreted as the right of every individual to live in a healthy environment. We will deal with this in the next section.

The 2001 constitutional reform amended Article 117 and introduced for the first time in the Constitution the term “environmental protection” (*tutela dell’ambiente*), even if only for the purpose of allocating legislative competence between State and regions. Besides, for the first time, this provision combines environmental protection with that of the “ecosystem”. As stated by the Constitutional Court, the difference between the “environment” and the “ecosystem” lies in the fact that the first refers to the habitat of human beings, while the second to the conservation of nature as a value in itself<sup>25</sup>.

3. In February 2022, the Italian Parliament approved Constitutional Act No. 1/2022, which modified Articles 9 and 41 of the Constitution. The new Article 9 now provides for the protection of «the environment, biodiversity and ecosystems, also in the interest of future generations», introducing the legal protection of animals as well, a radical novelty at the constitutional level. The amendment of Article 9 represents an unprecedented event in the history of the Italian Republic, marking the fall of the principle of the unmodifiable status of the first twelve articles of the Constitution enshrining fundamental principles, which have always been considered unchangeable by Par-

---

<sup>23</sup> The cited Article defined the landscape a “natural painting” which deserves to be protected because of its beauties.

<sup>24</sup> Regarding this point, see Article 131 of Act No. 42/2004 (*d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*), named «Code of cultural heritage and landscape», which sets out the definition of landscape contained in Article 1 of the European Convention on Landscape signed in Florence on 20 October 2000. This Article states that “Landscape” means «an area, as perceived by people, whose character is the result of the action and interaction of natural and/or human factors».

<sup>25</sup> See Constitutional Court, ruling 23 January 2009, No. 12.

liament<sup>26</sup>. The overcoming of this principle now allows other significant principles – such as administrative transparency, competition and protection of personal data – to be included in the first part of the Constitution.

The amendment of Article 9 of the Constitution can be considered crucial, in terms of environmental protection, for three reasons. First, the environmental value is no longer complementary or ancillary to those of landscape or health but is now standalone, insofar as its connection to landscape protection or human health remains possible but not exclusive<sup>27</sup>.

Second, in Article 9(3), the constituent legislators place side by side the protection of the “environment” with the protection of the “ecosystem” and the “biodiversity”. While the mention of the “environment” relates to the context surrounding humankind, “biodiversity” refers to the coexistence of man with animals and plants, while “ecosystem” concerns all living beings and non-living substances necessary for the survival of the former<sup>28</sup>. This way, the reform aims at reconciling the different conceptualizations of the naturalistic values delineated in legal doctrine<sup>29</sup>. Given this context, here the term “environment”, because of its etymological meaning, is an explanation of an anthropocentric conception. The word “ecosystems” is a reference to doctrinal orientations of an ecocentric type. Finally, the word “biodiversity” includes in the application of the constitutional provision the biocentric approach.

In contrast to this interpretation, some authors<sup>30</sup> argue that these three terms should be translated according to their meaning in the language of the biological sciences, describing concepts that have distinct meanings and are often intertwined. Indeed, the scientific notion of “environment” includes a plurality of ecosystems, which are characterized by a different degree of biodiversity, depending on the coexistence of the various species, the climate, and the presence of natural re-

---

<sup>26</sup> T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, 2021.

<sup>27</sup> F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'Art. 9 della Costituzione: un approccio “negativo”*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, 15 ff.

<sup>28</sup> G. CHIOLA, *La Costituzione ambientale in Italia: un tentativo di costituzionalizzare il diritto della natura oppure un problematico rafforzamento dei riconoscimenti esistenti?*, in *Nomos*, 2022, 1 ff.

<sup>29</sup> G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, 461 ff., available online.

<sup>30</sup> D. PORENA, *op. cit.*

sources. Furthermore, some other authors<sup>31</sup> went even further, assuming that, since different climates in geographical areas are the cause of the huge variety of ecosystems on Earth, the inclusion of reference to ecosystems within Article 9, paragraph 3, of the Constitution, implies the recognition of a State obligation to climate mitigation.

Third, the reference that the provision makes to the interest of future generations, encapsulates in the Constitution an intragenerational and intergenerational accountability which requires legislators to deal prospectively with the decisions of the present, taking into account the concerns of the future. This reference, although partially and indirectly enshrining the principle of sustainable development in the Italian constitution, could be interpreted in a way that extends to youth movements the right to take legal action to protect the environment<sup>32</sup>.

The amended Article 41 consists of three paragraphs. The first paragraph concerns the freedom of operation of private economic enterprises. The second and the third paragraphs govern the limits of private economic enterprise. “Limit” is a word derived from Latin (*limes*), which indicates either “boundary” or “path”. Article 41(2) therefore conveys the “boundaries” of the private economic enterprise, which, in the original text, cannot lead to damage to certain core values and human rights, such as safety, liberty and human dignity. Article 41(3) specifies the requirements that the law must follow for establishing the requirements for public and private enterprise activity. The former text of the Article stated that the law shall determine appropriate programmes and checks to ensure that public and private economic enterprise activity is directed at and co-ordinated for social purposes.

The 2022 constitutional reform modified the second and third paragraph of Article 41 of the Constitution. Article 41(2) now encapsulates two new values, establishing that private economic enterprise must be carried out with due consideration of both *human health and the environment*. The new text of Article 41(3) provides that public and private enterprise activity must be lawfully oriented not only towards social purposes, but also environmental objectives<sup>33</sup>. Also, the constitutional reform is believed to have changed the scope of the

---

<sup>31</sup> R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 2022.

<sup>32</sup> L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano “espressamente” in Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2022, 21 ff., available online.

<sup>33</sup> R. CABAZZI, *Dalla “contrapposizione” alla “armonizzazione”? Ambiente ed iniziativa economica nella riforma (della assiologia) costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2022, 31 ff.

economic activities, insofar as Article 41 of the Constitution now refers to three distinct forms of economy<sup>34</sup>. The first paragraph of the article would refer to the “brown” (or “red”) economy, which is based only on the principle of freedom and follows the “disposable” production model. The second paragraph would refer to the “green” economy, which imposes certain environmental constraints on economic activities according to the “do no harm” principle. The third paragraph would refer to the “blue” economy, which sets up positive obligations upon economic activities, such as the transition towards production and consumption patterns that would allow the pursuit of environmental protection objectives, according to the principle “produce to improve the environment”.

The 2022 reform is a significant step towards preserving ecological integrity in Italy, as both Articles 9(3) and 41(2) make a substantial contribution to this goal. The reform has included the protection of the environment and ecosystems among the fundamental principles of the charter, thus strengthening the regulatory framework for ecology and obliging the State and local authorities to consider the environmental impact of their policies and decisions. Besides, it has explicitly recognised the interest of the State in the protection of future generations, thereby promoting a development approach that does not jeopardize natural resources. Finally, the new terminology opens the way for the enactment of stricter and more specific laws for the protection of ecosystems and biodiversity as well as innovative legal actions to protect these values.

The contribution given by Article 41(2) to ecological integrity and ecocentric approaches is even greater, examining the potential consequences of the explicit introduction of the two new values of “health” and “environment” in relation to the restrictions on individual economic activity. The reform demands that economic development and environmental protection are balanced, with a limitation on economic activities that could cause significant ecological damage. Besides, companies are now required to take into account the environmental impact of their activities and may face more oversight and penalties for violating them. Finally, businesses can be encouraged to adopt more sustainable practices and invest in technologies that have a lower environmental impact due to this constitutional constraint.

---

<sup>34</sup> M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti Supreme e salute*, 2022, 127 ff., available online.

Looking at the text of the amended Article 41(2), it cannot be overlooked how the values of health and the environment have been inserted before “safety”, “liberty” and “human dignity”.

Therefore, the question arises as to whether the constitutional value of the environment is beginning to play a prominent role over other constitutional values, determining their stance<sup>35</sup>. According to some authors, this choice made by the constitutional legislators is aimed at highlighting the alignment of Italian legal policies with those of the European Union and indicates a hierarchical superiority of health and the environment over the other pre-existing values<sup>36</sup>. Assuming that’s true, there’s a possibility that this constitutional reform will lead to a “tyranny” of health and environmental protection over labour protection, thus compromising the fragile balance between constitutional values, carefully built by the Constitutional Court in recent years<sup>37</sup>. Indeed, the prevailing opinion in constitutional jurisprudence holds that no right, not even a fundamental one, can expand indefinitely at the expense of another right. Therefore, legislators are called upon to balance the various rights, and the Constitutional Court oversees this balancing using the criteria of proportionality and reasonableness. In this way, the Italian legal system prevents the “essential core” of each right relevant to the case at hand from being overwhelmed. Moreover, the balance between entrepreneurial values and environmental values is always flexible and dynamic, which can lead to different outcomes at different times<sup>38</sup>. For example, within the long judicial affair known as the *Ilva* case, which will be addressed at a later time in this article, the Constitutional Court has sometimes ruled in favour of the primacy of the right to work and the public interest in maintaining employment levels<sup>39</sup>, and sometimes in favour of health protection and the environment<sup>40</sup>.

Indeed, if there is a willingness of the Italian constitutional legislators to issue a more prominent role for the pure environmental mat-

---

<sup>35</sup> A. MORRONE, *L’«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell’ambiente. Atti del Convegno 28 gennaio 2022*, Napoli, 2022, 91 ff.

<sup>36</sup> L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti “prioritari” alla libertà di iniziativa economica?*, in *Federalismi.it*, 2021.

<sup>37</sup> B. MATTARELLA, *Le nuove previsioni dell’articolo 41 della Costituzione in materia di ambiente*, in AA. VV. *La riforma costituzionale in materia di tutela dell’ambiente*, cit., 16 ff.

<sup>38</sup> M. RAMAJOLI, *Attività economiche, poteri pubblici e tutela dell’ambiente nel nuovo Art. 41 Cost.*, *ivi*, 169 ss.

<sup>39</sup> See Constitutional Court, ruling 9 May 2013, No. 85.

<sup>40</sup> See Constitutional Court, ruling 23 March 2018, No. 58.

ters that would ultimately influence the outcomes of the Italian courts' jurisdiction and particular attention should be paid to the weight given to the protection of the environment in situations where this value conflicts with other constitutional values<sup>41</sup>, such as the safeguard of the employment, the economic freedom, or even the protection of the landscape itself.

In this regard, the environmental matter was at the centre of a recent judiciary case concerned the construction of a wind farm on a site subject to cultural interest constraint. The case was decided by the Council of State (*Consiglio di Stato*), the Administrative Court of appeal, which, after stating that all values of constitutional rank have equal importance and that their protection must be carried out in a relationship of mutual integration, has decreed the supremacy, in the concrete case, of the interest to the environmental protection, under form of ecological transition, on the interest to the protection of the landscape and the cultural heritage, annulling the judgment of first instance and, with it, the measure by which the public administration had imposed the constraint<sup>42</sup>. However, having regard to the progressive degradation of terrestrial ecosystems, the express reference to the interests of future generations, made by Article 9(3), widens the time horizon of reference of each individual political choice made by legislators and could have an unexpected impact on the balance between constitutional values, even encouraging a closer connection between environmental protection and values that today seem opposing, such as economic freedom itself<sup>43</sup>.

4. The constitutional reform described in the previous paragraph did not introduce any subjective legal situation with an active dimension related to the environment. Traditionally, in Italy, the legal good of the environment is considered as an object of protection duties and acquires legal significance only when it impacts one or more individual interests. Even today, despite the widespread recognition of the importance of environmental issues, the Italian legislator's approach remains predominantly anthropocentric, with an ecocentric perspective

---

<sup>41</sup> R. MANZO, *Tutela del lavoro e sostenibilità ambientale. Tra conflitti e punti di contatto, la necessità di una nuova regolamentazione*, Working paper Adapt, 2023, No. 6, available online.

<sup>42</sup> See Council of State, Sixth Chamber, Decision 23 September 2022, No. 8167.

<sup>43</sup> L. DEL CORONA, *La tutela della biodiversità: dal diritto internazionale alla Costituzione*, in *Federalismi.it*, 2023.

being adopted only rarely and to a limited extent. The Ministry of the Environment holds the public interest in environmental protection<sup>44</sup> and pursues it through various administrative functions, including prevention and restoration measures<sup>45</sup>, while maintaining a predominant, if not exclusive, role in legal proceedings. The regulation of environmental damage, the first tool for protecting ecological integrity discussed in this article, serves as the most relevant example.

Environmental damage is defined at Article 300 of Act No. 152/2006 as «any significant and measurable direct or indirect deterioration of a natural resource or of the utility thereof»<sup>46</sup>. The notion of “natural resource” does not shine through with complete clarity, but it is considered to encompass the ecosystems, along with their ecological integrity. The definition of environmental damage also includes the deterioration of the environmental matrices contained in Article 2 of Directive 2004/35/CE, which regulates environmental liability at the EU level. This directive requires Member States to designate a competent authority to establish which operator has caused the damage or the imminent threat of damage, to assess the significance of the damage and to determine which remedial measures should be taken. In accordance with EU rules, the Italian Environmental Code identifies the above-mentioned competent authority as the Minister of the Environment, which is the only authority entitled to ask those responsible for environmental damage to compensate for the damage<sup>47</sup>.

The Italian legal system provides two alternative approaches to addressing environmental damage: one administrative and the other judicial. Both these means provide for a precautionary phase and a merit phase. Starting with the precautionary measures, Article 8(3) of Act No. 349/1986 and Article 8 of Act No. 59/1987 confer on the Ministry of the Environment the power to adopt orders to inhibit anthropogenic activities that may cause “serious ecological damage”. The inhibition of these activities, although it is a purely theoretical hypothesis, could be requested by the aforementioned Ministry also through the establishment of a precautionary judgment pursuant to Ar-

---

<sup>44</sup> See Supreme Court of Cassation, ruling 17 January 2012, No. 19437, according to which «The protection of the environment as a public good and a fundamental right of constitutional significance is the exclusive responsibility of the state».

<sup>45</sup> See Articles 304 and 305 of Act No. 152/2006.

<sup>46</sup> See Article 300(1) of Act No. 152/2006.

<sup>47</sup> See Articles 299(1) and 311(1) of Act No. 152/2006, (for a detailed analysis of the environmental damage liability in the Italian legal system, see U. A. SALANITRO, *Il danno ambientale*, Roma, 2009).

ticle 700 of the Italian Code of Civil Procedure before the competent civil court. Moving forward with the merit measures, Articles 311 et seq. of Act No. 349/1986 regulate the administrative procedure for the assessment of environmental damage and for the adoption of consequential measures. If, on completion of the investigation, the Ministry finds that environmental damage has occurred, it shall order the person responsible to restore the *status quo* at his own expense. If the person responsible fails to undertake the remedial action, the Ministry shall determine the costs of the activities necessary to achieve the full implementation of the measures referred to above and shall, by order, order payment<sup>48</sup>. Alternatively, the Ministry may seek compensation for environmental damage bringing an action against the alleged person responsible before the competent civil court. In this case as well, restitution in kind is favoured over equivalent monetary compensation. Finally, the Ministry can claim compensation for environmental damage through a civil action in the trial for environmental crimes before a Criminal court.

In light of the above, the object of the environmental damage is the integrity of the environment and compensation for environmental damage is possible even if the deterioration of the environment has not affected human health. As a matter of fact, the referral to the “utilization” of natural resources, which can only be made by the human-kind, is a sign of an anthropocentric conception of environmental protection. However, despite this, it is reasonable to consider that the institution of environmental damage liability is the means protecting the environment that in Italy moves further away from an anthropocentric conception of environmental protection. Regarding the challenges posed by this tool for protecting ecological integrity, the clear disconnect between the entity authorized to take action and the local community affected by the damage, as well as the State’s conflict of interest in instances where environmental harm is caused by a State decision, are particularly noteworthy. Moreover, in the case of a claim for environmental damage, it is unclear whether the State acts as the entity responsible for protecting the environment in the interest of the public or as a directly injured party. In the first scenario, environmental damage would be classified as public damage, and the State would be entitled to act *ex lege*; in the second scenario, it would be classified as damage to the community, and the State would be entitled to act as

---

<sup>48</sup> See Article 313(1) and 313(2) of Act No. 152/2006.

the holder of a “collective interest”, a subjective legal situation that now deserves to be analyzed, as it is held by environmental associations.

5. The legitimacy of environmental associations – that is, those associations whose social purpose is the protection of the environment – to start a trial for environmental damage is implicitly excluded by the law<sup>49</sup>. It is necessary to explain which associations are entitled to act and why these judicial actions cannot be carried out directly by the individual. In the Italian legal system, the interest of every member of a community in the integrity of the environment where they live is identified as a “diffuse interest” (*interesse diffuso*), because it is not entitled to a single individual but to an unorganized social community of people<sup>50</sup>. Except for some cases of popular actions, the diffuse interests are not protected by the Italian legal system, which, to this end, requires that the holders of the diffuse interest join in an “exponential entity” (*ente esponenziale*), that is an association advocating for their interests on a regular basis. If this happens, the diffuse interest becomes a “collective interest” (*interesse collettivo*) and is amenable to judicial protection. Therefore, environmental associations are the only means by which communities can assert their environmental interests in court. However, not all environmental associations are entitled to take legal action. The Italian legal system provides for a double standard – the one objective, the other subjective – of *locus standi* for the safeguard of the “collective interest” in environmental integrity<sup>51</sup>. The associations entitled to act are both those identified by Article 13 of Act No. 349/1986, and – According to the case law of the Council of State<sup>52</sup> – those that prove to have three characteristics: the not occasional pursuit of environmental protection objectives; the presence of an adequate degree of representativeness and stability; the presence of an “affected area” related to the area in which the property is located for collective use that is assumed injured (the so called *vicinitas* crite-

---

<sup>49</sup> See Article 311(1) of Act No. 152/2006.

<sup>50</sup> G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2021.

<sup>51</sup> S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2020, 602 ff.

<sup>52</sup> See *ex multis*, Council of State, Plenary Session (*Adunanza Plenaria*), ruling 20 February 2020, No. 6.

ria)<sup>53</sup>. In addition to the requirement of standing to sue, environmental associations must also satisfy the requirement of interest to sue, which involves having suffered specific harm to assets related to the association<sup>54</sup>.

As holders of the collective interest in environmental integrity, environmental associations are entitled to initiate the following legal actions. First, they are entitled to intervene in a civil lawsuit initiated by the State for environmental damage<sup>55</sup>. Their intervention is intended to reinforce the public interest in environmental protection and to ensure that environmental damage is adequately addressed in court proceedings. Therefore, they can participate in such lawsuits to support the enforcement of environmental laws and advocate for comprehensive remedies, but they must demonstrate that they have suffered a pecuniary or non-pecuniary damage as a direct consequence of the illicit event caused by the same environmentally damaging conduct<sup>56</sup>. Simplifying, they cannot claim compensation for environmental damage per se, but if, for example, as a result of such damage, they have had to bear expenses to carry out their statutory activity of protection or restoration of environmental integrity, then they may request compensation for these last to the perpetrator of the damage. Environmental associations are also entitled to ask an administrative court to annul administrative measures which may negatively affect the environment<sup>57</sup>, such as approvals of environmental impact assessment, issuance of building permits, granting of mining or drilling licenses, zoning and urban planning decisions, permits for pollution emissions, or decisions on waste management facilities.

The “collective interest” in environmental integrity has nothing to do with human health, and it is a useful means of protecting ecosystems. However, despite its seemingly ecocentric nature, its exercise through the intervention in processes for environmental protection is aimed at safeguarding the assets of the association making a judicial claim. Therefore, the protection of the environment is realized only

---

<sup>53</sup> S. FRANCA, *Il “doppio binario” di legittimazione alla prova dell’Adunanza Plenaria. Quale spazio per la legittimazione soggettiva degli enti esponenziali di interessi collettivi?*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2020, 1030 ff.

<sup>54</sup> See Council of State, Plenary Session, ruling 9 December 2021, No. 22.

<sup>55</sup> See Article 18(5) of Act No. 349/1986 which recognizes the standing of environmental associations to take part in legal actions aimed at protecting the environment.

<sup>56</sup> See Supreme Court of Cassation, Third Chamber, ruling 15 November 2019, No. 1997, and ruling 16 June 2016, No. 35610.

<sup>57</sup> See Article 310 of Act No. 152/2006.

indirectly. Furthermore, associations may also choose not to challenge the administrative measure adversely affecting the environment. This choice might be influenced by the political and power dynamics inherent to the environmental associations and thus not reflect a genuine interest in environmental protection<sup>58</sup>. Over the years, legislators have been acknowledging an increasing role for “exponential entities” in protecting, albeit indirectly, the environment. This is demonstrated also by the recent extension of the consumer class action to include environmental interests. Following the entry into force of Act 10 March 2023, No. 28, adopted for the purpose of implementing the EU Directive 2020/1828/EU, consumer associations may exercise class actions, by seeking precautionary or compensatory protection, in case companies violate laws concerning energy efficiency, eco-design, misleading advertising, classification and labelling of chemicals and energy labelling. All of this does not ensure sufficient protection of ecological integrity. It is plausible that an administrative measure negatively affecting ecological integrity might not be challenged in administrative court if the environmental associations legally entitled to act refuse to do so, and if no other associations can demonstrate the *vicinitas* requirement. To fully ensure judicial protection of the environment, standing to sue should also be extended to citizens who reside in the area affected by the contested measure or who can demonstrate a specific connection to the compromised environmental resource<sup>59</sup>. This would represent a step forward in line with the constitutional principle of horizontal subsidiarity, leading to a different relationship between ecocentric and anthropocentric views of environmental protection: humanity, whose intervention is essential for any form of natural resource protection, would act in favor of the environment not out of self-interest, but out of solidarity, recognizing the intrinsic value of the natural world.

6. While individuals may not have standing to act in defense of the diffuse interest in environmental protection, they can certainly seek judicial protection of their right to a healthy environment. This right, even though not *tout court* present in the Constitution, emerges

---

<sup>58</sup> A. POLICE, *Il giudice amministrativo e l'ambiente: giurisdizione oggettiva o soggettiva*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (eds.), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, 297 ff.

<sup>59</sup> M. CALABRÒ, *L'ambiente quale diritto fondamentale a titolarità diffusa*, in *PA persona e amministrazione*, 2023, 501 ff.

as one of the many ways through which the Italian legal system interacts with the constitutional value of the environment<sup>60</sup>. Such right in its practical implications is envisaged in the case law of the Supreme Court of Cassation (*Suprema Corte di cassazione*), which is the highest court of appeal in Italy and ensures the consistent interpretation of the law. In carrying out this second function, the court recognized the existence of the right to a healthy environment through a groundbreaking interpretation of Article 32 and Article 2 of the Constitution. They respectively guaranteed the fundamental right to health and «The Republic recognises and guarantees the inviolable rights of the person, both as an individual and in the social groups where human personality is expressed», such as the domestic hearth, workplace, etc. The Supreme Court of Cassation stated that the right to health can be interpreted in two different ways. On one side, it corresponds to the mere right of the individual to life and physical or psychological safety. On the other side, it refers to the right to a healthy environment, that is, the right of every person to live and develop their personality in a natural or artificial context in which nothing constitutes a danger to their physical and mental health<sup>61</sup>. Thus far, the right to a healthy environment represents the social side of the right to health and protects the environment as a context in which the human being lives, interweaves relations, and develops its own potential.

The right to a healthy environment invokes *erga omnes* obligations, meaning it is enforceable against different type of entities: individuals, legal persons and public authorities. However, it protects the environment only indirectly, in view of its effects on the health of individuals. Therefore, its infringement is only considered by Italian courts when it is accompanied by direct or potential damage to the health of an individual. In one instance, the plaintiff must prove a damage to their health due to an unhealthy environment and that this harm is due to the other party's wilful or negligent conduct. In another instance, the plaintiff may ask the court to adopt an order inhibiting the activity that makes the environment unhealthy.

Numerous cases of infringement on the right to a healthy environment are provided by domestic case law, which have led to the adoption of a precautionary measure or a conviction. In a domestic

---

<sup>60</sup> D. AMIRANTE, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA, *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Padova, 2012, 233 ff.

<sup>61</sup> See Supreme Court of Cassation, Joint Chambers (*Sezioni Unite*), ruling 6 October 1979, No. 5172, in *Foro italiano*, 1979, 2302.

context, polluting emissions from external sources that exceed natural tolerability violate the right to a healthy environment<sup>62</sup>. For example, electromagnetic waves emanating from a power line located near a house<sup>63</sup>. To further elucidate, the low temperature of rooms at a workplace, due to a malfunctioning heating system, violates the worker's right to a healthy environment<sup>64</sup>.

A landmark judicial case concerning the breach of the right to a healthy environment in Italy is the widely known *ILVA* case. ILVA s.p.a., which name was changed in ArcelorMittal Italy s.p.a. and more recently in Acciaierie d'Italia s.p.a., is a company owning a steelwork near Taranto, in Apulia region, south-eastern Italy. This steelwork is the only one in Italy operating through coal-fired furnaces. In the *ILVA* case, national courts established a causal link between environmental exposure to inhalable substances produced by the steelworks and the development of tumours and of cardio-circulatory pathologies in nearby communities<sup>65</sup>.

The European Court of Human Rights (ECHR) has twice condemned Italy for allowing this steelworks plant to keep on the production notwithstanding the management's awareness of the toxicity of the substances emitted by the steelworks. In 2019, the ECHR decided the case *Cordella and others v. Italy*<sup>66</sup>. The Court took into exam several scientific reports establishing the causal link between the industrial emissions of the steelworks and the abnormal health records of people living in the "high environmental risk" municipalities; consequently, the ECHR proved the existence of a number of administrative and legal acts that consolidated the hazardous *status quo*. Therefore,

---

<sup>62</sup> See Tribunal of Teramo, ruling 17 April 2014, No. 566. See also Supreme Court of Cassation, ruling 9 January 2013, No. 309.

<sup>63</sup> See Tribunal of Bergamo, ruling 8 March 2008.

<sup>64</sup> See Supreme Court of Cassation, ruling 1 April 2015, No. 6631.

<sup>65</sup> Several instances of criminal proceedings were brought against the management of the ILVA steelworks for gross ecological harm, poisoning of crops and food, failure to prevent accidents in the workplace, degradation of public property, and air pollution. In the recent court case "*ambiente svenduto*", the Criminal Court of Taranto sentenced the management of the steelworks to over twenty years imprisonment. See Court of Assizes of Taranto, ruling 31 May 2021. However, this ruling was overturned on 13 September 2024 by the Court of Assizes of Appeal of Taranto due to the "environmental incompatibility" of the first-instance judges.

<sup>66</sup> See European Court of Human Rights, ruling 21 January 2019, app nos. 54414/13 and 54264/15, *Cordella and others v Italy*. For a detailed analysis of this ruling, see C. ROMEO, A.V. SALAMINO, *Bilanciamento tra tutela della salute e sviluppo economico: il caso Ilva*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, 2228, and A. LONGO, *Cordella et al v. Italy: Industrial Emissions and Italian Omissions Under Scrutiny*, in *European Papers*, 2019, 337 ff.

the Court found that the national authorities violated Article 8 of the European Convention on Human Rights by failing to take all necessary measures to ensure the effective protection of the right to respect for private life of affected individuals. The Court also found that Italy failed to provide applicants with effective judicial means to raise their complaints before national courts and challenge the dangerous and uncertain *status quo*, causing the impossibility of obtaining redress and remedial measures that would ensure the depollution in the areas affected by harmful emissions from the steelworks. Therefore, the ECHR established a violation of Article 13 of the Convention. Additionally, on 5 May 2022, the ECHR issued a judgment on the case *Ardimento and others v. Italy*, condemning again Italy for the violation of Articles 8 and 13 of the European Convention on Human Rights.<sup>67</sup> In this important case, the Court found that, despite the 2019 judgment, the Italian State allowed the steelworks to continue their operations, regardless of the health of the inhabitants of the neighboring cities. It also found that the government failed to provide true and exact information on the implementation of environmental protection measures and the health protection plan for affected communities. In the very recent judgment of 19 October 2023, delivered in the case of *Locascia and Others v. Italy*<sup>68</sup>, the ECHR condemned Italy for violating the applicants' right to a healthy environment through its actions during the emergency management of waste disposal in the Campania region. In this judgment, the Court clarified when a violation of the right to a healthy environment falls under Article 2 («Right to life») and when it falls under Article 8 («Right to respect for private and family life») of the Convention. Specifically: if an individual's integrity is compromised by direct and concrete risk factors, clearly demonstrable through a causal link that leaves no uncertainty – such as exposure to toxic substances with the definite exclusion of possible alternative causes – a violation of Article 2 can be established. Conversely, in cases where the circumstances show a general harm, provided it reaches a minimum level of severity in the specific context, and with a

---

<sup>67</sup> See European Court of Human Rights, ruling 5 May 2022, no. 4642/2017, *Ardimento and others v. Italy*.

<sup>68</sup> See European Court of Human Rights, ruling 19 October 2023, no. 35648/10, *Locascia and others v Italy*. For a detailed analysis of this ruling, see A. SENATORE, *A proposito della cd. emergenza rifiuti quale violazione dei diritti umani: la sentenza della Corte di Strasburgo sul caso della discarica di Lo Uttaro*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2024, 196 ff.

corresponding reduction in the burden of proof for each individual, a violation of Article 8 may be contested.

This brief review of the ECHR jurisprudence demonstrates that the right to a healthy environment protects the environment indirectly, and only as related to the danger to human health or damage to it. The possibility of invoking this right is precluded in any other case. That is the reason why, the right to a healthy environment can be considered an anthropocentric form of legal protection of the environment in Italy. However, the right to a healthy environment has a significant impact on climate litigation, as it provides a legal basis for actions against governments, public entities, and companies that contribute to climate change and, as a result, compromise the health and well-being of people. As the right to a healthy environment imposes an obligation on states to take positive measures to prevent environmental degradation and climate change, in climate litigation cases this obligation can be used to argue that governments are failing to fulfill their duty of protection, thereby justifying legal action. On 9 April 2024, the ECHR issued a ruling in the *Klimaseniorinnen v. Switzerland* case<sup>69</sup>, establishing that a State's failure to take adequate action against climate change can violate fundamental human rights, particularly the right to private and family life (Article 8 of the Convention). According to the ECHR, this right can be interpreted as «encompassing a right for individuals to effective protection by the State authorities from serious adverse effects of climate change on their life, health, well-being and quality of life». The Court determined that the measures taken by Switzerland to combat climate change were insufficient and inadequate to protect the rights of the claimants, a group of elderly women particularly vulnerable to the effects of climate change, especially heat waves. The recognition of the link between climate inaction and the violation of fundamental human rights reinforces the idea that the right to a healthy environment is intrinsically tied to protection from environmental risks, such as climate change. This could fuel further legal cases where citizens or organizations demand that governments take more effective measures to ensure a healthy environment.

---

<sup>69</sup> See European Court of Human Rights, ruling 9 April 2024, app. no. 53600/20, *Klimaseniorinnen et al v. Switzerland*. For a detailed analysis of this ruling, see F. GALLARATI, *L'obbligazione climatica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: la sentenza KlimaSeniorinnen e le sue ricadute comparate*, in *DPCE online*, 2024, 1457 ff.

7. This article, using Italian legislation and case law concerning the right to a healthy environment and environmental integrity protection as a case study, has demonstrated that legal frameworks with a more nuanced, less anthropocentric focus have seemingly a greater potential for effectively safeguarding the environment and its resources, compared to those that emphasize the right to a healthy environment. The Italian case study also highlights the limitations inherent across the spectrum of anthropocentric approaches, from the inability of environmental associations to initiate legal actions, to the highly anthropocentric nature of the right to a healthy environment. However, this article has argued that the least anthropocentric legal mechanisms for environmental protection in Italy are those most closely aligned with principles of ecological law, prioritizing the protection of the environment itself (*tout court*).

The insights gained from the Italian case study reflect broader academic and legal debates concerning the differences between ecocentric and anthropocentric approaches to environmental protection. Both internationally and locally, legal frameworks remain deeply intertwined with human rights, often driven by human self-interest rather than a genuine commitment to preserving nature for its intrinsic value<sup>70</sup>. This anthropocentric bias continues to dominate the development of environmental law in Westernized countries, where environmental protections are typically justified in terms of human benefits.

In recent years, however, there has been a growing recognition of alternative approaches to environmental law, such as deep ecology, Rights of Nature, and the concept of ecological integrity. These frameworks acknowledge the intrinsic value of nature and recognize nature's entitlement to fundamental existential rights, offering a more ecocentric perspective that challenges the anthropocentric foundation of traditional environmental law. This shift represents a move toward "non-anthropocentrism," as theorized in environmental ethics<sup>71</sup>. This

---

<sup>70</sup> K. HULME, *International Environmental Law and Human Rights*, in S. R. SHEERAN (ed.), *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, London/New York, 2024, 286.

<sup>71</sup> For example, in Europe there has been a recognition of the rights of Nature in Spain and Germany. In Spain, in 2022, the Senate overwhelmingly approved a landmark law on September 21, with 230 votes in favour and only 3 against. This law officially granted the Mar Menor lagoon and its surrounding basin the *status* of a legal person, making it the first ecosystem in Europe to be recognized with legal rights within a Western legal framework. Articles III and IV of the law designate the Public Administration as the legal guardian of the lagoon, with representation supported by the local community, scientific committees, and a monitoring commission. Additionally, the law empowers any individual to advocate for and

approach not only rejects anthropocentrism but also actively seeks to dismantle its underlying assumptions, advocating for a legal and ethical framework that views nature as deserving protection in its own right.

Non-anthropocentrism should not be considered as a centredness theory; it should not wish to replace the centre of legal ethics, the human, with another centre, nature.<sup>72</sup> According to Philippopoulos-Mihalopoulos, a contemporary legal philosopher who helped develop critical environmental law methodology, the debate that splits legal conceptualization in a dualistic divide – eco/anthropocentricity, human/nature – should be outshined by virtue of a legal approach that starts from a middle position as the initial point for law, allowing for the reconfiguration of the connection between humankind and nature. This divergence is not, in fact, taken over by human-rights based approaches, such as the right to a healthy environment, since «they are perhaps most acutely characterised by the tension between protecting the human centre while not divorcing this centre from an environmental consciousness».<sup>73</sup> Thus, a reconfiguration of human-interested approaches to environmental protection should not replace anthropocentrism with another centredness theory, but it should consider the

---

enforce the rights granted to the Mar Menor, ensuring broad legal protection for this unique ecosystem. In Germany, in a landmark 2024 decision, the Erfurt Regional Court recognized the “rights of Nature” as a pivotal factor in a private law case linked to the “Dieselgate scandal”. The plaintiff, who had purchased a BMW 750 D X-Drive with a type N57 diesel engine, sought compensation, alleging that the vehicle still contained an unauthorized defeat device (a ‘thermal window’) even after a software update. This ruling is particularly significant as it marks the first time a German court has acknowledged the “rights of nature” in a private legal dispute. Unlike previous instances, where the rights of ecosystems were primarily enforced through public law mechanisms, this judgment applies those rights directly within the context of damage assessment. The court ruled that these inherent rights, drawn from the EU Charter of Fundamental Rights, must be considered ‘ex officio’ and are ‘protectively added’ during the evaluation of damages. This decision sets a precedent for how the ‘rights of nature’ can influence private law disputes, expanding the potential scope of environmental rights in legal contexts traditionally focused on human interests.

<sup>72</sup> However, there are many non-anthropocentric legal theories that tend to substitute the anthropocentric approach with an earth-centred approach. The purpose of this approach is to realize a paradigmatic shift where human beings are not anymore at the centre of legal universe, and rights of nature are promoted by the recognition of legal personhood to natural elements. A. ARAGÃO, P. TAYLOR, *Shifting the Legal Paradigm: Earth-centred Law and Governance*, in P. Magalhães (ed.), *The Safe Operating Space Treaty: a New Approach to Managing our Use of the Earth System*, Newcastle upon Tyne, 2016; D.R. BOYD, *The Rights of Nature: A Legal Revolution That Could Save the World*, Toronto, 2017.

<sup>73</sup> A. PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, *Critical environmental law as method in the Anthropocene*, in A. PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS (ed.), *Law and Ecology: New Environmental Foundations*, London/New York, 2011, 18 ff.

existence of human beings in an epistemological and ontological continuum where human bodies, non-human bodies and natural elements are part of a same surface which «cuts across animate and inanimate objects, bodies, discourses, and so on. This continuum is not equivalent to a flat ontology or the ecocentric unity of the world»<sup>74</sup>.

Therefore, in conclusion, another approach to both human rights and the environment should be preferred, following a non-anthropocentric rationale. Other counter-hegemonic approaches, such as Rights of Nature, are emerging at present, arguing for the need of a paradigmatic shift in international environmental law and governance<sup>75</sup>. The emergence of alternative approaches to human-centred environmental law is a clear signal that radical change is needed if we want to restore planetary health in the current biodiversity and climate crisis. Thus, planetary ecological integrity should be considered the main constraint to human actions. In this sense, the ecological continuum approach becomes the moral imperative that changes the rules and that should lead global environmental law and governance and human rights law. This critical rethinking implies the acknowledgment that an anthropocentric existential model is deeply incompatible with the limits required by planetary health.

Thus, an “ecological continuum” approach considers as axiomatic that the functions of the human being are reliant upon the environmental health, and vice-versa. Indeed, without the existence of a healthy environment and without the preservation of the biological functioning of our habitats, it is impossible for us to enjoy a healthy life and to enjoy basic human rights<sup>76</sup>. Or, to put it differently, environmental rights are a *conditio sine qua non* for human rights<sup>77</sup>. Therefore, the ecological continuum approach represents a synthesis of the anthropocentric and ecocentric approaches. This synthesis allows for a legal framework that recognizes the intrinsic value of nature while simultaneously acknowledging the interconnected benefits of environmental protection for human well-being. By blending these perspectives, the ecological continuum approach moves beyond the traditional dichotomy, offering a pragmatic yet ethically grounded pathway.

---

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

<sup>75</sup> G. SAJEVA (ed.), *Earth Jurisprudence: New Paths Ahead*, Palermo, 2020.

<sup>76</sup> L. WESTRA, *Ecological Integrity and Global Governance: Science, Ethics and the Law*, London/New York, 2016.

<sup>77</sup> C. G. WEERAMANTRY, *Dissenting Opinion of Judge Weeramantry*, in *American Journal of International Law*, 1992, 652 ff.

Yet, we live in a world where advancements in medicine, science, engineering, and technology have fostered the illusion that humanity can thrive independently of nature's laws and limits. With great hubris, we presume that we will find a way to replace or rebuild the biological elements that we have damaged or destroyed. This is an illusion, as scientific evidence shows that our planet would take millions of years to recover from a sixth mass extinction due to the destructive effects of climate change and biodiversity loss<sup>78</sup>.

Returning to the case study discussed here, the Italian legislation has revealed that, in practice, environmental law is not strictly divided between anthropocentric and non-anthropocentric approaches. Rather, the legal landscape surrounding environmental protection is composed of a variety of nuanced approaches that blend human-centred interests with more direct measures aimed at protecting the environment itself. In many instances, anthropocentric objectives, such as the right to a healthy environment for human welfare, coexist alongside broader, more ecocentric regulations intended to safeguard ecosystems and natural resources. This interplay between human interests and the intrinsic value of nature creates a multifaceted legal framework where both perspectives contribute to advancing environmental protection.

However, while this balanced approach has facilitated some progress, the urgency of the current global environmental crisis suggests that it may no longer be sufficient to rely solely on the coexistence of anthropocentric and non-anthropocentric approaches. As environmental degradation intensifies, it is becoming increasingly evident that more radical, non-anthropocentric legal frameworks are essential. These frameworks, which prioritize the intrinsic Rights of Nature and aim to protect ecosystems for their inherent value – rather than merely for human benefit – offer a more comprehensive and transformative response to the environmental challenges we now face.

The accelerating crises of climate change, biodiversity loss, and widespread environmental damage highlight the inadequacy of traditional, human-centred legal systems. While anthropocentric laws often emphasize environmental protection as a means to secure human rights, such as the right to health or the right to clean air and water, they frequently fail to address the broader systemic causes of ecologi-

---

<sup>78</sup> J. GABBATISS, *Earth Will Take Millions of Years to Recover from Climate Change Mass Extinction, Study Suggests*, in *Independent*, April 2019, available online. See also the press release of the European Commission on *Biodiversity Loss: Facts and Figures*, available online.

cal collapse. In contrast, non-anthropocentric approaches, particularly those embedded in concepts like ecological integrity, and the Rights of Nature, emphasize that nature should be protected regardless of its utility to humanity. These legal frameworks recognize that ecosystems have intrinsic rights to exist, thrive, and evolve, and that these rights must be upheld to ensure the overall balance and health of the planet.

As environmental destruction reaches unprecedented levels, there is growing recognition that legal systems must evolve beyond traditional anthropocentric paradigms. This evolution requires a shift towards an ecological continuum approach, which views nature not as a resource to be exploited for human gain but as a co-existing entity entitled to protection and respect. This approach is not just about safeguarding ecosystems in isolation but also about securing a future in which humans and nature can coexist sustainably. By integrating both ecological rights and human rights into legal frameworks, we can develop a more holistic understanding of environmental protection that acknowledges the interdependence of all life forms.

A further and final consideration is that, while anthropocentric approaches often provide practical, short-term solutions, they risk being inherently unsustainable due to their focus on immediate human benefits. In contrast, an ecological continuum approach prioritizes long-term ecological health, ensuring sustainability but facing practical challenges in socio-economic contexts where growth remains a dominant priority. Italy's recent constitutional reforms exemplify an attempt to balance these approaches, embedding intergenerational equity into environmental governance while still grappling with the realities of implementation.

Therefore, a shift toward ecocentric law, *coupled with* the preservation of human rights, is critical to addressing the root causes of environmental destruction and ensuring long-term sustainability for both humans and the planet. The recognition of the ecological continuum, which encompasses the interests of both humankind and nature, can act as a bridge in the otherwise polarized scholarly debate between ecocentric and anthropocentric approaches. Rather than viewing these frameworks as mutually exclusive, this approach provides a middle ground where the protection of ecosystems and the safeguarding of human well-being are seen as complementary and interconnected goals. This integrated perspective is crucial for developing laws and policies that reflect the reality that human survival is deeply intertwined with the health of the natural world. In this way, the ecological

continuum approach can serve as a unifying principle that guides future legal developments, fostering a more sustainable and just relationship between humanity and the environment.

In conclusion, and based on the arguments presented thus far, it is undeniable that the survival of humankind is intrinsically linked to the restoration and preservation of the planet's ecological health. The current environmental crisis has made it increasingly clear that human life cannot thrive in isolation from the ecosystems that sustain it. Thus, advancing the concept of ecological integrity, viewed from an ecological continuum perspective, emerges as both a fundamental human right and a prerequisite for planetary health. By integrating ecological integrity into legal and ethical frameworks, we not only safeguard the environment but also ensure the long-term survival and well-being of humanity.

This shift in perspective has the potential to radically alter the prevailing ideological paradigm that has long placed humans at the centre of environmental considerations. Historically, environmental laws have been crafted with an anthropocentric focus, prioritizing human interests and often treating nature as a resource to be managed or exploited. However, by embracing ecological continuum as a guiding principle, we open the door to a new, more holistic system of rights—one that recognizes the inherent interdependence between human rights and ecocentric rights. This all-encompassing approach reflects the reality that the health and vitality of the planet are the foundation upon which all life, human and non-human alike, depends.

Such a framework not only demands the protection of nature for its own sake but also acknowledges that human rights, such as the right to life, health, and dignity, cannot be fully realized without a healthy and functioning environment. Ecological continuum approaches, therefore, serve as the common thread linking human rights and environmental protection in a way that transcends the traditional dualism between anthropocentric and ecocentric legal approaches. It recognizes that the rights of Nature and the rights of humanity *are not in opposition*, but rather are mutually reinforcing. By protecting ecosystems and ensuring their resilience, we are simultaneously securing the conditions for human survival.

This transformative approach could foster the development of a new legal and ethical system of rights—one that is truly all-embracing, addressing the needs of both human beings and the natural

world<sup>79</sup>. It lays the groundwork for rethinking our relationship with nature, moving beyond exploitative or merely protective stances to a recognition of our place within the broader ecological continuum. This recognition may well be the key to reversing the environmental degradation that threatens life on Earth.

However, while the concept of ecological continuum as a basis for a more inclusive rights system is promising, it is still in its infancy and requires further theoretical development. As this article has argued, the idea of ecological continuum approaches to law holds tremendous potential for reshaping legal, ethical, and policy frameworks in ways that ensure the longevity of life on Earth. Nonetheless, additional research is needed to fully conceptualize and operationalize this approach within existing legal systems, as well as to explore its practical implications in diverse contexts. This article has provided a foundational basis for these discussions, but the journey toward fully integrating ecological continuum reflections into legal and human rights discourses remains ongoing. It is through this continued exploration and refinement that we may ultimately craft a sustainable and just future for both humanity and the planet.

8. This article has illustrated that within the Italian legal system, legal instruments for environmental protection that are grounded in a more ecological, rather than strictly anthropocentric, view of nature and its resources co-habit with essentially anthropocentric approaches to law. Specifically, it has demonstrated how the right to a healthy environment is closely linked to the right to health and cannot be easily separated from its human-centred focus. At the same time, the article has focused on the 2022 Italian constitutional reform, which has incorporated an ecocentric perspective into the protection of the environment by including the protection of the environment and ecosystems among the fundamental principles of the charter, thus strengthening the regulatory framework for ecology and obliging the State and local authorities to consider the environmental impact of their policies and decisions. In between these two aspects of the spectrum of an-

---

<sup>79</sup> We prefer using the term “all-embracing” rather than “universal”. There has been a consistent debate about the “universality” of human rights. See generally U. BAXI, *The Future of Human Rights*, Oxford, 2007; J. DONNELLY, *The Relative Universality of Human Rights*, in *Human Rights Quarterly*, 2007, 281 ff.; S. SEMPLICI, *Balancing the Principles: Why the Universality of Human Rights Is Not the Trojan Horse of Moral Imperialism*, in *Medicine, Health Care, and Philosophy*, 2013, 653 ff.; A. PIN, *Religions, National Identities, and the Universality of Human Rights*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2014, 419 ff.

thropocentrism, the article has also focused on the collective interest in environmental protection, and how associations can, within certain limits, contribute to the protection of the environment and ecosystems.

In the context of Italian law and jurisprudence, the theory of convergence reveals that, contrary to its premise, superior environmental protection is achieved through legal mechanisms that are less anthropocentric, such as environmental liability. This is because environmental liability aims to safeguard the integrity of the environment itself, rather than linking environmental damage directly to a violation of human health rights.

However, such direct environmental protection still necessitates State intervention and remains distinct from more radical environmental frameworks like the Rights of Nature. A promising path forward could involve transcending the traditional dichotomy between anthropocentric and ecocentric approaches in the theoretical legal debates concerning such issues. By adopting a perspective that views human beings and nature as part of a unified existential continuum, we may develop a more integrated framework for environmental and human governance. This ecological continuum approach could be conceptualized as a non-anthropocentric right, offering a foundation for further research and development in both environmental and human rights law.

#### ABSTRACT

*Spectrum of Anthropocentric Approaches to the Ecological Continuum:  
Environmental Protection Effectiveness and Legal Standing  
in Italy's New Constitutional Framework*

The “theory of convergence” suggests that when two legal theories have exactly the same practical implications, scholars should not focus on their differences. This approach can be applied to the theoretical perspectives of anthropocentric and non-anthropocentric law. To further analyse and contrast this theory, this article draws upon a case study examining the legal instruments aimed at environmental protection in Italy. Specifically, it will analyse contemporary Italian legal norms through an anthropocentric spectrum – from the right to a healthy environment to laws against environmental damage – demonstrating that less anthropocentric norms are better suited for effective environmental protection, contrary to the theory of convergence. The article will then move beyond the conclusions of the case study to sug-

gest a critical reflection on anthropocentric and non-anthropocentric approaches to environmental protection. In its concluding section, the article will argue that a possible way forward may involve transcending the classical dualism between these two distinct approaches, adopting a new perspective that envisions human beings and nature as an existential continuum. The innovative approach could be conceptualized as a non-anthropocentric right, inspiring further research and development in environmental – and human – governance.

# LA NOZIONE DI “CONTRATTO INTERNAZIONALE DI INVESTIMENTO” ALLA LUCE DEI LAVORI DEL *WORKING GROUP* UNIDROIT-ICC: UN’ESTENSIONE APPLICATIVA DEL TEST *SALINI*?

MARCO ARGENTINI

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Gli elementi costitutivi dei contratti internazionali di investimento. La natura contrattuale e internazionale. – 3. I contratti internazionali di investimento alla luce del test *Salini*. – 4. Un approccio empirico alla definizione dei contratti internazionali di investimento: l’elemento della durata del contratto. – 5. Conclusioni.

1. I contratti internazionali di investimento possono essere considerati come una categoria dei c.d. *state contract*<sup>1</sup>, e si caratterizzano per una commistione fra aspetti privatistici e pubblicistici<sup>2</sup>. Questa circostanza, unita al fatto che tali contratti, a differenza dei trattati internazionali di investimento, non sono fonti di diritto internazionale<sup>3</sup>, ma sono sovente sottoposti a una legge regolatrice nazionale, comporta che gli stessi si pongano «at the interface between national and international law and between public and private law»<sup>4</sup>. L’importanza di questi contratti, oltre che per la disciplina di complessi rapporti obbli-

---

<sup>1</sup> Su questi si veda, fra tutti, R.Y. JENNINGS, *State Contracts in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1961, 156 ss. Cfr. inoltre, con specifico riferimento alle clausole di stabilizzazione che caratterizzano questi contratti, A. ALI, *Stabilization and Renegotiation Clauses in State Contracts, National Law and Investment Treaties*, Boston-Leiden, 2024.

<sup>2</sup> L. COTULA, *Investment Contracts and International Law: Charting a Research Agenda*, in *European Journal of International Law*, 2020, 356: «investment contracts are closely connected to the realm of public law - not least because they are often concluded with a state or a state-controlled entity and because fundamental issues of public policy are often at stake. These issues include the governance of publicly owned natural resources, taxation, labour relations, and environmental protection. Yet the transaction typically involves prominent commercial dimensions and is often articulated in the private law framing of autonomy of contract and of the parties’ mutual rights and obligations». Sull’evoluzione del concetto di *permanent sovereignty over natural resources*, anche con riferimento ai diversi modelli di contratti di investimento (in materia petrolifera), si veda R. DOLZER, *Petroleum Contracts and International Law*, Oxford, 2018, 17 ss.

<sup>3</sup> Si veda Corte internazionale di giustizia, sentenza del 22 luglio 1952, *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom c. Iran)*, in *ICJ Report*, 112. Cfr. inoltre R. DOLZER, *op. cit.*, 49 ss.

<sup>4</sup> L. COTULA, *Investment Contracts*, cit., 356.

gatori fra Stati e investitori, soprattutto nel settore petrolifero ed estrattivo in generale, è legata al fatto che possono essere utilizzati come base normativa per attivare un arbitrato di investimenti (c.d. *contract-based claim*)<sup>5</sup>.

Manca, tuttavia, allo stato attuale, una definizione condivisa della nozione di “contratto internazionale di investimento”. Una simile definizione, non fornita dai contratti stessi, è stata in alcuni casi identificata dai tribunali arbitrali<sup>6</sup>, seppur – come si vedrà – relativamente ad aspetti molto precisi. Tale mancanza può senz’altro essere attribuita al fatto che le parti, prevedendo all’interno del contratto una clausola arbitrale a favore di un tribunale di investimenti, hanno già convenuto, almeno implicitamente, che il loro contratto sia relativo a un investimento<sup>7</sup>. Da qua, verosimilmente, non è mai emersa la necessità di elaborare una definizione di tali contratti.

Il presente contributo si propone di offrire una possibile definizione dei contratti in esame, ispirandosi a tre linee interpretative: (i) il processo di progressiva identificazione di una nozione autonoma di “investimento” nel quadro del diritto internazionale degli investimenti; (ii) i lavori di un gruppo di lavoro dell’International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) e della Camera di Commercio Internazionale (ICC) sui contratti internazionali di investimento, recentemente istituito; e (iii) il dibattito sui contratti di lunga durata (c.d. *long-term contract*).

L’indagine su una definizione dei contratti internazionali di investimento ha subito un’accelerazione proprio con l’avvio dei lavori del gruppo di lavoro UNIDROIT-ICC appena menzionato. Nel dicembre 2022, facendo seguito a una richiesta da parte dell’Institute of World Business Law della ICC<sup>8</sup> e a una successiva raccomandazione del Go-

---

<sup>5</sup> Si evidenzia, tuttavia, come il numero di arbitrati di investimenti *contract-based* sia significativamente inferiore a quello delle procedure che hanno come base consensuale un trattato bilaterale di investimento: fra gli arbitrati ICSID registrati nel 2024, il 14% è stato *contract-based*, a fronte del 52% *BIT-based* (ICSID, *The ICSID Caseload – Statistics*, 2025, n. 1, reperibile *online*, 7). Questo dato è in linea con i dati relativi alla globalità degli arbitrati ICSID (15% *contract-based*; 58% *BIT-based*), su cui v. *ivi*, 7. Cfr. inoltre L. COTULA, *Investment Contracts*, cit., 354 ss.

<sup>6</sup> UNIDROIT WORKING GROUP ON INTERNATIONAL INVESTMENT CONTRACTS, II sessione, *Revised Issues Paper* (2024), reperibile *online*, 13 (nota 27).

<sup>7</sup> M. PETSCHÉ, *The Concept of Investment in ICSID Arbitration*, Oxford, 2023, 12.

<sup>8</sup> UNIDROIT GOVERNING COUNCIL, 101<sup>st</sup> session, *Item No. 4 on the agenda: Proposals for the New Work Programme for the triennial period 2023-2025* (2022), reperibile *online*, 16 ss.

verning Council<sup>9</sup>, l’Assemblea generale dell’UNIDROIT ha inserito all’interno del Programma di lavoro 2023-2025 un progetto sui contratti internazionali di investimento, congiunto con la stessa ICC<sup>10</sup>. Nello specifico, il progetto mira ad analizzare come questi contratti possano essere modernizzati, armonizzati e standardizzati alla luce dei Principi UNIDROIT sui contratti commerciali internazionali (UPICC)<sup>11</sup>. In questa prospettiva, è stato istituito un *working group*, che si è riunito per la prima volta nell’ottobre del 2023 a Roma.

Si ritiene che l’elaborazione di una definizione della nozione di “contratto internazionale di investimento” possa assolvere una duplice funzione. In prima battuta, e nei limiti che verranno esposti nei successivi paragrafi, permetterebbe di definire il perimetro applicativo del progetto UNIDROIT-ICC e del relativo documento finale che verrà approvato. Secondariamente, e più in generale, garantirebbe una maggior certezza giuridica rispetto agli arbitrati di investimenti c.d. *contract-based*, tanto rispetto ai procedimenti amministrati dal Centro internazionale per il regolamento delle controversie relative ad investimenti (ICSID) (per i quali rimane comunque salvo il filtro operato dall’art. 25 della Convenzione di Washington<sup>12</sup>), quanto con riferimento agli arbitrati c.d. *non-ICSID*. Difatti, l’identificazione della portata del concetto di contratto internazionale di investimento permetterebbe alle parti di conoscere in anticipo, e con ragionevole certezza, se il rapporto contrattuale che le lega possa ricadere nella nozione di *protected investment* e se, di conseguenza, un tribunale di investimenti confermerà o meno la propria giurisdizione, e ciò indipendentemente dalla previsione di una clausola arbitrale all’interno dello stesso contratto.

Una delle prime questioni su cui si è concentrata la discussione del gruppo di lavoro, e in particolare del *subgroup 0* (a cui è stato affidato l’esame delle questioni trasversali<sup>13</sup>), è stata proprio la decisione se elaborare o meno una definizione dei contratti in esame. Difatti, la scelta relativa alla struttura del prodotto finale del *working group* si

---

<sup>9</sup> ID., 101<sup>st</sup> session, *Report (prepared by the Secretariat)* (2022), reperibile online.

<sup>10</sup> UNIDROIT GENERAL ASSEMBLY, LXXXI sessione, *Report (prepared by the Secretariat)* (2022), reperibile online.

<sup>11</sup> UNIDROIT, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 2016, reperibile online (‘UPICC’).

<sup>12</sup> *Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and National of Other States*, conclusa a Washington il 18 marzo 1965, entrata in vigore il 14 ottobre 1966.

<sup>13</sup> UNIDROIT WORKING GROUP ON INTERNATIONAL INVESTMENT CONTRACTS, I sessione, *Summary report of the first session* (2024), reperibile online, par. 164.

riflette sulla necessità o meno di predisporre una simile definizione. In particolare, come evidenziato dal *co-chair* del *subgroup 0*, «[a]n ‘opt-in’ instrument, (...) there should be no need to define IICs since it would be up to the parties to judge if the instrument was suitable for them, provided that the instrument did not interfere with any domestic law or international law rule. Conversely, if the final instrument and its principles would apply to a certain type of contracts independently of party choice, a definition might be necessary»<sup>14</sup>.

Il lavoro UNIDROIT-ICC si sta indirizzando verso l'adozione di alcuni principi, con relativo commentario, e di *model clause* che le parti possono decidere di inserire all'interno dei contratti, ma non è stata esclusa anche una valutazione su possibili modifiche da apportare agli UPICC (2016) al fine di poter applicare questi ultimi anche ai contratti internazionali di investimento<sup>15</sup>. Per un verso, come evidenziato dallo stesso gruppo di lavoro, l'utilizzo di *model clause* non richiederebbe una definizione dei contratti oggetto dello studio, rimanendo le parti libere se inserire o meno tali clausole all'interno del contratto<sup>16</sup>. Per altro verso, si ritiene che una definizione sarebbe opportuna per definire l'ambito di applicazione di eventuali principi applicabili a tali contratti (sia nel caso in cui venissero modificati gli esistenti UPICC, sia qualora fosse adottato un nuovo gruppo di principi), oltre che – come anticipato – per garantire una maggior certezza normativa.

La nozione di “contratto internazionale di investimento” si compone di due elementi essenziali: uno soggettivo e uno oggettivo. Il primo richiede che il contratto venga stipulato fra un soggetto sovrano (uno Stato o una c.d. *state agency or instrumentality*). In particolare, usando le parole del gruppo di lavoro UNIDROIT-ICC, si può affermare che il contratto debba essere «negotiated, concluded and executed between a State (or a State-owned entity, agency or territorial subdivision) and a private foreign investor (or its local subsidiary)»<sup>17</sup>. Il secondo presuppone che il contratto abbia a oggetto un investimento internazionale, e in particolare che esso «relate[s] to the establishment and operation of one or more *lasting* economic activities by the foreign investor in the host State, which are not merely speculative but

---

<sup>14</sup> ID, IV sessione, *Summary report of the fourth session* (2024), reperibile *online*, par. 126.

<sup>15</sup> ID, III sessione, *Revised Issues Paper* (2024), reperibile *online*, par. 40 ss.

<sup>16</sup> ID, IV sessione, *Revised Issues Paper* (2024), reperibile *online*, par. 67.

<sup>17</sup> ID., II sessione, *Revised Issues Paper*, cit., par. 40.

*imply some substantial commitment to its development*»<sup>18</sup>. Si segnala già da ora come sia significativa l’indicazione che l’attività economica debba essere duratura. Difatti, come si evidenzierà nei paragrafi che seguono, la durata della relazione economica intercorrente fra le parti assume un ruolo rilevante nella definizione dell’ambito di applicazione dei contratti in esame.

Il presente articolo intende fare luce sulla componente oggettiva dei contratti internazionali di investimento, col fine ultimo di avanzare una possibile definizione degli stessi. In particolare, si proporrà come la loro identificazione possa essere il risultato di un duplice passaggio: l’elaborazione di una definizione normativa e l’indicazione di alcuni esempi che possano agevolare l’interprete e garantire maggior certezza giuridica. Si evidenzierà, in particolare, come il fattore oggettivo anzidetto sia interconnesso con il c.d. “test *Salini*”. Fra gli elementi previsti da quest’ultimo, un’importanza particolarmente significativa può essere attribuita a quello della durata dell’investimento (*recte*: del contratto). L’esame sarà quindi condotto alla luce del più recente dibattito sui *long-term contract*, secondo due diverse prospettive: in primo luogo, si evidenzierà come i contratti internazionali di investimento siano tradizionalmente considerati una sottospecie dei contratti di lunga durata; in secondo luogo, si identificheranno alcuni *long-term contract* che possono essere identificati come esempi di contratti internazionali di investimento.

2. I contratti internazionali costituiscono solo uno fra gli elementi di cui si compongono gli investimenti internazionali. Come evidenziato in *CSOB*, «investment is frequently a rather complex operation, composed of various interrelated transactions, each element of which, standing alone, might not in all cases qualify as an investment»<sup>19</sup>. Queste singole operazioni possono consistere in studi preparatori, licenze o autorizzazioni governative, contratti di finanziamento, operazioni immobiliari, vari strumenti negoziali di diversa natura o altre operazioni giuridiche, fra loro combinate per il perseguimento di un

---

<sup>18</sup> *Ibidem* (il corsivo è aggiunto).

<sup>19</sup> *Ceskoslovenska Obchodni Banka, a.s. c. The Slovak Republic*, caso ICSID n. ARB/97/4, decisione sulle obiezioni giurisdizionali del 24 maggio 1999 (*CSOB*), par. 72, riprendendo *Fedax N.V. c. The Republic of Venezuela*, caso ICSID n. ARB/96/3, decisione sulle obiezioni giurisdizionali dell’11 luglio 1997, par. 24.

fine economico comune<sup>20</sup>. In questa prospettiva, si evidenzia come i tribunali di investimenti, seppur con alcune (rare) eccezioni, prendano in considerazione tutti questi elementi in combinazione fra loro e identifichino l'investimento in questione proprio in tale combinazione<sup>21</sup>.

Ad esempio, sempre in *CSOB*, il tribunale ha determinato che «a dispute that is brought before the [ICSID] must be deemed to arise directly out of an investment even when it is based on a transaction which, standing alone, would not qualify as an investment under the Convention, provided that the particular transaction forms an integral part of an overall operation<sup>15</sup> that qualifies as an investment»<sup>22</sup>. Questo principio è stato condiviso dal tribunale *Joy Mining*, che, nell'applicazione del test *Salini*, ha evidenziato come «a given element of a complex operation should not be examined in isolation because what matters is to assess the operation globally or as a whole»<sup>23</sup>. I due lodi richiamati sono stati inoltre ripresi dal tribunale *Mytilineos*, che si è trovato a esaminare una domanda giudiziale relativa a un insieme di contratti stipulati fra l'investitore e una *socially owned company* iugoslava. Nonostante questi ultimi, come affermato dallo Stato convenuto, costituissero singolarmente dei meri contratti di natura commerciale, il tribunale ha ritenuto che «it seems clear that the combined effect of these agreements amounts to an investment»<sup>24</sup>, e che pertanto «the combined effect of the Agreements is clearly more than an ordinary commercial transaction»<sup>25</sup>.

Il principio dell'unicità dell'investimento, ripreso da un significativo numero di altri tribunali arbitrali<sup>26</sup>, si ispira alla necessità di privi-

<sup>20</sup> C. SCHREUER, *The unity of an investment*, in *ICSID Reports*, 2021, 3, ripreso da R. DOLZER, *Investment*, in U. KRIEBAUM, C. SCHREUER, R. DOLZER (eds.), *Principles of International Investment Law*, Oxford, III ed., 2022, 99.

<sup>21</sup> See C. SCHREUER, *op. cit.*, 3.

<sup>22</sup> *CSOB*, cit., par. 72.

<sup>23</sup> *Joy Mining Machinery Limited c. Arab Republic of Egypt*, caso ICSID n. ARB/03/11, lodo sulla giurisdizione del 6 agosto 2004, par. 54.

<sup>24</sup> *Mytilineos Holdings SA c. State Union of Serbia & Montenegro and Republic of Serbia (I)*, UNCITRAL, lodo parziale sulla giurisdizione dell'8 settembre 2006, par. 120.

<sup>25</sup> Ivi, par. 125. Il tribunale ha specificato che «[t]aken together the Agreements not only provided for sales, services and loans transactions between two commercial partners but they also provided for the establishment of a long-term business relationship which included the provision of credit, spare parts and machinery to the local partner of Mytilineos in Serbia and Montenegro (...) for the purpose of modernizing the latter's production facility. The planned modernization would have entailed a significant contribution to Serbia and Montenegro's development» (ivi, par. 124).

<sup>26</sup> Cfr. *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited c. The Republic of Hungary*, caso ICSID n. ARB/03/16, lodo del 2 ottobre 2006, paragrafi 325 e 331; *İçkale İnşaat Limited Şirketi c. Turkmenistan*, caso ICSID n. ARB/10/24, lodo dell'8 marzo 2016,

legiare la realtà economica rispetto al formalismo giuridico e al *nomen iuris* dei singoli rapporti giuridici sottesi all’operazione economica complessiva<sup>27</sup>, e può considerarsi come un principio pacificamente accolto dalla giurisprudenza arbitrale di investimenti, almeno a livello di decisioni sulla giurisdizione<sup>28</sup>.

Volendo adesso isolare, nel quadro degli investimenti internazionali, la nozione di “contratti internazionali di investimento”, si evidenzia come la componente oggettiva di questi ultimi comprenda, a propria volta, tre elementi costitutivi: la fonte contrattuale, la natura internazionale e la causa di investimento.

Il primo elemento, ovvero l’origine contrattuale, può essere identificato facendo riferimento alle principali definizioni normative dei contratti. Ad esempio, ai sensi dell’art. 1101 del codice civile francese, un contratto è identificato come «un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations»<sup>29</sup>. La natura contrattuale dei contratti internazionali di investimento comporta che gli stessi debbano contenere gli elementi essenziali dei contratti. Questi ultimi, nonostante le diverse declinazioni adottate dai vari ordinamenti interni, possono essere innanzitutto ricondotti alla presenza di un accordo fra le volontà validamente espresse dalle parti, nonché di un contenuto lecito e determinato (o determinabile)<sup>30</sup>. La rilevanza dell’elemento del consenso è confermata, con specifico riferimento ai contratti commerciali operanti su un piano transnazionale, dall’art. 3.1.2 degli UPICC 2016, ai sensi del quale «[a] contract is concluded, modified or terminated by the mere agreement of the parties, without any further requirement». Se, da un lato, l’inserimento di tale previsione all’interno degli UPICC si

---

par. 293; *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and Others c. Ukraine*, caso ICSID n. ARB/08/8, decisione sulla giurisdizione dell’8 marzo 2010, par. 92; *Arif c. Republic of Moldova*, caso ICSID n. ARB/11/23, lodo dell’8 aprile 2013, par. 367. Per un’applicazione estensiva di questo principio, anche al di fuori della sola sfera contrattuale, si veda C. SCHREUER, *op. cit.*, 5 ss.

<sup>27</sup> Si veda *ivi*, 24.

<sup>28</sup> *Ivi*, 20 ss., dove si evidenzia come tale principio sia stato applicato nella fase di merito, ad esempio con riferimento a una espropriazione parziale, in modo maggiormente eterogeneo.

<sup>29</sup> Un’analoga definizione la ritroviamo all’art. 1321 del codice civile italiano, ai sensi del quale «il contratto è l’accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale».

<sup>30</sup> Cfr. art. 1128 del codice civile francese: «[s]ont nécessaires à la validité d’un contrat : 1° Le consentement des parties; 2° Leur capacité de contracter; 3° Un contenu licite et certain». L’art. 1325 del codice civile italiano prevede che «[i] requisiti del contratto sono: (1) l’accordo delle parti; (2) la causa; (3) l’oggetto; (4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità».

ricollega alla volontà di escludere la rilevanza di elementi ulteriori, quali la *consideration* (tipica degli ordinamenti di *common law*) e la causa (su cui si ritornerà nel paragrafo che segue)<sup>31</sup>, l'effetto immediato di essa è quello di rafforzare la necessità che vi sia un accordo di volontà fra le parti rispetto a un determinato rapporto giuridico ed economico.

Questa prospettiva è stata riaffermata dalla giurisprudenza arbitrale di investimenti. In particolare, i tribunali *EnCana* e *Burlington* hanno riconosciuto la necessità di condurre un'analisi giuridica volta ad accertare la natura contrattuale dei contratti di investimento, con un'attenzione particolare per l'incontro di volontà fra le due parti. Più specificamente, in *EnCana*, gli arbitri si sono soffermati sul requisito del consenso, specificando che, nel caso di specie, «the participation contracts (...) were not *concluded* by the investor (...), but by its third-State-incorporated subsidiaries»<sup>32</sup>. Muovendo dal lodo *EnCana* (oltre che *Duke Energy*)<sup>33</sup>, il tribunale *Burlington* ha affermato che, «while it makes sense to adopt an economic approach in relation to the concept of 'investment', the concept of 'agreement' is one that more naturally lends itself to a legal approach». Ad avviso del tribunale, «[t]his does not mean that economic considerations should be wholly alien to the concept of 'investment agreement'. It simply means that it is the law and not economics that generally sets the contours of what qualifies as an 'agreement'»<sup>34</sup>.

La qualificazione del rapporto fra le parti come “contratto” (e quindi, qualora sussistano gli altri requisiti di seguito esposti, come “contratto internazionale di investimento”) dovrà essere condotta di volta in volta dal tribunale arbitrale sulla base della legge applicabile all'interpretazione e all'esecuzione del contratto stesso. A tale proposito, si evidenzia una progressiva tendenza, in parte criticabile<sup>35</sup>, a una

---

<sup>31</sup> *UPICC*, cit., commento all'art. 3.1.2, par. 1 s.

<sup>32</sup> *EnCana Corporation c. Republic of Ecuador*, caso LCIA n. UN3481 (UNCITRAL), lodo del 3 febbraio 2006, par. 167 (il corsivo è aggiunto).

<sup>33</sup> *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. c. Republic of Ecuador*, caso ICSID n. ARB/04/19, lodo del 18 agosto 2008. In *Duke Energy* il tribunale aveva ravvisato l'assenza di un accordo contrattuale fra l'investitore e lo Stato perché lo stesso non era stato sottoscritto dal primo.

<sup>34</sup> *Burlington Resources Inc. c. Republic of Ecuador*, caso ICSID n. ARB/08/5, decisione sulla giurisdizione del 2 giugno 2010, par. 238.

<sup>35</sup> Cfr. P. BERNARDINI, *Private Law and General Principles of Public International Law*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2016, 336; U. KRIEBAUM, *Article 42*, in S.W. SCHILL ET AL. (eds.), *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention*, Cambridge, III ed., 2022, 820 ss.

internazionalizzazione – o denazionalizzazione – dei contratti di investimento, e più in generale degli *state contract*, al fine di non sottoporre gli stessi alla legge nazionale dell'*host State*<sup>36</sup>. Anche in questa prospettiva, il progetto UNIDROIT-ICC potrebbe facilitare una maggior armonizzazione della disciplina dei contratti in esame, soprattutto qualora le parti non determinino la legge applicabile in modo univoco.

In secondo luogo, anche la natura internazionale del contratto non pone particolari problemi interpretativi. A tale riguardo, il *working group* UNIDROIT-ICC ha evidenziato come tale natura «depends on [IICs'] evident connection with more legal orders»<sup>37</sup>. Questa conessione deve essere interpretata in senso lato, includendo, oltre che la nazionalità dell'investitore (*recte*: la diversa nazionalità di quest'ultimo rispetto allo Stato ospite dell'investimento), anche ulteriori elementi quali «the foreign provenance of the invested capital or know-how, or the choice of law, when it points at international principles and/or at a foreign law, and the deferral of controversies to international arbitration into the dispute settlement clause»<sup>38</sup>.

Lo stesso approccio estensivo rispetto all'elemento dell'internazionalità è stato adottato, sempre nel quadro UNIDROIT, dagli UPICC, il cui commento al preambolo evidenzia come «the concept of 'international' contracts should be given the broadest possible interpretation, so as ultimately to exclude only those situations where no international element at all is involved», ovvero quei casi in cui tutti gli elementi rilevanti del contratto si colleghino con un solo Stato<sup>39</sup>, e che quindi non sorga alcun problema di determinazione della legge applicabile<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Sul punto, si vedano P. BERNARDINI, *The Law Applied by International Arbitrators to State Contracts*, in R. BRINET ET AL. (eds.), *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century. Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel*, Köln-Berlin-Bonn-München, 2001, 56 ss.; ID., *Private Law*, cit., 356. Gli UPICC possono essere presi come base di riferimento normativa non solo se le parti hanno genericamente identificato come legge applicabile la *lex mercatoria* o i “principi generali di diritto”, ma anche qualora le stesse non abbiano indicato in alcun modo una legge regolatrice del rapporto (cfr. *UPICC*, cit., commento all'art. 3.1.2, par. 4, lettere b) e c)).

<sup>37</sup> UNIDROIT WORKING GROUP ON INTERNATIONAL INVESTMENT CONTRACTS, II sessione, *Revised Issues Paper*, cit., 13 (nota 26).

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *UPICC*, cit., commento al preambolo, par. 1. Dello stesso avviso, si veda F. BORTOLLOTTI, *Il contratto internazionale*, Milano, III ed., 2024, 7.

<sup>40</sup> Cfr. R. CAVALIERI, V. SALVATORE, *An Introduction to International Contract Law*, Torino, III ed., 2024, 2.

3. Fra i tre elementi costitutivi del concetto di “contratto internazionale di investimento”, la causa di investimento è quello maggiormente controverso. Come evidenziato da Petsche, l’espressione “investimento” può identificare tre diversi aspetti: le risorse economiche che un investitore usa per acquistare un bene che egli ritenga poter generare un profitto; gli stessi beni così acquistati; o l’azione o il processo di acquisto di tali beni<sup>41</sup>. Rispetto a questo elemento, si precisa – come evidenziato nel paragrafo precedente – che gli UPICC hanno escluso la rilevanza della causa del contratto (o della *consideration*) per determinare la validità di un contratto commerciale internazionale. Si ritiene, tuttavia, che la causa di investimento possa acquisire efficacia dirimente per identificare un determinato regolamento negoziale come contratto internazionale di investimento, al fine sia dell’applicazione dei principi UNIDROIT-ICC relativi a tali contratti (una volta adottati), sia del radicamento della giurisdizione da parte di un tribunale arbitrale di investimenti, nei limiti che saranno esaminati<sup>42</sup>.

L’esame empirico dei contratti di investimento non appare di particolare ausilio. A tale riguardo, si rileva come i contratti che prevedono una clausola arbitrale a favore di un tribunale arbitrale di investimenti raramente definiscano l’espressione “investimento”. Poiché le parti hanno già stabilito, in sede di negoziazione e conclusione del contratto, di devolvere a tale tribunale ogni eventuale controversia che dovesse insorgere nell’interpretazione o nell’esecuzione del contratto, le stesse si sono già accordate, almeno implicitamente, che il contratto in questione abbia per oggetto un investimento.<sup>43</sup> Ciò è particolarmente evidente nei ricorsi arbitrali ICSID *contract-based*, dove il rispetto delle condizioni previste dall’art. 25 della Convenzione ICSID rappresenta l’unico limite applicabile<sup>44</sup>. In altre parole, i contratti internazionali di investimento possono essere conosciuti da un tribunale ICSID solo a condizione che le condotte disciplinate dal contratto si qualifi-

---

<sup>41</sup> M. PETSCHÉ, *op. cit.*, 21 (corsivo nel testo).

<sup>42</sup> Sulla rilevanza dell’elemento della “causa” del contratto anche negli ordinamenti di *common law*, si veda, su tutti, E.G. LORENZEN, *Causa and consideration in the law of contracts*, in *Yale Law Journal*, 1919, 42 ss.

<sup>43</sup> Cfr. M. PETSCHÉ, *op. cit.*, 12, con particolare riferimento all’arbitrato amministrato dall’ICSID.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

chino come *investment* ai sensi dell’art. 25, par. 1, della Convenzione ICSID<sup>45</sup>.

La giurisprudenza arbitrale e la dottrina internazionalistica hanno spesso equiparato questa qualificazione al rispetto del test *Salini*. Come è noto, il tribunale *Salini* ha indicato i requisiti che un’attività economica deve possedere per poter essere qualificata come “investimento” ai sensi dell’art. 25, par. 1, della Convenzione: un contributo economicamente significativo, una rilevante durata dell’investimento, la sussistenza di un rischio di impresa, nonché (ma quest’ultimo criterio è ampiamente dibattuto) un contributo allo sviluppo economico dello Stato ospite dell’investimento<sup>46</sup>.

L’applicazione del test *Salini*, che si muove nella direzione di una definizione autonoma e oggettiva del concetto di investimento che prescindia dalla volontà delle parti in merito a tale qualificazione, è stata estesa in via giurisprudenziale anche agli arbitrati *non-ICSID* (amministrati da istituzioni diverse dall’ICSID o *ad hoc*). Ciò si inserisce all’interno di una recente tendenza dei tribunali *non-ICSID* di «unambiguously hold[ing] that investment treaty definitions have an implied or objective meaning beyond the wording of the relevant provisions»<sup>47</sup>, spesso basato proprio sui criteri elaborati dalla giurisprudenza *Salini*.

In *Romak* il tribunale ha evidenziato come «certain [ICSID] Awards cited by the Parties appropriately summarize the methods that have been used in the past in order to give content to the term ‘investment’, and help to explain the reasoning of this Arbitral Tribunal

---

<sup>45</sup> Ai sensi dell’art. 25, par. 1, della Convenzione ICSID, «[t]he jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally». Si veda, *ex multis*, l’ampio commento di S.W. SCHILL, C. SCHREUER, A. SINCLAIR, *Article 25*, in S.W. SCHILL ET AL. (eds.), *op. cit.*, 80 ss.

<sup>46</sup> *Salini Costruttori S.p.a. and Italstrade S.p.a. c. Morocco*, caso ICSID n. ARB/00/4, decisione sulla giurisdizione del 23 luglio 2001, par. 52. Si vedano, *inter alia*, E. GAILLARD, Y. BANIFATEMI, *The Long March towards a Jurisprudence Constante on the Notion of Investment*, in M. KINNEAR ET AL. (eds.), *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, Alphen aan den Rijn, 2016, 97 ss.; S.W. SCHILL, C. SCHREUER, A. SINCLAIR, *op. cit.*, 178 ss.; D. CHAN, J. LAI, *Two decades after ‘Salini v Morocco’: The case for retaining the Salini test with modifications*, in *Arbitration International*, 2023, 63 ss.

<sup>47</sup> M. PETSCHKE, *The Application of the Salini Test Beyond Article 25 of the ICSID Convention: Analysis of Recent Trends in Treaty and Arbitral Practice*, in *The Journal of World Investment & Trade*, 2023, 891.

in the case at hand»<sup>48</sup>. Gli arbitri hanno quindi affermato che «the term ‘investments’ under the BIT has an inherent meaning (*irrespective of whether the investor resorts to ICSID or UNCITRAL arbitral proceedings*) entailing a contribution that extends over a certain period of time and that involves some risk», ovvero proprio i criteri *Salini*<sup>49</sup>.

Questi ultimi sono stati invocati anche dal tribunale *Nova Scotia*, che ha evidenziato come, affinché la condotta dedotta in giudizio possa essere qualificata come investimento, «[i]t cannot be the case that the scope of ‘investment’ in a bilateral investment treaty changes depending on the arbitral forum»<sup>50</sup> (il riferimento era alla scelta fra le *ICSID Arbitration rules* e le *ICSID Additional facility rules*). Di conseguenza, «[n]o matter what the forum, the ordinary meaning of investment in the relevant bilateral investment treaty derives from something more than a list of examples and calls for an examination of the inherent features of an investment»<sup>51</sup>. Anche in questo caso, il tribunale ha subordinato la qualificazione dell’attività economica oggetto del procedimento alla sussistenza di un contributo allo Stato ospite dell’investimento, di una durata significativa e di un rischio di impresa<sup>52</sup>.

Infine, in *Doutremepuich*, il tribunale ha concluso che «[t]he question of how to define investment (...) has to be found in the objective and ordinary meaning of the term ‘investments’»<sup>53</sup>, accogliendo con favore l’accordo delle parti di adottare proprio il test *Salini*.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> *Romak S.A. (Switzerland) c. The Republic of Uzbekistan*, caso PCA n. AA280 (UNCITRAL), lodo del 26 novembre 2009, par. 196. Il tribunale ha argomentato a partire dall’art. 32, lett. b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969.

<sup>49</sup> *Romak*, cit., par. 207 (il corsivo è aggiunto). Si evidenzia come il tribunale abbia raggiunto questa conclusione «comforted in its analysis by the reasoning adopted by other arbitral tribunals (...) which consistently incorporates contribution, duration and risk as hallmarks of an “investment”» (*ibidem*).

<sup>50</sup> *Nova Scotia Power Incorporated c. Bolivarian Republic of Venezuela*, caso ICSID n. ARB(AF)/11/1, lodo del 30 aprile 2014, par. 80.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> *Ivi*, par. 84: «[t]he Tribunal considers that an investment can be said to be present when a contribution has been made for a sufficient duration with the hope of receiving a benefit (including the inherent risk that one will not result). Or, to put it in more traditional terms, an investment requires *contribution, duration and risk*. These well-established features have been recognized by many an investment arbitration tribunal as the triad representing the minimum requirements for an investment» (corsivo nel testo).

<sup>53</sup> *Christian Doutremepuich and Antoine Doutremepuich c. Republic of Mauritius*, caso PCA n. 2018-37, lodo sulla giurisdizione del 23 agosto 2019, par. 117.

<sup>54</sup> *Ibidem*. Per un’analisi approfondita dei tre casi richiamati, si veda M. PETSCHKE, *The Application*, cit., 891 ss.

Questo approccio è stato confermato anche dalla giurisprudenza ICSID. In particolare, il tribunale *GEA* ha ripreso il principio elaborato in *Romak*, sopra evidenziato, al fine di scorporare – nel contesto ICSID – la definizione di “investimento” dall’art. 25 della Convenzione di Washington. Lo stesso, dopo aver rimarcato come «tribunals have articulated objective criteria for the definition of the term ‘investment’ that are said to flow from the ICSID Convention, and have concluded that such criteria cannot be set aside by a consent that may have been given in another legal instrument, such as a BIT»<sup>55</sup>, ha espressamente specificato come, «[h]owever, it is not so much the term ‘investment’ in the ICSID Convention than the term ‘investment’ *per se* that is often considered as having an objective meaning in itself, whether it is mentioned in the ICSID Convention or in a BIT»<sup>56</sup>.

Si ritiene che l’approccio condiviso dalla giurisprudenza arbitrale richiamata possa essere esteso ulteriormente, così che la stessa nozione oggettiva e autonoma di “investimento” possa essere invocata per determinare il perimetro del concetto di “contratto internazionale di investimento”. Nel quadro della qualificazione dei contratti in esame da parte dei tribunali arbitrali di investimenti, tale accertamento appare più come una valutazione fattuale dei parametri economici del contratto – al fine di determinare se la relazione economica da esso disciplinata possa qualificarsi come investimento internazionale – piuttosto che un’interpretazione giuridica dei termini dello stesso<sup>57</sup>.

Aderendo alla prospettiva proposta, i contratti internazionali di investimento possono essere definiti come quegli accordi fra uno Stato (nella nozione ampia sopra richiamata, quindi comprensiva delle c.d. *state-owned entity*) e un investitore privato che disciplinano un’attività economica caratterizzata dal rispetto delle condizioni richieste dal test *Salini*. Questa conclusione può trovare conforto anche nella più recente tendenza dei trattati internazionali di investimento di prevedere,

---

<sup>55</sup> *GEA Group Aktiengesellschaft c. Ukraine*, caso ICSID n. ARB/08/16, lodo del 31 marzo 2011, par. 139, riprendendo *Mr. Patrick Mitchell c. Democratic Republic of the Congo*, caso ICSID n. ARB/99/7, decisione sulla richiesta di annullamento del lodo del 1° novembre 2006, par. 31; *Phoenix Action, Ltd c. The Czech Republic*, caso ICSID n. ARB/06/5, lodo del 15 aprile 2009, par. 96.

<sup>56</sup> *GEA*, cit., par. 141.

<sup>57</sup> Cfr. Y. CHERNYKH, *Contract Interpretation in Investment Treaty Arbitration: A Theory of the Incidental Issue*, Leiden-Boston, 2022, 256 ss.

all'interno degli stessi, una definizione autonoma di investimento, sovente ispirata ai criteri *Salini*<sup>58</sup>.

In particolare, a fronte dell'assenza – con poche eccezioni – di una simile indicazione nei trattati conclusi fino al 1999, si può evidenziare una crescente inclusione di criteri oggettivi per definire gli investimenti tutelati dal trattato nel primo decennio del terzo millennio, contenuti in circa un terzo dei trattati. Quest'ultima proporzione è raddoppiata nei trattati conclusi a partire dal 2010, con tredici trattati su venti contenenti una simile definizione<sup>59</sup>. Un esempio di questo approccio è rappresentato dal *Model BIT* statunitense del 2012, ai sensi del quale «investment' means every asset that an investor owns or controls, directly or indirectly, that has the characteristics of an investment, including such characteristics as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, or the assumption of risk»<sup>60</sup>.

All'interno dei trattati di investimento che prevedono una definizione di “investimento”, l'elemento della durata minima dell'attività è, fra i criteri *Salini*, quello meno frequentemente invocato. Quest'ultimo è espressamente previsto nel trattato fra l'Unione europea e il Vietnam<sup>61</sup>, nonché in quelli fra il Marocco e il Giappone<sup>62</sup> e fra l'Ungheria e San Marino<sup>63</sup>. Ciò non impedisce di poter comunque identificare

---

<sup>58</sup> Su questa recente tendenza, si vedano S.W. SCHILL, C. SCHREUER, A. SINCLAIR, *op. cit.*, 172; M. PETSCHKE, *The Application*, cit., 886 ss.

<sup>59</sup> *Ibidem*. Si precisa come i dati presentati, aggiornati alla data di uscita del contributo di Petsche (2023), si concentrino esclusivamente sui trattati internazionali di investimento che siano reperibili all'interno della banca dati della Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo (*UNCTAD Investment Policy Hub*, reperibile *online*) in lingua inglese.

<sup>60</sup> *US Model Bilateral Investment Treaty* (2012), art. 1, che ha ripreso a propria volta un'analoga previsione del *Model Bit* del 2004. Sull'evoluzione dei *Model BIT* statunitensi sul punto, si vedano K.J. VANDEVELDE, *A Comparison of the 2004 and 1994 US Model BITs: Rebalancing Investor and Host Country Interests*, in K.P. SAUVANT (ed.), *Yearbook on International Investment Law & Policy 2008-2009*, Oxford, 2009, 295; M. PETSCHKE, *The Application*, cit., 886, nota 33.

<sup>61</sup> *Investment Protection Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Socialist Republic of Viet Nam, of the other part* (concluso ad Hanoi il 30 giugno 2019, non ancora in vigore) art. 1, par. 2, lett. h).

<sup>62</sup> *Agreement between Japan and the Kingdom of Morocco for the promotion and protection of investment* (concluso a Rabat l'8 gennaio 2020, entrato in vigore il 23 aprile 2022), art. 1, lett. a).

<sup>63</sup> *Agreement between the Government of Hungary and the Government of the Republic of San Marino for the promotion and reciprocal protection of investments* (concluso a New York il 21 settembre 2022, non ancora in vigore), art. 1, par. 1. Sul requisito della durata dell'investimento nella definizione di “investimento” fornita dai trattati bilaterali di investimento, si veda M. PETSCHKE, *The Application*, cit., 888.

questo approccio oggettivo alla definizione di “investimento” come una eredità del test *Salini*<sup>64</sup>.

4. Come anticipato nei paragrafi precedenti, un investimento internazionale può essere costituito da un fascio di contratti fra loro collegati, che unitamente fra loro permettono di identificare l’investimento stesso. Di conseguenza, non tutti i contratti che concorrono a strutturare l’investimento possono essere qualificati come contratti internazionali di investimento. Piuttosto, come è stato proposto, tali contratti sono quelli che si caratterizzano per gli elementi che sono tradizionalmente associati alla definizione oggettiva di investimento fornita dai tribunali arbitrali e dai trattati di investimento, in larga misura coincidenti con i criteri *Salini*. Fra questi ultimi, si ritiene che la durata dell’investimento (*recte*: delle prestazioni disciplinate dal contratto) assuma un’importanza particolarmente significativa.

La rilevanza di questa componente si collega alla connessione intrinseca fra i contratti di investimento e i *long-term contract*. Come evidenziato da Ali con riferimento agli *state contract*, questi ultimi «[are] often (...) long-term contract[s] governing a foreign project that takes several years to complete»<sup>65</sup>, che sono «characterized by long-term durations, and profitability is typically achieved only after extended periods of operation»<sup>66</sup>. A tale riguardo, un’indagine della Società finanziaria internazionale del 2008 ha evidenziato come la durata dei contratti di investimento sia tipicamente ricompresa fra i dieci e gli oltre venticinque anni<sup>67</sup>. La stretta relazione intercorrente fra i *long-term contract* e gli *investment contract* (assimilabile a quella fra “genere” e “specie”) è dimostrata dalla presenza ricorrente, nei secondi, di clausole di stabilizzazione che sono tipiche dei primi. Lo scopo di

---

<sup>64</sup> J.W. SALACUSE, *The Law of Investment Treaties*, Oxford, III ed., 2021, 216, con riferimento allo *EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement* (2016); al *Trans-Pacific Partnership Agreement* (2016); all’*ASEAN-Hong Kong, China SAR Investment Agreement* (2017); allo *United States-Mexico-Canada Agreement* (2019); e allo *EU-Vietnam Investment Protection Agreement* (2019). Si vedano inoltre S.W. SCHILL, C. SCHREUER, A. SINCLAIR, *op. cit.*, 172); M. PETSCHKE, *The Application*, cit., 890.

<sup>65</sup> A. ALI, *op. cit.*, 45.

<sup>66</sup> Ivi, 95. Sul rapporto fra contratti di investimento (o, più in generale, *state contract*) e contratti di lunga durata, si vedano inoltre T.W. WAELDE, G. NDI, *Stabilizing International Investment Commitments: International Law Versus Contract Interpretation*, in *Texas International Law Journal*, 1996, 215.

<sup>67</sup> A. SHERBERG, *Stabilization Clauses and Human Rights: A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights*, 11 marzo 2008, reperibile online, 14.

queste ultime è stato sinteticamente identificato nella volontà delle parti di «stop[ping] time»<sup>68</sup>, con l'obiettivo di congelare i termini e le condizioni di un progetto di investimento, al fine di limitare i rischi derivanti dal *factum principii* dello Stato contraente (principalmente in materia fiscale e di regolazione)<sup>69</sup>.

I contratti di lunga durata sono stati oggetto di uno specifico esame da parte di un gruppo di lavoro istituito in seno all'UNIDROIT, con l'obiettivo di includere la disciplina degli stessi all'interno degli UPICC (2016). Ai sensi dell'art. 1.11 di questi ultimi, un contratto di lunga durata è definito come un contratto «which is to be performed over a period of time and which normally involves, to a varying degree, complexity of the transaction and an ongoing relationship between the parties»<sup>70</sup>. Il commentario allegato ai Principi ha indicato come esempi di *long-term contract* proprio, fra gli altri, gli «investment or concession agreements»<sup>71</sup>.

La natura dei contratti di investimento come *long-term contract* permette di identificare alcune tipologie contrattuali per le quali il rispetto dei criteri *Salini* possa ritenersi presunto. Ciò permetterebbe di affiancare alla definizione normativa di “contratti internazionali di investimento” fornita nel precedente paragrafo un approccio empirico, al fine di garantire maggior certezza e prevedibilità rispetto all'identificazione di questi contratti, per fini sia di regolamentazione che di risoluzione arbitrale delle relative controversie. Lo stesso ap-

<sup>68</sup> A. ALI, *op. cit.*, 1.

<sup>69</sup> Cfr. L. COTULA, *Foreign Investment Contracts*, in INTERNATIONAL INSTITUTE FOR ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT, *Strengthening Citizens' Oversight of Foreign Investment: Investment Law and Sustainable Development*, briefing n. 4, 2007, reperibile online, 2, che ha evidenziato come la previsione di clausole di stabilizzazione nei contratti di investimento è, ad oggi, tendenzialmente limitata a progetti di investimento in Stati a basso o medio reddito. Secondo l'A. «[t]his can be attributed to factors such as investors' lack of confidence in the legal system of low- and middle-income countries; to the desire of these countries to attract foreign investment; and to their (typically) weaker negotiating power». Sulle diverse tipologie di tali clausole, si veda R. DOLZER, *op. cit.*, 195 ss.

<sup>70</sup> Una definizione leggermente diversa è prevista dagli *Statements of Standard Accounting Practice* (i principi contabili usati nel Regno Unito, adottati dall'*Accounting Standards Committee* fra il 1971 e il 1990, ad oggi sostituiti dai *Financial Reporting Standards*). In particolare, ai sensi dello standard n. 9(2), un contratto di lunga durata è definito come «[a] contract entered into for the design, manufacture or construction of a single substantial asset or the provision of a service (or of a combination of assets or services which together constitute a single project) where the time taken substantially to complete the contract is such that the contract activity falls into different accounting periods» (si veda M. DAVIES, R. PATERSON, A. WILSON, *UK GAPP: Generally Accepted Accounting Practice in the UK*, London, V ed., 1997, 795 ss.).

<sup>71</sup> UPICC, cit., commento all'art. 1.11, par. 3.

proccio, inizialmente solo ipotizzato dal gruppo di lavoro UNIDROIT-ICC, è stato in parte fatto proprio in occasione del quarto incontro, tenutosi a Roma dal 25 al 27 novembre 2024. Nel *revised issues paper* della sessione, si evidenzia come alcuni membri del *working group* «[s]uggested that a possible solution to [the definitional] issue would be to provide a description of IICs without a specific legal definition and include in the future instrument a nonexhaustive list of categories of contracts (i.e., *concession agreements*, *product sharing agreements*, *build-operate-transfer agreements*, etc.) that would be subject thereto»<sup>72</sup>.

In particolare, ragioni storiche e di prassi contrattuale permettono di identificare, almeno *prima facie*, alcune tipologie di *long-term contract* come contratti investimento, a condizione che sia rispettato anche il criterio soggettivo sopra esaminato. L'identificazione dei contratti summenzionati – ovvero, la concessione, il *product sharing agreement* e il *build-operate-transfer agreement* – come esempi di contratti di investimento si inserisce anche nel solco delle riflessioni di Bernardini, che ha identificato il contratto di concessione come il primo modello dei *development contract*, precursori degli attuali contratti di investimento<sup>73</sup>.

La concessione, già nella prima metà del Novecento, costituiva «the juridical container (...) which gives expression to the different position of the parties (the supremacy of the state, on the formal level; the actual control of the activity by the private party, on the substantive level»<sup>74</sup>. Alla stessa hanno fatto seguito nuovi modelli contrattuali che, sul piano soggettivo, si distinguono per un passaggio dallo scenario in cui lo Stato concedeva – a fronte di una *royalty* – il diritto di sfruttamento delle proprie materie prime a una società estera privata (tendenzialmente in ambito estrattivo) a quello più recente in cui una *state-owned enterprise*, a cui il proprio Stato di nazionalità ha affida-

---

<sup>72</sup> UNIDROIT WORKING GROUP ON INTERNATIONAL INVESTMENT CONTRACTS, IV sessione, *Revised Issues Paper*, cit., par. 67 (il corsivo è aggiunto). Si rileva, al tempo stesso, come «[o]ne participant cautioned against listing certain categories of contracts in the future instrument; he preferred a flexible approach that would ensure the instrument was future-proof» (ID., III sessione, *Summary report of the third session* (2024), reperibile *online*, par. 22). Cfr. inoltre ID., IV sessione, *Summary report of the fourth session*, cit., par. 127.

<sup>73</sup> P. BERNARDINI, *Development Agreements with Host Governments*, in R. PRITCHARD (ed.), *Economic development, foreign investment, and the law: Issues of private sector involvement, foreign investment, and the rule of law in a new era*, London-Boston, 1996, 163.

<sup>74</sup> Ivi, 163. Sull'evoluzione del modello della concessione, si veda inoltre A.S. EL-KOSHERI, *Le Régime juridique créé par les accords de participation dans le domaine pétrolier*, in *Recueil des cours*, 1975, vol. 147, 244 ss.

to la titolarità di tale sfruttamento, entra in una relazione negoziale con un investitore privato, che viene così coinvolto nell'attività di sfruttamento delle risorse. Questo secondo modello è perseguito tramite i modelli contrattuali richiamati (*production sharing* e *build-operate-transfer*), nonché per mezzo di accordi di *joint venture*, di servizi, di assistenza, o di *turnkey contract*<sup>75</sup>.

Su questa base, si ritiene che tali contratti, se stipulati fra uno Stato (o una *state-owned enterprise*) e un investitore statale, presentino le caratteristiche oggettive sopra evidenziate per poter essere qualificati come contratti internazionali di investimento<sup>76</sup>.

5. Il recente avvio da parte dell'UNIDROIT e della ICC di un progetto volto a modernizzare e a standardizzare i contratti internazionali di investimento ha acceso una nuova luce sull'opportunità di elaborare una definizione di tali contratti, da cui tanto i trattati internazionali di investimento quando la giurisprudenza arbitrale si sono finora tenuti lontani.

I contratti internazionali di investimento si caratterizzano per un elemento soggettivo (ovvero, l'essere stipulati da uno Stato e da un investitore privato) e uno oggettivo. Con riferimento a quest'ultimo, si ritiene che l'elemento distintivo di tali contratti, ovvero la causa di investimento, vada individuato sulla base dei criteri del test *Salini*. Questa conclusione si inserisce in una progressiva tendenza di oggettivizzazione della nozione di "investimento", che ha visto la luce con la giurisprudenza sull'art. 25 della Convenzione ICSID e si è sviluppata con riferimento al significato di investimento nell'arbitrato *non-ICSID*, nonché all'interno dei più recenti trattati internazionali di investimento. Su questa base, un contratto internazionale di investimento può essere definito come quel contratto concluso fra uno Stato (inteso in una nozione ampia) e un investitore privato per regolare un rapporto giuridico ed economico caratterizzato dal rispetto dei criteri *Salini*.

---

<sup>75</sup> P. BERNARDINI, *Development Agreements*, cit., 166 ss. Cfr. inoltre L. COTULA, *Foreign Investment Contracts*, cit., 1.

<sup>76</sup> La conformazione di tali contratti, principalmente utilizzati nei settori estrattivo e infrastrutturale, evidenzia difatti la sussistenza dei criteri *Salini*. In particolare, con riferimento al contributo allo sviluppo dell'*host State*, si veda R. DOLZER, *op. cit.*, 12, che evidenzia come i contratti petroliferi «serve as the host State's instruments to translate their petroleum strategies into concrete projects and benefits». Sul rischio, con specifico riferimento ai *production sharing contract*, si veda, *inter alia*, *ivi*, 71. Relativamente alla durata, si rinvia alle considerazioni proposte nei paragrafi precedenti.

La stretta connessione fra i contratti internazionali di investimento e i contratti di lunga durata – dimostrata dal comune ampio orizzonte temporale e dalla presenza nei primi di clausole di stabilizzazione, tipiche dei secondi<sup>77</sup> – permette di attribuire un’importanza significativa all’elemento della durata dell’investimento. Muovendo da questa considerazione, si ritiene che alla definizione normativa di contratti internazionali di investimento sopra elaborata possa essere affiancato un elenco, non esaustivo, di contratti di lunga durata rispetto ai quali il soddisfacimento dei criteri *Salini* può essere presunto, e ciò a causa delle loro caratteristiche e del ruolo tradizionalmente svolto da essi negli investimenti internazionali (principalmente in materia estrattiva e infrastrutturale).

Negli auspici di chi scrive, queste considerazioni, che si pongono nella scia del dibattito in seno al gruppo di lavoro UNIDROIT-ICC, potrebbero contribuire a garantire maggior certezza giuridica alla regolazione dei contratti internazionali di investimento, nonché più in generale agli arbitrati di investimento *contract-based*, che vedono proprio in questi contratti la propria base consensuale. Un simile esercizio definitorio permetterebbe inoltre di identificare l’esatto perimetro applicativo del futuro strumento UNIDROIT-ICC. L’utilità di una definizione condivisa dei contratti in esame apparirebbe ancor più manifesta qualora questo strumento avesse la natura di principi da applicare agli stessi, sul modello degli UPICC per i contratti commerciali internazionali (differentemente, se si trattasse di clausole modello, le parti avrebbero piena libertà di includere o meno le stesse all’interno del regolamento negoziale di volta in volta adottato<sup>78</sup>).

---

<sup>77</sup> Si rileva, al tempo stesso, come l’elemento della durata, che caratterizza i contratti di investimento, è raramente valorizzato all’interno dei trattati internazionali di investimento che prevedono alcune caratteristiche che gli investimenti devono possedere per beneficiare della tutela del trattato stesso (v. *supra*, par. 3).

<sup>78</sup> Cfr. UNIDROIT WORKING GROUP ON INTERNATIONAL INVESTMENT CONTRACTS, IV sessione, *Revised Issues Paper*, cit., par. 66. Si rileva che il gruppo di lavoro ha ritenuto, per il momento, non necessaria l’elaborazione di una definizione, «as it could unduly limit its scope of application and render it incompatible with new types of contract that may be created in the future» (*ibidem*).

## ABSTRACT

*The Notion of “International Investment Contract” in Light  
of the UNIDROIT-ICC Working Group: Towards a Functional Extension  
of the Salini Test?*

The establishment of the UNIDROIT-ICC Working Group on international investment contracts has reignited the debate on these contracts, which form part of the broader concept of international investments. In the absence of a widely accepted definition of them, this article seeks to develop one, adopting both a normative and an illustrative approach. Such a definition would serve two key purposes: delineating the scope of the Working Group’s outcome document and enhancing predictability and legal certainty in international arbitration, particularly contract-based claims. First, it is argued that the *Salini* criteria should be applied to determine the existence of an international investment contract. This would be in line with the growing trend of ICSID and non-ICSID tribunals, as well as international investment agreements, to rely on an autonomous definition of “investment”. Second, drawing from the discourse on long-term contracts – whereof investment contract may be considered a subset – the article identifies specific contract types for which the fulfilment of the *Salini* criteria can be presumed.

# OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

## LA CONFISCA DI BENI CULTURALI ILLECITAMENTE ACQUISITI DINANZI ALLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: RIFLESSIONI A MARGINE DEL CASO DELL'ATLETA DI FANO

MICHELA CHIANESE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Antefatto: il ritrovamento della statua e le vicende processuali dinanzi alle corti interne. – 3. Le questioni sollevate dinanzi alla Corte EDU: l'ammissibilità del ricorso. – 3.1. Lo status di vittima in presenza di un ordine di confisca non ancora eseguito. – 3.2. La responsabilità per un atto privo di esecutività. – 3.3. La sussistenza di un interesse patrimoniale tutelato dall'art. 1 Prot. 1 CEDU. – 4. La compatibilità della confisca con l'art. 1 Prot. 1 CEDU. – 4.1 Sulla proporzionalità della confisca. – 4.2 L'apertura della Corte europea alla legislazione internazionale in materia di restituzione di beni culturali illecitamente esportati. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Con decisione del 2 maggio 2024<sup>1</sup> la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata sulla legittimità dell'ordine di confisca emesso dalle autorità italiane con riguardo alla statua greca raffigurante l'Atleta vittorioso (meglio conosciuto come l'Atleta di Fano o il Giovane vittorioso), attualmente detenuta dal Getty Museum. La pronuncia in commento ha costituito l'esito di una intricata vicenda giudiziaria che risale al lontano 1977 quando, a conclusione di lunghe trattative tra un mercante d'arte tedesco e un consulente del sig. J.P. Getty Sr, la statua è stata venduta e poi trasferita negli Stati Uniti.

Tra le questioni al vaglio della Corte ha suscitato particolare interesse quella relativa alla legittimità della confisca disposta dalle autorità italiane quale misura ablatoria in presenza di beni appartenenti al patrimonio artistico e culturale dello Stato che siano stati oggetto di esportazione illecita<sup>2</sup>. Si tratta di una questione che acquisisce ancor più rilievo se si considera che, nel caso di specie, la misura è stata disposta dai giudici ita-

---

<sup>1</sup> Ricorso n. 35271/19, *J. Paul Getty Trust c. Italia*.

<sup>2</sup> Decreto-legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante "Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137", art. 174, co. 3 oggi confluito nell'art. 518 *duodecies*, co. 1, c.p., e all'epoca dei fatti contestati, legge 1° giugno 1939, n. 1089, recante "Tutela delle cose d'interesse Artistico o Storico", art. 66, co. 2.

liani in sede di incidente di esecuzione<sup>3</sup>, e confermata con decisione irrevocabile della Corte di cassazione<sup>4</sup>, nonostante il procedimento penale avviato per il reato di esportazione illecita di beni culturali si fosse già concluso con un ordine di archiviazione per intervenuta prescrizione<sup>5</sup>.

A primo impatto, si potrebbe essere portati a pensare di essere dinanzi a un caso da esaminare sulla base della giurisprudenza europea in tema di confisca disposta in assenza di accertamento della responsabilità penale, questione più volte sollevata con riguardo alla confisca urbanistica<sup>6</sup>, con conseguente analisi della misura anche ai sensi dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Occorre qui segnalare sin da subito che si tratta di una vicenda diversa, che non si confonde con quest'ultima. Nel caso di specie, infatti, non siamo di fronte ad una sanzione penale quale è stata ritenuta la confisca urbanistica, ma ad un atto di natura recuperatoria, come chiarito dalle corti italiane. Ciononostante, l'omissione da parte della Corte europea di qualsivoglia analisi (almeno in maniera esplicita) circa la possibile qualificazione della misura in esame quale 'sanzione penale' secondo i criteri *Engel*<sup>7</sup>, con conseguente valutazione della misura ex articoli 6 e 7 CEDU, ha fatto sì che il *modus operandi* seguito dalla Corte si caratterizzasse per diversi elementi di novità. La Corte ha infatti fatto propria sin dal principio la qualifica-

<sup>3</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 73 ss. Nel dettaglio, la Procura di Pesaro ha sollevato un incidente di esecuzione in data 29 novembre 2007. Il 10 febbraio 2010, rigettata un'eccezione sollevata dal Trust in ordine all'ammissibilità del procedimento di esecuzione, il GIP del Tribunale di Pesaro ha disposto la confisca della Statua «ovunque essa si trovi».

<sup>4</sup> Corte di cassazione (sezione III penale), sentenza del 2 gennaio 2019, n. 22.

<sup>5</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 71. Nel dettaglio, il provvedimento del GIP del Tribunale di Pesaro risale al 19 novembre 2007.

<sup>6</sup> Il riferimento è senz'altro all'evoluzione giurisprudenziale della Corte europea così come delineata, nel tempo, nei casi *Sud Fondi srl ed altri* (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 20 gennaio 2009, ricorso n. 75909/01, *Sud Fondi srl ed altri c. Italia*), *Varvara* (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 29 ottobre 2013, ricorso n. 17475/09, *Varvara c. Italia*) e *G.I.E.M. srl ed altri* (Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza del 28 giugno 2018, ricorsi nn. 1828/06, 34163/07 e 19029/11, *G.I.E.M. S.r.l. ed altri c. Italia*).

<sup>7</sup> Il riferimento è al caso *Engel ed altri c. Paesi Bassi* (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 8 giugno 1976, ricorsi nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 e 5370/72, *Engel ed altri c. Paesi Bassi*). In quella sede, la Corte europea ha chiarito come, sebbene agli Stati sia riconosciuta la possibilità, nell'esercizio della loro funzione di tutela dell'interesse pubblico, di qualificare un istituto quale appartenente al diritto penale o al diritto amministrativo (con la conseguenza che solo nel primo caso apparirebbe giustificata l'applicazione degli articoli 6 e 7 CEDU), tale autonomia è soggetta ad un controllo più stringente quando ai sensi del diritto interno l'istituto in parola sia ritenuto privo del carattere sanzionatorio/punitivo. In tali casi, la Corte è quindi competente, ai sensi dell'art. 6 a verificare se effettivamente la misura sia qualificabile quale sanzione penale o amministrativa ai sensi della Convenzione («l'«autonomia» del concetto di «penale» funziona «a senso unico»», cfr. par. 81). È alla luce di tale pronuncia che i giudici della Corte hanno qualificato, ad esempio, la confisca urbanistica quale misura avente natura sostanzialmente penale.

zione che l'ordinamento italiano, nella giurisprudenza delle proprie corti interne, ha elaborato della confisca di beni culturali illecitamente esportati dal territorio italiano, ritenendo che, in conformità alla sua natura recuperatoria, la confisca disposta dalle autorità italiane fosse l'unico strumento esperibile affinché la statua potesse rientrare nel patrimonio artistico e culturale italiano. Tale approccio, in parte diverso da quello seguito dalla medesima Corte rispetto agli altri casi di confisca disposta in assenza di accertamento della responsabilità penale, rappresenta il punto di partenza per una riflessione di più ampio respiro circa il ruolo assunto dalla Corte europea nel garantire tutela del patrimonio artistico e culturale degli Stati parte della CEDU.

A tal fine, dopo aver brevemente ricostruito la storia del ritrovamento dell'Atleta vittorioso nonché le vicende giudiziarie dinanzi alle corti interne, ci si soffermerà su due specifiche questioni affrontate dai giudici europei, di cui la prima relativa al riconoscimento dello *status* di vittima del ricorrente e la seconda riguardante la conformità della confisca rispetto all'art. 1 Prot. 1 CEDU. Il lavoro persegue un duplice obiettivo. Da un lato, intende sottolineare i due diversi approcci utilizzati dalla Corte per rispondere ai quesiti qui in esame (il primo di adesione alla giurisprudenza consolidata in materia; il secondo, di apertura alle disposizioni contenute in altri strumenti normativi volti a garantire la protezione del patrimonio artistico e culturale degli Stati). Dall'altro, mira a evidenziare gli sforzi fatti dai giudici di Strasburgo per garantire tutela ai beni appartenenti al patrimonio artistico e culturale dello Stato italiano, anche a scapito degli interessi patrimoniali degli acquirenti.

2. Il ritrovamento della statua raffigurante l'Atleta vittorioso, attribuibile allo scultore greco Lisippo (390-300 a.C.), risale al 1964, quando alcuni pescatori l'hanno recuperata fortuitamente al largo delle acque di Pedaso, sulla costa adriatica, e trasportata prima nel porto di Fano e di qui a Carrara, una frazione del comune, senza tuttavia mai denunciarla alle autorità competenti. La statua fu successivamente acquistata da alcuni privati e collocata provvisoriamente a Gubbio. Un anno dopo, l'Atleta di Fano fu nuovamente venduta a ignoti, sicché se ne persero le tracce.

In questa fase le autorità italiane sono dapprima intervenute con una pronuncia di assoluzione dal reato di ricettazione in relazione all'indebito impossessamento di beni artistici rinvenuti fortuitamente ex art. 67 della legge n. 1089 del 1939<sup>8</sup>. La pronuncia è stata poi riformata in appello con

---

<sup>8</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., paragrafi 10 e 11. In particolare, il Tribunale di Perugia, con sentenza del 18 maggio 1966, ha deciso di assolvere gli imputati per mancanza di prove circa l'appartenenza della statua allo Stato italiano e che fossero idonee a dimostrare che gli imputati erano a conoscenza della sua provenienza illecita.

conseguente condanna degli imputati per i reati di ricettazione e favoreggiamento<sup>9</sup>. Successivamente, la Corte di cassazione ha annullato la sentenza impugnata rinviando gli atti ad altra Corte di appello che, con sentenza del 18 novembre 1970, ha definitivamente assolto tutti gli imputati per insufficienza di prove<sup>10</sup>.

Diversi anni più tardi, la statua è riapparsa a Monaco di Baviera, tra i beni che un mercante d'arte tedesco conservava per conto di una società registrata in Liechtenstein. In queste circostanze, falliti i tentativi dell'Italia di recuperare il bronzo<sup>11</sup>, la statua è stata acquistata, il 27 luglio 1977, da un consulente del sig. Getty Sr, fondatore del Getty Trust, per la somma di 3.950.000 USD. Dal 15 agosto 1977 è entrata in territorio statunitense e dal marzo 1978 è esposta a Villa Getty a Malibù (California), una delle due sedi del Getty Museum<sup>12</sup>.

Le tormentate sorti dell'Atleta vittorioso hanno determinato diverse iniziative delle autorità italiane sul presupposto che il bronzo fosse parte del patrimonio culturale italiano, con la conseguenza che non avrebbe potuto essere acquistato dal J.P. Getty Trust, in quanto acquisto *a non domino*, poiché, in base alla legislazione italiana applicabile alla fattispecie, sarebbe stata accluso al patrimonio indisponibile dello Stato italiano sin dal suo ritrovamento<sup>13</sup>.

Ai fini dell'individuazione della legislazione italiana a tutela del patrimonio artistico e culturale come legge applicabile al ritrovamento è apparso dirimente il fatto che la statua sia stata recuperata a largo delle acque di Pedaso da alcuni pescherecci italiani (in tal senso, rilevando lo Stato di bandiera dell'imbarcazione)<sup>14</sup>, il che ha consentito di qualificare

---

<sup>9</sup> Ivi, par. 12. La pronuncia in esame risale al 27 gennaio 1967.

<sup>10</sup> Ivi, paragrafi 13 e 14.

<sup>11</sup> Ivi, par. 16 ss.

<sup>12</sup> Ivi, paragrafi 37 e 38.

<sup>13</sup> *Ex art. 826 c.c., co. 2, «le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate» sono assegnate al patrimonio indisponibile dello stato. Tale disciplina appare confermata anche dalla legge 1° giugno 1939, n. 1089, cit., articoli 44, 46, 47 e 49, a cui rinvia l'art 932, co. 2, c.c.. Parimenti, v. Decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, recante «Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'art. 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352», art. 88 e, attualmente, Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, cit., art. 91. Ciò è stato confermato da ultimo dalla Corte di cassazione (sezione III penale), sentenza n. 22/2019, cit., par. 18.2 ss.*

<sup>14</sup> Rileva la giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera con conseguente applicabilità nel caso di specie dell'art. 4 del codice della navigazione italiano secondo cui le navi battenti bandiera italiana fanno parte del territorio dello Stato (cfr. Regio Decreto 30 marzo 1942, n. 327).

tale bene quale reperto archeologico<sup>15</sup> di interesse storico e artistico e pertanto appartenente al patrimonio c.d. indisponibile dello Stato<sup>16</sup>.

Per questo motivo, falliti i tentativi di soluzione diplomatica della controversia tra Italia e Stati Uniti, e nonostante l'archiviazione del procedimento penale per intervenuta prescrizione del reato di illecita esportazione di beni di valore artistico e culturale al di fuori del territorio italiano in assenza di licenza<sup>17</sup>, il GIP presso il Tribunale di Pesaro ha in definitiva disposto la confisca della statua ex art. 66 della legge n. 1089 del 1939<sup>18</sup>.

Tale ordine di confisca è stato oggetto di una prima impugnazione da parte del J.P. Getty Trust dinanzi alla Corte di cassazione per iniquità del procedimento<sup>19</sup>, che ha annullato il provvedimento impugnato con

---

<sup>15</sup> In tal senso, art. 9 della costituzione italiana, art. 826 c.c. e legge 1° giugno 1939, n. 1089, cit., sezioni I e II.

<sup>16</sup> Decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, cit., art. 88, ora confluito nel Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, cit., art. 91. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità sembra essere ferma nel ritenere che la confisca di beni culturali illecitamente esportati non ha una principale funzione punitiva. Diversamente, è stata definita una "misura amministrativa" che svolge una "funzione recuperatoria"; cfr. Corte di cassazione (sez. III penale), sentenza del 10 giugno 2015, n. 42458 e sentenza del 10 dicembre 2019, n. 11269. Cfr. anche *ex multis* Corte di cassazione (sez. civile), sentenza del 10 febbraio 2006, n. 2995, richiamata da Corte di cassazione (sez. III penale), sentenza n. 22/2019, cit., par. 13.3.2.

<sup>17</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 68. In particolare, in data 12 aprile 2007 la Procura di Pesaro ha contestato ai capitani dei due pescherecci, nonché ad altri soggetti, alcuni rimasti ignoti, la violazione degli articoli 110 c.p., in relazione alla legge 1° giugno 1939, n. 1089, cit., art. 66 (come da ultimo sostituito dal Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, cit., art. 174), art. 483 c.p. o articoli 482 e 476 c.p. e i reati previsti dagli articoli 510, 511 e 1146 c.n., dalla legge 1° giugno 1939, n. 1089, cit., articoli 46-68 e dalla legge 25 settembre 1940, n. 1424, "Legge doganale", art. 97 ss.

<sup>18</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., paragrafi 70-72. In particolare, la richiesta di confisca fu dapprima respinta dal giudice adito in quanto i possessori del bene erano da ritenersi estranei al reato. A supporto della estraneità del Trust fu valorizzata la circostanza secondo cui la Statua era stata acquistata dopo che una decisione passata in giudicato adottata dalle autorità giudiziarie italiane aveva escluso il reato di ricettazione. Ciononostante, in data 10 febbraio 2010, il GIP del Tribunale di Pesaro, pronunciandosi sull'incidente di esecuzione avanzato dalla Procura di Pesaro tre anni prima, ha emesso un'ordinanza di confisca, poi confermata il 3 maggio 2012, in quanto misura obbligatoria ai sensi della legislazione interna applicabile in quanto finalizzata a recuperare il possesso di un bene appartenente allo Stato.

<sup>19</sup> Ivi, par. 83 ss. Nel caso di specie, il ricorrente lamentava che le udienze dinanzi al GIP non erano state svolte in forma pubblica. A tal proposito, con ordinanza del 4 giugno 2014 n. 24356, la Corte di cassazione ha sollevato dinanzi alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale degli articoli 666, co. 3, 667, co. 5, e 676 c.p.p. nella parte in cui non consentivano che il procedimento riguardante un'opposizione a un provvedimento di confisca si svolgesse, su istanza delle parti, nelle forme dell'udienza pubblica. Nelle mosse del giudizio è quindi intervenuta la Corte costituzionale con sentenza 15 aprile 2015, n. 109, dichiarando le disposizioni in parola incostituzionali nella parte in cui non consentivano che il procedimento di esecuzione si svolgesse nelle forme dell'udienza pubblica. Con sentenza del 27 ottobre 2015, la Corte di cassazione ha accolto il ricorso concernente l'assenza di una pubblica

rinvio al Tribunale di Pesaro, perché si celebrasse nuovamente il giudizio nelle forme dell'udienza pubblica. In questa sede, integrato il contraddittorio, il giudice ha reiterato l'ordine di confisca dell'Atleta vittorioso<sup>20</sup>, provvedimento poi confermato dalla Corte di cassazione con sentenza n. 22 del 2019, che ha irrevocabilmente disposto la confisca della statua<sup>21</sup>. È alla luce di tale ultimo provvedimento interno che si intende analizzare la vicenda qui in commento.

3. Raggiunto dall'ordine di confisca, in data 28 giugno 2019 il J.P. Getty Trust ha presentato ricorso *ex art. 34 CEDU* alla Corte europea contro lo Stato italiano, lamentando la violazione dell'art. 1 Prot. 1 CEDU concernente il diritto al pacifico godimento del bene in suo possesso.

Una prima questione di carattere procedurale meritevole di approfondimento attiene all'ammissibilità del ricorso. Ad avviso del Governo italiano, il ricorso avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile in quanto non sarebbe stato possibile riconoscere il Getty Trust come vittima ai sensi dell'art. 34 CEDU, in relazione alla lamentata violazione dell'art. 1 Prot. 1 CEDU<sup>22</sup>. In primo luogo, il Trust non avrebbe provato di essere una vittima diretta, indiretta o potenziale della violazione prospettata. Inoltre, alcuna responsabilità potrebbe essere attribuita all'Italia per violazione dell'art. 1 Prot. 1 CEDU, in quanto sarebbe comunque spettato alle autorità statunitensi dare successivamente esecuzione all'ordine di confisca, così interferendo con il diritto di proprietà sulla statua. Infine, il Trust non sarebbe comunque stato titolare di alcun interesse patrimoniale tutelato dall'art. 1 Prot. 1 CEDU né si sarebbe potuto riscontrare un legittimo affidamento da parte del ricorrente circa la validità della compravendita effettuata ai sensi della legislazione italiana.

Sebbene con voto a maggioranza, la Corte europea si è pronunciata per l'ammissibilità del ricorso, ritenendolo meritevole di un esame nel

---

udienza, annullando la sentenza impugnata e rinviando la causa al GIP del Tribunale di Pesaro affinché pronunciasse una nuova decisione in ordine alle doglianze dei ricorrenti.

<sup>20</sup> In particolare, l'ordinanza di confisca è stata confermata dal GIP del Tribunale di Pesaro con ordinanza dell'8 giugno 2018, essendo la misura finalizzata al recupero della Statua in quanto essa faceva parte dei beni dello Stato.

<sup>21</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 94. In seguito a tale ordinanza, in data 4 luglio 2019, la Procura di Pesaro ha inviato, tramite il Ministero della Giustizia italiano, una richiesta rogatoria internazionale alle autorità statunitensi (rogatoria n. 720/2021), chiedendo il riconoscimento e la esecuzione dell'ordinanza di confisca. Alla data del 2 maggio 2024, la procedura è ancora pendente nella prima fase (cfr. par. 103). Per un commento, cfr. T. SCOVAZZI, *Un atleta non ancora giunto a destinazione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, 511 ss. Da ultimo, R. SAPIENZA, *L'“Atleta di Fano” torna in Italia?*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2024, 735 ss.

<sup>22</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 209 ss.

merito<sup>23</sup>. I giudici di Strasburgo sono giunti a tale conclusione valorizzando il principio, ormai consolidato in seno alla giurisprudenza europea, secondo cui lo *status* di vittima *ex art.* 34 CEDU costituisce una nozione autonoma, ben potendo gli stessi riconoscere tale qualifica anche in presenza di circostanze che, alla luce delle legislazioni nazionali, lo escluderebbero o in situazioni in cui un collegamento diretto tra violazione e vittima non sia facilmente riscontrabile<sup>24</sup>.

3.1 L'art. 34 CEDU esclude l'ammissibilità di ricorsi che lamentino la violazione in astratto dei diritti convenzionali, ma richiede che il ricorrente dimostri di essere stato personalmente interessato dalla violazione. Ciò non significa che, non sussistendo i presupposti richiesti per la vittima diretta<sup>25</sup>, la Corte debba necessariamente ritenere il ricorso inammissibile. I giudici di Strasburgo, infatti, hanno individuato una serie di criteri oggettivi in presenza dei quali alla parte ricorrente è tuttavia ricono-

---

<sup>23</sup> Si veda, sul punto, l'opinione parzialmente dissenziente e parzialmente concordante del giudice Wojtyczek.

<sup>24</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 224. Sul tema, si vedano i casi *Lambert e altri c. Francia* (Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza del 5 giugno 2015, ricorso n. 46043/14, par. 89) secondo cui «According to the Court's established case-law, the concept of 'victim' must be interpreted autonomously and irrespective of domestic concepts such as those concerning an interest or capacity to act» e, di recente, *Mukhin c. Russia* (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 14 marzo 2022, ricorso n. 3642/10 *Mukhin c. Russia*, par. 157). In generale, sulla nozione di vittima anche alla luce della più recente giurisprudenza, si veda il contributo di L. ACCONCIAMESSA, *La «vittima» ai sensi dell'art. 34 CEDU, tra flessibilità e rischi di imprevedibilità. Il contrasto tra le recenti decisioni M.A. e altri c. Francia e A.M. e altri c. Polonia*, in *SIDIBlog*, 5 ottobre 2023. Sulla nozione di vittima *ex art.* 34 CEDU, si veda W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2015, 738 ss., e P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, S. BARTOLE (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2011, 626 ss. Quanto all'interpretazione della nozione di *status* di vittima *ex art.* 34 CEDU, cfr. *inter alia*, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 1° luglio 2008, ricorso n. 12534/03, *Stukus e altri c. Polonia*, par. 37, in cui si evidenzia come: «La Cour ne peut faire abstraction de ces éléments dans l'interprétation de la notion de 'victime' (...). Une autre approche, trop formaliste de la notion de victime, rendrait inefficace et illusoire la protection des droits garantis par la Convention». Infine, quanto alla necessaria presenza di un nesso tra la violazione lamentata e il pregiudizio subito, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'11 marzo 2014, ricorso n. 20877/10, *Akdeniz c. Turchia*, par. 21 e la giurisprudenza ivi richiamata. Tale tema è stato di recente affrontato anche nel caso *Verein Klimasenioren Schweiz e altri c. Svizzera* (Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza del 9 aprile 2024, ricorso n. 53600/20, par. 461). In generale, cfr. P. DE SENA, M. STARITA, *Corso di diritto internazionale*, Bologna, 2023, 129 ss.

<sup>25</sup> Si parla di vittima diretta quando il comportamento oggetto di critica è stato effettivamente posto in essere da una delle Parti contraenti. In generale, si veda W.A. SCHABAS, *op. cit.*, 738 ss., e Consiglio d'Europa, *Practical Guide on Admissibility Criteria*, aggiornata al 31 agosto 2023, 11 ss.

sciuto lo *status* di vittima e, di conseguenza, la legittimità ad agire<sup>26</sup>, quando la medesima non sia stata direttamente interessata dalla misura oggetto di contestazione, ma ciò non di meno vanti un interesse a che il comportamento antiggiuridico sia oggetto di una valutazione nel merito. Tale interesse può appartenere a un prossimo congiunto della c.d. vittima diretta, il quale agirebbe quindi quale vittima indiretta, secondo una qualificazione *ratione personae*<sup>27</sup>; allo stesso modo, sarebbe ammissibile il ricorso di chi dimostri che potrebbe ragionevolmente verificarsi una violazione che lo interesserà personalmente, assumendo in tal caso lo *status* di vittima potenziale<sup>28</sup>.

Nel caso di specie, oggetto del ricorso è l'ordine di confisca della statua emesso dalle autorità italiane nei confronti del J.P. Getty Trust in quanto atto potenzialmente lesivo del diritto di proprietà tutelato dall'art. 1 Prot. 1 CEDU. Si tratta di una misura che, da quanto emerge dagli atti, non è stata ancora eseguita negli Stati Uniti. Dovendo quindi valutare la lesività di una misura ancora ineseguita, la Corte ha dovuto verificare se l'ordine in questione, per il solo fatto di essere stato emesso, avrebbe potuto costituire un'ingerenza ingiustificata nel diritto vantato dal Trust, attuale detentore del bene, quale vittima diretta o potenziale. Nel primo caso, la Corte avrebbe dovuto verificare se la sola emissione dell'ordine fosse stata in grado di produrre di per sé degli effetti nella sfera giuridica e/o patrimoniale della parte ricorrente, effetti tali da determinare una violazione del diritto di proprietà del Trust come garantito dall'art. 1 Prot. 1 CEDU. Diversamente, nel secondo caso, la Corte avrebbe dovuto accertare che, pur in assenza di effetti giuridici prodotti direttamente nella sfera del singolo quale conseguenza della sola disposizione dell'ordine di confisca, la misura avrebbe ciò non di meno, con grande probabilità, potuto colpire il suo destinatario nel prossimo futuro così da lederne un diritto convenzionalmente tutelato<sup>29</sup>. La Corte, infatti, ha da tempo ricono-

---

<sup>26</sup> Sentenza *Verein Klimaseniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, cit., par. 463, in cui si richiama il caso *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu c. Romania* (Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza del 17 luglio 2014, ricorso n. 47848/08, paragrafi 96-101).

<sup>27</sup> In generale, per una ricognizione della giurisprudenza rilevante in materia, si veda Consiglio d'Europa, *Practical Guide on Admissibility Criteria*, cit., 13 ss.

<sup>28</sup> *Ivi*, 15 ss.

<sup>29</sup> A tal proposito, infatti, la Corte europea ha evidenziato nella sentenza *Verein Klimaseniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, cit., par. 465 come: «In order to fall into the category of direct victims, the applicant must be able to show that he or she was 'directly affected' by the measure complained of [...]. This implies that the applicant has been personally and actually affected by the alleged violation of the Convention, which is normally the result of a measure applying the relevant law or a decision allegedly in breach of the Convention or, in some instances, of the acts or omissions of State authorities or private parties allegedly infringing the applicant's Convention rights».

sciuto, nella propria giurisprudenza, che possono rientrare in una seconda categoria di vittima potenziale coloro che, interessati da una specifica misura legislativa, non abbiano ancora subito un pregiudizio diretto ma potrebbero essere concretamente colpiti dalla stessa «at some future point in time»<sup>30</sup>.

Se, da un lato, i giudici europei sono stati chiari nel sottolineare come il diritto di ricorrere individualmente alla Corte europea *ex art. 34* non possa di per sé avere come scopo finale quello di prevenire una potenziale – e quindi ipotetica – violazione di uno dei diritti convenzionalmente garantiti<sup>31</sup>, non sono tuttavia mancati casi in cui, avendo il ricorrente fornito prova che un suo diritto avrebbe potuto ragionevolmente e con alta probabilità essere leso, la Corte gli abbia riconosciuto lo *status* di vittima<sup>32</sup>. La Corte, ad esempio, ha riconosciuto la qualifica di vittima potenziale a chi, agendo *ex art. 34*, lamentava la violazione del proprio diritto a godere pacificamente dei beni di sua proprietà a causa di un ordine di confisca emesso in favore dello Stato, anche in assenza di garanzie nel senso che la misura sarebbe stata concretamente attuata in futuro, costituendo la sola ordinanza di confisca una misura di disciplina dell'uso di beni<sup>33</sup>.

Ne deriva che, volendo applicare il principio in questione al caso qui in esame, la parte ricorrente avrebbe dovuto solo dimostrare di essere stata «sufficiently affected» dalla misura contestata, anche se alla stessa non

---

<sup>30</sup> Ivi, par. 469 ss. Diversamente, la prima categoria di vittime potenziali riguarda coloro i quali dimostrano di essere *presently affected* da una specifica misura legislativa, purché provino i) di appartenere a una specifica categoria di soggetti a cui la misura è destinata o, in alternativa, ii) di essere stati costretti, a causa di tale norma, a modificare il proprio comportamento o, infine, iii) di rischiare di essere perseguiti penalmente. Tuttavia, è in relazione alla seconda categoria di vittime potenziali che si sono posti i principali problemi.

<sup>31</sup> *Ibidem*. La valutazione della Corte deve riguardare gli effetti di quei comportamenti già attuati da una delle Parti contraenti di cui si lamenta l'antigiuridicità.

<sup>32</sup> *Ibidem*. Sul punto, si veda anche Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 29 giugno 1999, ricorso n. 29121/95, *Asselbourg e altri c. Lussemburgo*. In questo caso, seguendo la costante giurisprudenza di Strasburgo, l'onere della prova graverebbe su chi ricorre alla Corte.

<sup>33</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 226. A tal proposito, la Corte ha ritenuto che, anche se in assenza di garanzie che la misura di confisca non sarebbe stata eseguita, la stessa avrebbe comunque comportato un'ingerenza nel diritto di proprietà del ricorrente in ragione della possibilità di uno sfratto o di un'altra forma di provvedimento esecutivo. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 9 dicembre 1994, ricorsi nn. 13092/87; 13984/88, *I Santi Monasteri c. Grecia*, par. 65. Analogamente, la Corte ha ritenuto che un'ordinanza di confisca, pur essendo stata impugnata e non essendo pertanto esecutiva, avesse costituito una misura di disciplina dell'uso di beni (si veda Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 22 febbraio 1994, ricorso n. 12954/87, *Raimondo c. Italia*, par. 28 s.), e che una misura che conduceva alla futura confisca di beni acquisiti illecitamente avesse già costituito una disciplina dell'uso di tali beni (si veda Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 16 aprile 2019, ricorso n. 27879/13, *Bokova c. Russia*, par. 50 s.).

era stata data ancora esecuzione. Prova che, secondo la Corte, sarebbe stata effettivamente fornita dal Trust<sup>34</sup>. A tal proposito, infatti, è stata ritenuta sufficiente ai fini della pronuncia la circostanza secondo cui la misura, già prima della sua esecuzione, avrebbe impedito al Trust di esporre la Statua durante una mostra in Italia a causa del rischio che fosse sequestrata<sup>35</sup>. Ciò avrebbe fatto sì che la parte ricorrente fosse stata sufficientemente colpita dalla misura contestata, la quale avrebbe prodotto degli effetti giuridici meritevoli di tutela benché non ancora eseguita e nonostante la concreta esecuzione della stessa sarebbe poi eventualmente disposta dalla volontà di uno Stato terzo, ovvero gli Stati Uniti. Sembra, quindi, che la Corte abbia attribuito alla parte ricorrente, seppur non esplicitamente, lo *status* di vittima diretta, piuttosto che quello di vittima potenziale<sup>36</sup>. Il che è in linea anche con quanto si dirà di seguito.

3.2 Sulla base delle stesse premesse, la Corte non ha ritenuto meritevole di accoglimento la tesi del difetto di legittimazione passiva dell'Italia, che non avrebbe potuto esercitare giurisdizione nei confronti del Getty Trust. Secondo la difesa del Governo italiano, infatti, non sarebbe stata comunque attribuibile alcuna violazione alle autorità nazionali, non potendo le stesse dare esecuzione all'ordine di confisca in territorio statunitense<sup>37</sup>, ciò determinando *ab initio* un difetto di giurisdizione dello Stato italiano. Di conseguenza, la difesa ha negato la legittimazione passiva dell'Italia, sottolineando come il provvedimento giudiziale contestato non avrebbe ancora prodotto alcun effetto nei riguardi del Trust, non sussistendo alcuna eventuale lesione dell'interesse patrimoniale convenzionalmente tutelato.

In effetti, in conformità ai trattati internazionali in materia di cooperazione giudiziaria in vigore tra Stati Uniti e Italia, ricevuto l'ordine di confisca, le competenti autorità statunitensi avrebbero dovuto darvi esecuzione. Ciò significa che il materiale prelievo della statua dal J.P. Getty Museum di Malibu dovrebbe necessariamente avvenire per il tramite delle autorità straniere. È lecito allora chiedersi se, alla luce di tale considerazione, una confisca solo ordinata ma non ancora eseguita possa di per sé impegnare la giurisdizione dello Stato che l'ha disposta, con eventuale

---

<sup>34</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 228 ss.

<sup>35</sup> *Ibidem*. Secondo la Corte, il solo fatto che la statua non avrebbe potuto essere trasportata in Italia in occasione di un'esibizione atteso il concreto rischio di confisca *in loco* costituiva prova dell'ingerenza della misura contestata nel pacifico godimento del bene del ricorrente.

<sup>36</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 230, in cui si parla di "vittima" ex art. 34 CEDU senza alcuna precisazione in merito alla qualifica da attribuire a tale *status*.

<sup>37</sup> *Ivi*, par. 231 ss. sulla competenza dell'Italia. Sul punto, v. in generale B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto Internazionale*, Napoli, XII ed., 2023, 430.

attribuzione allo stesso nel merito della responsabilità per la commissione di un illecito, a maggior ragione se la concreta esecuzione della misura potrebbe venire solo dallo Stato nel cui territorio il bene interessato è situato.

In linea generale, uno Stato può incorrere in responsabilità per violazione di una norma internazionale per effetto della condotta di qualsiasi suo organo<sup>38</sup>. Ai fini della responsabilità, tuttavia, rilevano solo quelle misure concretamente idonee a incidere nella sfera personale e/o patrimoniale degli individui a cui sono destinate, restando fuori da tale novero quegli atti che solo astrattamente adempiono a tale compito. È questa la ragione per cui, ad esempio, una semplice legge di portata generale, seppur astrattamente idonea a violare una norma internazionale, non può di regola impegnare la responsabilità internazionale di uno Stato. Se questo è vero per gli atti legislativi<sup>39</sup>, si potrebbe allora ipotizzare che anche un provvedimento giudiziale la cui effettiva attuazione è rimessa alle autorità di un altro Stato (lo Stato richiesto) non sia in grado di impegnare la responsabilità internazionale dello Stato richiedente. In altre parole, ci si chiede se una richiesta di cooperazione giudiziaria in materia penale avanzata da uno Stato, la cui esecuzione coinvolga necessariamente l'intervento delle autorità dello Stato richiesto (quale è la richiesta di confisca avanzata dalle autorità italiane), sia idonea a produrre degli effetti giuridici nella sfera patrimoniale di un individuo già prima di essere attuata.

Come anticipato, nel caso di specie, l'esecuzione dell'ordine di confisca emesso dalle autorità italiane e rivolto agli Stati Uniti è regolata dal Trattato di mutua assistenza giudiziaria in materia penale tra Stati Uniti e Italia<sup>40</sup>, oltre che dall'Accordo di mutua assistenza giudiziaria tra Unione europea e Stati Uniti<sup>41</sup>. Aderendo a tali strumenti internazionali, le parti contraenti si sono impegnate a prestare reciproca assistenza per le istruttorie e i procedimenti penali, dando esecuzione, quando occorra, a diversi provvedimenti giudiziari, inclusi quelli di sequestro e confisca di beni<sup>42</sup>. Come prescritto dall'art. 4 del primo Trattato, alla richiesta in parola si dovrà dare «sollecitamente» esecuzione, dovendo l'autorità competente

---

<sup>38</sup> Commissione di Diritto Internazionale, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, art. 4.

<sup>39</sup> B. CONFORTI, M. IOVANE, *op. cit.*, 430. Sul punto, v. E. VITTA, *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi*, Milano, 1953.

<sup>40</sup> Trattato di mutua assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati Uniti e Italia, firmato a Roma il 9 novembre 1982 ed entrato in vigore il 13 novembre 1985.

<sup>41</sup> Accordo di mutua assistenza giudiziaria tra l'Unione europea e gli Stati Uniti, firmato a Washington DC il 25 giugno 2003 ed entrato in vigore il 1° febbraio 2010.

<sup>42</sup> Trattato di mutua assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati Uniti d'America e la Repubblica italiana, 1982, cit., art. 1, par. 2, lett. g) e 18.

dello Stato richiesto fare «tutto il possibile». Ne deriva che, in presenza di un ordine di confisca, graverà sulle competenti autorità dello Stato richiesto l'onere di darvi effettiva esecuzione nel rispetto del trattato e della propria legislazione<sup>43</sup>.

Ora, volendo applicare in via analogica lo schema argomentativo della responsabilità da atto legislativo, si dovrebbe concludere che il solo ordine di confisca emesso dallo Stato richiedente e non ancora attuato dallo Stato richiesto non sia idoneo a impegnare la responsabilità internazionale del primo Stato, non potendo di regola integrare la violazione di una norma internazionale. Senonché, contestualizzando il ragionamento nel caso concreto, appare doveroso chiedersi se tale schema argomentativo sia effettivamente applicabile al diritto di proprietà *ex art. 1 Prot. 1 CEDU*. Se, cioè, il provvedimento contestato, sebbene non eseguito, sia idoneo a produrre degli effetti nella sfera patrimoniale della parte ricorrente e se tali effetti siano tali da ledere concretamente un interesse patrimoniale del singolo convenzionalmente tutelato.

In effetti, guardando alla giurisprudenza della Corte<sup>44</sup>, ci si è resi conto che una violazione del diritto/interesse patrimoniale al pacifico godimento di un bene è stata riconosciuta anche in assenza di garanzie nel senso che la misura di confisca sarebbe stata concretamente attuata in futuro<sup>45</sup>. Ciò significa che, seppur non ancora eseguito, un ordine di confisca è oggettivamente in grado di produrre degli effetti nella sfera patrimoniale del soggetto a cui è diretto e che tali effetti siano tali da ledere in concreto il diritto di quest'ultimo al pacifico godimento di tale bene. Nel caso di specie, ad esempio, la Corte ha affermato che la sola emanazione dell'ordine di confisca ha portato il Trust a desistere dall'esibire la Statua – presumibilmente a titolo oneroso – durante una mostra in Italia temendo un'eventuale confisca *in loco*, cioè costituendo un'ingerenza suscettibile altresì di integrare una violazione del diritto di proprietà della parte ricorrente<sup>46</sup>. Basti anche pensare che in presenza di una generica contestazione del titolo di proprietà il valore del bene e la concreta possibilità di alienarlo a terzi risulterebbero altresì compromessi, considerato che il terzo potenziale acquirente potrebbe desistere dall'acquisto o richiedere un prezzo fortemente ridotto in ragione delle incertezze che avvolgono la titolarità del bene.

Alla luce di tali considerazioni, salvo quanto si dirà in merito al riconoscimento in capo al Trust di un interesse patrimoniale meritevole di tutela, il solo fatto che un provvedimento giudiziale contestato non sia

---

<sup>43</sup> Ivi, art. 18.

<sup>44</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 226 e la giurisprudenza ivi richiamata.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 229.

stato ancora eseguito dalle autorità dello Stato richiesto, non potrà in alcun modo comportare la totale estraneità dello Stato richiedente dal procedimento in parola, né, di conseguenza, evitare la sua potenziale responsabilità ai sensi della Convenzione<sup>47</sup>. L'attuazione dell'ordine di confisca, se e quando avverrà, comporterà sì il materiale intervento delle autorità statunitensi, le quali tuttavia avranno agito adempiendo ai propri obblighi di cooperazione giudiziaria internazionale, e comunque, per quanto concerne la loro posizione, non sono vincolate al rispetto degli obblighi derivanti dalla CEDU. In caso di mancata esecuzione dell'ordine, le stesse potrebbero essere ritenute responsabili eventualmente per la violazione dell'Accordo di cooperazione giudiziaria internazionale in vigore tra Italia e Stati Uniti. Anche laddove vi fosse, tale diniego non sarebbe tuttavia idoneo ad esentare da responsabilità lo Stato richiedente italiano, al quale è invece attribuibile la violazione del diritto/interesse patrimoniale del Trust al pacifico godimento dei suoi beni, in ragione degli effetti che il solo ordine di confisca è capace di produrre sulla sfera patrimoniale del Trust<sup>48</sup>.

3.3 Ciò chiarito, la Corte si è allora chiesta se nel caso in esame, considerata l'inalienabilità della statua su cui è stato emesso l'ordine di confisca in quanto parte del patrimonio culturale italiano, il J.P. Getty Trust fosse effettivamente titolare di un interesse patrimoniale tutelato dall'art. 1 Prot. 1 CEDU.

A tal proposito, la difesa italiana è stata ferma nel negare la presenza di qualsivoglia *proprietary interest* in capo al Trust, il quale avrebbe acquistato la Statua *a non domino*, appartenendo la stessa al patrimonio

---

<sup>47</sup> Ivi, par. 236 ss. Sul punto, la Corte richiama la giurisprudenza in materia di misure adottate nell'ambito di richieste di cooperazione giudiziaria internazionale (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 3 marzo 2022, ricorso n. 51853/19, *Shorazova c. Malta*, par. 111) e in materia di estradizione in cui è stato evidenziato che, benché un individuo che è stato privato della libertà nell'ambito di un procedimento di estradizione sia sottoposto all'autorità e al controllo dello Stato richiesto, non si può ciononostante trascurare che l'unica origine della privazione della libertà è la misura adottata dallo Stato richiedente (cfr., da ultimo, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 13 settembre 2022, ricorso n. 44719/10, *Gilanov c. Repubblica di Moldavia*, paragrafi 41-44).

<sup>48</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 238. Secondo la Corte, «un atto avviato da un Paese richiedente sulla base del proprio diritto interno e portato a compimento dal Paese richiesto in risposta ai suoi obblighi ai sensi di un trattato possa essere attribuito al Paese richiedente anche se l'atto è stato eseguito dal Paese richiesto». A ragione, la Corte si è limitata a valutare esclusivamente la posizione dello Stato italiano, non essendo gli Stati Uniti vincolati alla CEDU. È in relazione a tale aspetto che, infatti, ha assunto rilievo il mero 'avvio' della richiesta di esecuzione dell'ordine di confisca, avendo dovuto l'Italia, quale Stato Parte della CEDU, assicurarsi che l'ordinanza fosse compatibile con la Convenzione.

demaniale italiano ed essendo quindi inalienabile<sup>49</sup>. Né la parte ricorrente sarebbe titolare di un legittimo affidamento in ordine alla validità dell'acquisto, attesa la costante contestazione condotta dalle autorità italiane attraverso diverse iniziative giudiziarie<sup>50</sup>.

Di contro, secondo i giudici di Strasburgo, pur non essendo titolare di un vero e proprio diritto di proprietà sulla statua alla stregua del diritto italiano, il J.P. Getty Trust avrebbe potuto vantare un interesse patrimoniale meritevole di tutela *ex art. 1 Prot. 1 CEDU*<sup>51</sup>. Richiamando, infatti, l'ormai costante giurisprudenza della Corte, i giudici di Strasburgo hanno ribadito come la nozione di bene rilevante ai fini dell'art. 1 Prot. 1 CEDU costituisca un concetto autonomo, indipendente da ogni qualificazione interna<sup>52</sup>. La tutela in parola, quindi, può riguardare non solo quei beni materiali che, ai sensi delle disposizioni interne, possono costituire oggetto di proprietà, ma anche i c.d. diritti patrimoniali quali espressione di interessi giuridici di rilievo economico. Conseguentemente, anche laddove la legislazione interna di un singolo Stato non qualifichi un interesse quale diritto proprietario o diritto patrimoniale e quindi quale 'bene' meritevole di tutela *ex art. 1 Prot. 1 CEDU*, tale interesse potrà ciò nonostante trovare protezione a livello convenzionale<sup>53</sup>. Diversi sono stati i casi in

---

<sup>49</sup> Ivi, par. 241 ss. Secondo la difesa italiana, l'acquisto sarebbe stato invalido sia per l'ordinamento italiano che per quello californiano in quanto effettuato *a non domino*.

<sup>50</sup> Ivi, par. 243.

<sup>51</sup> Secondo la Corte si tratterebbe di un vero e proprio interesse sostanziale e non meramente procedurale, come invece sostenuto nell'opinione parzialmente dissenziente del giudice Wojtyczek. Da qui, la tutelabilità dello stesso *ex art. 1 Prot. 1 CEDU* (cfr., *inter alia*, Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza del 5 gennaio 2000, ricorso n. 33202/96, *Beyeler c. Italia*, par. 100 in cui si evidenzia come «The issue that needs to be examined is whether the circumstances of the case, considered as a whole, conferred on the applicant title to a substantive interest protected by Article 1 of Protocol No. 1»).

<sup>52</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 259 ss. Sul punto, si veda W.A. SCHABAS, *op. cit.*, 958 ss., nonché Consiglio d'Europa, *Guida all'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 31 dicembre 2019, 7 ss. Per un'analisi generale, cfr. R. RUOPPO, *La proprietà nel diritto internazionale*, Napoli, 2022, 113 ss. e la giurisprudenza ivi citata (si veda, in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 23 settembre 2014, ricorso n. 46154/2011, *Valle Perimpì Società agricola s.p.a. c. Italia*, par. 37, che ha espressamente affermato che «la nozione di 'beni' evocata nella prima parte dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 ha una portata autonoma che non si limita alla proprietà di beni materiali ed è indipendente dalle qualificazioni formali del diritto interno: anche alcuni altri diritti e interessi che costituiscono delle attività possono essere considerati 'diritti patrimoniali' e dunque 'beni' ai fini di questa disposizione. In ogni causa è importante esaminare se le circostanze, considerate nel loro insieme, abbiano reso il ricorrente titolare di un interesse sostanziale protetto da questo articolo»).

<sup>53</sup> *Ex multis*, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza del 29 marzo 2010, ricorso n. 34044/02 *Depalle c. Francia*, par. 68, secondo cui «the Court would reiterate that the fact that the domestic laws of a State do not recognise a particular interest as a 'right' or even a 'property right' does not necessarily prevent the interest in question, in some circum-

cui, ad esempio, la Corte ha riscontrato in capo al privato un interesse patrimoniale tutelabile *ex art. 1 Prot. 1 CEDU* in relazione ad un bene appartenente al demanio su cui, però, il singolo vantava un titolo proprietario incontestato<sup>54</sup>.

È sulla scia di tale indirizzo giurisprudenziale che, pur non occupandosi della validità del titolo proprietario del Trust sulla statua<sup>55</sup>, i giudici di Strasburgo hanno riconosciuto in capo al ricorrente la sussistenza di un interesse patrimoniale meritevole di tutela. Nel caso di specie, si tratta di un interesse che trova fondamento nel considerevole lasso di tempo intercorso tra l'acquisto della statua, risalente al 1977, e l'emissione dell'ordine di confisca, divenuto definitivo solo all'esito della pronuncia della Corte di cassazione nel 2019.

Come evidenziato dalla Corte, durante questo arco temporale il Trust avrebbe detenuto in maniera continua la statua. Tale circostanza gli avrebbe conferito un interesse patrimoniale al pacifico godimento del bene, interesse «sufficientemente accertato e convincente» da costituire un bene ai sensi dell'art. 1 Prot. 1 CEDU<sup>56</sup>.

Diversamente, valorizzando l'attività giudiziaria svolta dalle autorità italiane nel lasso di tempo intercorso tra l'acquisto della statua e l'emissione dell'ordine di confisca (in particolare le investigazioni condotte dalla Procura di Pesaro il cui esito ha portato all'emissione del primo ordine di confisca, poi confermato dalla Corte di cassazione nel 2019), la Corte sarebbe potuta giungere ad una conclusione diversa, con conseguente dichiarazione di inammissibilità del ricorso. In tal senso, gli interventi giudiziari intrapresi dalle competenti autorità italiane avrebbero impedito lo sviluppo in capo al Trust di una legittima aspettativa in ordine al pacifico godimento del bene.

---

stances, from being regarded as a 'possession' within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1».

<sup>54</sup> Il riferimento è al caso *Bellizzi c. Malta* (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 giugno 2011, ricorso n. 46575/09, par. 70) e alla giurisprudenza ivi citata (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza del 30 novembre 2004, ricorso n. 48939/99, *Öneryıldız c. Turchia*; sentenza del 10 ottobre 2005, ricorso n. 37451/97, *N.A. e altri c. Turchia*; etc.).

<sup>55</sup> La determinazione del diritto di proprietà sulla statua da parte del ricorrente implica una valutazione da effettuarsi ai sensi del diritto internazionale privato e che, pertanto, esula dalla presente analisi. Cfr. sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 262.

<sup>56</sup> Ivi, par. 264. Sul punto, cfr. sentenza *Depalle c. Francia*, cit., par. 68 in relazione a un diritto revocabile e precario di occupazione di un bene pubblico in ragione del decorso del tempo; sentenza *Öneryıldız c. Turchia*, cit., par. 129 in relazione al diritto patrimoniale del ricorrente sulla sua abitazione non autorizzata. Sul punto, si veda anche Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 29 giugno 2017, ricorso n. 20086/13, *Kosmas e altri c. Grecia*, paragrafi 68-71 in relazione al fattore tempo in grado di conferire ai ricorrenti dei diritti patrimoniali su un appezzamento di terreno oggetto di una controversia.

Di tale avviso è stato il giudice Wojtyczek che, nella sua opinione parzialmente dissenziente, ha evidenziato come secondo un orientamento ormai consolidato, alla Corte europea sarebbe infatti attribuito unicamente il compito di valutare la conformità del diritto interno, come interpretato dalle corti interne, alle disposizioni convenzionali, salva un'interpretazione irragionevole o arbitraria da parte loro<sup>57</sup>. Pertanto, non potendo riscontrare motivi sufficientemente forti per discostarsi dalle valutazioni fattuali e giuridiche raggiunte dalle autorità nazionali, e considerata l'assenza di alcun titolo proprietario in capo al ricorrente, il ricorso avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile. Né la presenza di un interesse patrimoniale avrebbe potuto essere dedotta dalla tutela, solo processuale, che l'ordinamento italiano avrebbe riconosciuto al Trust, attuale detentore del bene, quale espressione del principio del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU. Alla parte ricorrente, infatti, è stata sì data la possibilità di partecipare al giudizio svoltosi dinanzi alle corti interne sulla (in)validità dell'acquisto *a non domino*. Ciò, tuttavia, non implicherebbe l'attribuzione allo stesso della tutela sostanziale contemplata dall'art. 1 Prot. 1 CEDU<sup>58</sup>.

Se, da un lato, sembra condivisibile l'idea del giudice dissenziente per cui la Corte europea avrebbe dovuto conformarsi a quanto accertato dalle autorità interne in merito all'inalienabilità della statua, non può, dall'altro, non evidenziarsi come, per costante giurisprudenza, il diritto di proprietà *ex art. 1 Prot. 1 CEDU* ha un significato autonomo, a cui i giudici di Strasburgo possono dare un'interpretazione più o meno ampia rispetto a quella fornita dai giudici nazionali. Si tratta, infatti, di una nozione comprensiva di ogni interesse giuridico a rilievo patrimoniale, indipendentemente dal carattere reale o meno del diritto<sup>59</sup>. Con la conseguenza che è possibile valorizzare anche elementi fattuali, quali, ad esempio, il fattore temporale e la detenzione continua del bene, da cui far

---

<sup>57</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., opinione parzialmente dissenziente e parzialmente concordante del giudice Wojtyczek, par. 3, in cui si richiama Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza del 20 marzo 2018, ricorsi nn. 37685/10 e 22768/12, *Radomilja e altri c. Croazia*, paragrafi 149-150. Cfr. anche M. VILLIGER, R. SPANÓ, *Handbook on the European Convention on Human Rights*, Leiden, 2022, 371 ss. in cui si evidenzia come, anche alla luce della c.d. *fourth instance doctrine*, il giudizio dinanzi alla Corte europea non sia qualificabile come giudizio di quarta istanza, dovendosi i giudici di Strasburgo limitare a valutare la compatibilità delle condotte attribuite agli Stati contraenti con i diritti fondamentali sanciti nella CEDU e nei suoi Protocolli.

<sup>58</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., opinione parzialmente dissenziente, par. 4.

<sup>59</sup> R. RUOPPO, *op. cit.*, 116 ss. *Ex multis*, cfr. *Iatridis c. Grecia* (Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza del 25 marzo 1999, ricorso n. 31107/96), *Iatridis c. Grecia*, par. 54) e *Molla Sali c. Grecia* (Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza del 19 dicembre 2018, ricorso n. 20452/14, par. 124). Dirimente, sul punto, è la demarcazione tra il diritto di accedere alla proprietà e la titolarità di una legittima aspettativa.

discendere, almeno astrattamente, il riconoscimento di un interesse patrimoniale meritevole di tutela, purché però tali elementi siano di per sé sufficientemente idonei a ingenerare nella parte ricorrente un legittimo affidamento all'ottenimento della tutela convenzionale richiesta (nel caso di specie, al pacifico godimento della statua).

È chiaro che la situazione giuridica da tutelare nel caso in esame è l'interesse patrimoniale del Trust al pacifico godimento della statua. È stato altresì appurato che, secondo la Corte, tale interesse trova fondamento nel lasso di tempo intercorso tra l'acquisto della Statua e l'emissione dell'ordine di confisca. Meno evidente è, invece, come il fattore temporale possa giustificare il riconoscimento in capo al Trust di una legittima aspettativa, stante l'impossibilità di individuare una situazione proprietaria alla stregua del diritto italiano che vede la statua quale parte del patrimonio inalienabile dello Stato.

Nel verificare la presenza di una legittima aspettativa in capo al Trust, occorre dapprima chiedersi se esista nell'ordinamento italiano una solida base normativa su cui fondare la pretesa del Trust al pacifico godimento della statua. In assenza di tale presupposto (non esisteva, infatti, all'epoca dei fatti alcuna norma che imponesse alle autorità italiane di emettere l'ordine di confisca entro un termine perentorio), si potrà allora procedere a verificare se la tutela richiesta dalla parte ricorrente possa trovare fondamento in una specifica situazione di fatto idonea a garantirne la sicura o altamente probabile realizzazione.

Tale situazione di fatto, da cui far discendere il riconoscimento di una legittima aspettativa in capo al Trust, potrebbe essere integrata dal lasso temporale intercorso tra l'acquisto della statua e l'emanazione dell'ordine di confisca. Senonché, valorizzando l'operato delle autorità italiane volto al recupero del bene, il cui primo intervento giudiziario risale al lontano 1966, qualche dubbio sull'idoneità di tale fattore a costituire una solida base fattuale su cui fondare la legittima aspettativa del ricorrente sembrerebbe sussistere. Sebbene sia vero, in effetti, che la parte ricorrente ha detenuto in maniera continuata la statua dall'acquisto sino all'emissione dell'ordine di confisca, e continui ad oggi a detenerla, non può non evidenziarsi come la legittimità di tale detenzione sia stata costantemente contestata dalle autorità italiane. Piuttosto, appare più plausibile l'ipotesi secondo cui in capo al Trust si configuri nel caso di specie una mera speranza di conseguimento del bene. Situazione questa che ricade nel diritto di accesso alla proprietà e, in quanto tale, non è suscettibile di tutela alla luce della Convenzione, con la conseguenza che il ricorso avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile.

Di diverso avviso, però, è stata la Corte che, dichiarando il ricorso

ammissibile, è passata ad analizzare nel merito la compatibilità della confisca con le garanzie sottese al diritto di proprietà.

4. Secondo la parte ricorrente, l'ordine di confisca emesso dalle autorità italiane nei riguardi dell'Atleta vittorioso avrebbe integrato una violazione dell'art. 1 Prot. 1 CEDU, potendo il Trust vantare un interesse patrimoniale tutelabile ai sensi della Convenzione e costituendo la misura in parola un'ingiustificata ingerenza nel pacifico godimento di tale bene<sup>60</sup>.

Una questione preliminare. La vicenda qui in esame sembra rievocare un tema estremamente dibattuto: la compatibilità di una misura ablativa avente carattere patrimoniale, quale è la confisca obbligatoria dei beni culturali illecitamente esportati all'estero, disposta in assenza di accertamento della responsabilità penale (perché il reato è prescritto), con il diritto di proprietà *ex art. 1 Prot. 1 CEDU*<sup>61</sup>. Nel caso di specie, aderendo all'interpretazione che le corti interne hanno dato dell'istituto in parola quando disposto nei confronti di beni appartenenti al patrimonio artistico e culturale dello Stato, la Corte europea ha ommesso ogni valutazione della misura *ex art. 7 CEDU*, qualificandola quale atto avente natura recuperatoria e non sanzionatoria<sup>62</sup>. È chiaro, quindi, che la valutazione della Corte nel merito ha riguardato esclusivamente la compatibilità dell'ordine di confisca con i requisiti previsti dall'art. 1 Prot. 1 CEDU, come d'altronde richiesto dalla parte ricorrente nell'atto introduttivo del giudizio.

---

<sup>60</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 268. Sul punto, cfr. in generale T. SZABADOS, *Right to Property and Cultural Heritage Protection in the Light of the Practice of the European Court of Human Rights*, in *Central European Journal of Comparative Law*, 2022, n. 3, 160 ss. Sul tema, si veda anche R. VIRZO, *La confisca nell'azione internazionale di contrasto ad attività criminali*, Napoli, 2020, in particolare 122 ss. e 195 ss. Per un commento generale al caso in esame, cfr. A. VISCONTI, *La Corte EDU si pronuncia sulla confisca obbligatoria di beni culturali illecitamente esportati nella vicenda dell'Atleta vittorioso*, in *Sistema Penale*, 12 giugno 2024, [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it).

<sup>61</sup> Si segnala, a tal proposito, una recente pronuncia della Corte di cassazione (sezione III penale), sentenza 3 marzo 2023, n. 153, in cui i giudici di legittimità hanno affrontato il tema della confiscabilità di cose di interesse culturale a seguito della declaratoria di estinzione, per decorso del termine prescrizione, del reato di uscita o esportazione illecite di beni culturali *ex art. 174 del codice beni culturali* (oggi confluito nell'art. 518-undecies c.p.). In quella sede, è stata attribuita alla misura in parola una funzione non sanzionatoria, quanto piuttosto recuperatoria. Più propriamente, la confisca di beni culturali è stata qualificata quale misura di carattere amministrativo, la cui applicazione sarebbe rimessa al giudice penale a prescindere dall'accertamento di una responsabilità penale, il che sembrerebbe a primo impatto contrastare con l'orientamento ormai consolidato in seno alla giurisprudenza europea in materia di confisca urbanistica.

<sup>62</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 310 ss. Sul punto, si richiama la pronuncia della Corte di cassazione (sez. III penale), sentenza n. 22/2019, cit., e la giurisprudenza ivi citata.

Da questo punto di vista, apprezzabile è l'apertura mostrata dai giudici europei verso l'operato delle corti interne<sup>63</sup>. Qualche dubbio, tuttavia, sembra comunque sussistere, *a fortiori* se si considera che, in generale, la natura da attribuire all'istituto in esame è stata e tutt'ora continua ad essere oggetto di grande dibattito giurisprudenziale non solo tra le corti interne, ma anche nel confronto con quelle internazionali, ricomprendendo la confisca molteplici ipotesi normative diverse tra loro in quanto rispondenti a diverse finalità politico-criminali<sup>64</sup>. Se si guarda all'ordinamento italiano, ad esempio, la confisca può essere riconducibile sia ad una misura di sicurezza (finalità special-preventiva), sia ad una pena (funzione repressivo-sanzionatoria), sia ad una misura di prevenzione (funzione ripristinatoria e preventiva) che, infine, ad una misura civile o amministrativa. Proprio facendo leva su tali diverse finalità politico-criminali perseguite dalle 'confische', la Corte europea ha evidenziato come sia ormai comune all'interno delle diverse giurisdizioni che anche i tribunali penali possano adottare decisioni di natura non punitiva, essendo tali misure non limitate alla sfera del diritto penale, ma frequentemente utilizzate anche nell'ambito del diritto amministrativo<sup>65</sup>. È su tale ultima categoria di confische, avente finalità recuperatoria nel rispetto dell'interesse pubblico piuttosto che sanzionatoria, che quindi i giudici di Strasburgo hanno inteso fondare l'analisi in parola, concludendo all'unanimità per la non applicabilità dei requisiti di cui all'art. 7 CEDU<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> Ciò è vero specie se tale approccio lo si raffronta con l'orientamento generalmente seguito dalla Corte in materia di legittima applicazione della confisca urbanistica (intesa quale sanzione penale) quando il reato presupposto di lottizzazione abusiva e/o di opere abusivamente costruite sia stato dichiarato estinto per intervenuta prescrizione. Sul punto, si vedano i casi Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Sud Fondi srl ed altri*, cit.; sentenza *Varvara*, cit.; e da ultimo sentenza *G.I.E.M. srl ed altri*, cit. e il contrasto giurisprudenziale sorto tra la Corte europea e le corti interne. *Ex multis*, cfr. A. ESPOSITO, *Il dialogo imperfetto sulla confisca urbanistica. Riflessioni a margine di sentenze europee e nazionali*, in *Archivio Penale*, 2/2019, 449 ss. Il riferimento è alla confisca urbanistica di cui all'art. 44, co. 2, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 recante "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia", disposta in relazione ai reati presupposti di lottizzazione abusiva e di opere abusivamente costruite. In questi casi, infatti, la Corte europea ha evidenziato come il concetto di pena abbia una portata autonoma. Sicché, «per rendere efficace la tutela garantita da questa norma, la Corte deve rimanere libera di andare al di là delle apparenze e di valutare essa stessa se una particolare misura costituisca in sostanza una 'pena' nel senso di tale articolo» (cfr. la decisione della Corte nel caso *G.I.E.M. srl ed altri c. Italia*, cit., par. 210 ss.). Per un commento alla sentenza in parola, si veda D. GRECO, *Confisca urbanistica in assenza di previo accertamento della responsabilità penale*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2018, 1825 ss.

<sup>64</sup> Si veda, sul punto, anche R. VIRZO, *op. cit.*, 17 ss., ed E. MOTTESE, *La confisca di beni culturali illecitamente esportati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, 1089 ss.

<sup>65</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 309 e la giurisprudenza ivi richiamata.

<sup>66</sup> Ivi, par. 311 con evidente richiamo alla sentenza Corte di cassazione (sez. III penale), sentenza n. 2/2019, cit. e alla giurisprudenza interna ivi richiamata. Da ultimo, in tema di con-

Tale apertura all'operato delle corti interne, per quanto si dirà, ha non solo aperto uno spiraglio di luce verso un approccio maggiormente collaborativo tra le autorità giudiziarie nazionali ed europee, ma ha anche rappresentato il punto di partenza per assicurare a livello convenzionale una sempre più piena ed effettiva tutela ai beni appartenenti al patrimonio artistico e culturale degli Stati contraenti a scapito degli interessi patrimoniali dei singoli acquirenti.

Guardando, infatti, al ragionamento seguito dalla Corte nel valutare la compatibilità dell'ordine di confisca emesso dalle autorità italiane con i requisiti previsti dall'art. 1 Prot. 1 CEDU<sup>67</sup>, è evidente come la stessa abbia provato a valorizzare proprio quel margine di apprezzamento concesso agli Stati parte nel disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale<sup>68</sup>. In questo caso, l'interesse da perseguire è insito nella necessità di assicurare la tutela del patrimonio artistico e culturale italiano, essendo la statua parte dello stesso ed è in tale prospettiva che la Corte europea ha inteso rinvenire il 'giusto equilibrio' tra le necessità di interesse generale della comunità e le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, tra cui quello al pacifico godimento dei beni di cui è in possesso.

4.1 In prima battuta, la Corte ha valutato positivamente la sussistenza dei primi due requisiti prescritti dall'art. 1 Prot. 1 CEDU, ritenendo integrato sia quello della legalità che quello della pubblica utilità del bene. L'ordine di confisca, infatti, è stato emesso sulla base di una normativa interna «sufficientemente chiara, prevedibile e compatibile con lo stato di diritto»<sup>69</sup>. Parimenti, la misura in esame avrebbe risposto a un legittimo interesse generale della comunità, appartenendo la statua al patrimonio artistico e culturale dello Stato italiano e godendo gli Stati con-

---

fisca di beni culturali illegittimamente esportati, si segnala anche la pronuncia Corte di cassazione (sez. III penale), sentenza n. 153/2023, cit.

<sup>67</sup> Per essere considerata compatibile con l'art. 1 Prot. 1 CEDU, l'ingerenza deve infatti soddisfare alcuni criteri. In particolare, deve osservare il principio della legalità e perseguire un fine legittimo mediante mezzi ragionevolmente proporzionati al fine che si intende realizzare (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza *Beyeler c. Italia*, cit., paragrafi 108-114).

<sup>68</sup> Il riferimento è alla c.d. 'terza norma' contenuta nell'art. 1 Prot. 1 CEDU (secondo paragrafo) che riconosce che gli Stati contraenti hanno, tra l'altro, il diritto di disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale. Sul punto, cfr. sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 271 e la giurisprudenza ivi citata (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 23 settembre 1982, *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, par. 61; Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza di maggio 1999, ricorso n. 22774/93, *Immobiliare Saffi c. Italia* par. 44). In generale, Consiglio d'Europa, *Guida all'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 15 ss., e R. RUOPPO, *op. cit.*, 113 ss.

<sup>69</sup> Cfr. sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 281 ss.

traenti di un ampio margine di discrezionalità nel definire quali misure rientrino nell'interesse generale della comunità<sup>70</sup>. Ciò chiarito, occorre allora concentrare l'attenzione sulle argomentazioni utilizzate dalla Corte per giustificare l'ingerenza da parte dello Stato nell'interesse vantato dal ricorrente al pacifico godimento della statua in quanto proporzionale al fine perseguito. Si tratta, a ben vedere, di argomentazioni degne di nota.

Al fine di ottenere il «giusto equilibrio» tra le necessità dell'interesse generale della comunità e le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, come richiesto nella struttura dell'art. 1 Prot. 1 CEDU, la Corte ha passato in rassegna i vari interessi in gioco, focalizzandosi altresì sul comportamento effettivamente tenuto dalle parti della controversia nel lasso temporale interessato dalla vicenda in esame. Particolare attenzione è stata posta ai mezzi impiegati dallo Stato al fine di raggiungere l'interesse generale di cui sarebbe portatore<sup>71</sup>.

Nel dettaglio, per quanto qui di interesse, i giudici hanno dovuto chiarire se il ricorrente avesse agito con la necessaria diligenza e se le autorità interne avessero agito tempestivamente, in modo appropriato e coerente.

Quanto al primo interrogativo, la Corte ha ritenuto che il Trust non avesse agito con la necessaria diligenza quando ha acquistato la statua, avendo buoni motivi per dubitare della legittima provenienza del bronzo anche alla luce dei numerosi tentativi fatti dalle autorità italiane per recuperarlo. Tra l'altro, si tratta di pretese menzionate più volte dagli avvocati dei venditori e senz'altro a conoscenza del sig. Getty Senior, il quale aveva esplicitamente subordinato l'acquisto della statua all'ottenimento della prova circa la sua legittima provenienza<sup>72</sup>. Né allo stesso sarebbe

---

<sup>70</sup> Ivi, par. 333 ss.

<sup>71</sup> Ivi, par. 373, in cui si richiama Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 15 settembre 2020, ricorso n. 33955/08, *Belova c. Russia*, par. 37, e sentenza del 24 aprile 2022, ricorso n. 17060/15, *Vod Baur Impex S.R.L. c. Romania*, par. 69, nonché Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], sentenza *Beyeler c. Italia*, cit., par. 114. In generale, cfr. P. DE SENA, L. ACCONCIAMESSA, *Balancing Test*, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, 2021, 1 ss., spec. par. 41 ss.

<sup>72</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 378 ss. È in questa sede che la Corte menziona gli standard di diligenza richiesti a livello internazionale, citando quanto sancito dall'art. 4 della Convenzione dell'Unidroit del 24 giugno 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati che impone di valutare se l'acquirente di un bene culturale abbia tenuto conto del prezzo pagato, abbia consultato l'eventuale registro ragionevolmente accessibile dei beni culturali sottratti e qualsiasi altra informazione e documentazione pertinente che avrebbe potuto ragionevolmente ottenere, e abbia consultato le agenzie accessibili o compiuto qualsiasi altro atto che una persona ragionevole avrebbe compiuto in circostanze analoghe; nonché l'art. 10, par. 2, della direttiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014, recante norme relative alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012 (rifusione) con cui si prevede che, per determinare se il possessore abbia esercitato la diligenza e

stato possibile riconoscere una legittima aspettativa al trattenimento della statua<sup>73</sup>. Ciò tenuto conto che le autorità statali avevano sin dal principio lavorato incessantemente al fine di recuperare il bronzo ed essendo il Trust a conoscenza della mancata previsione, alla stregua del diritto italiano, di un termine per poter emettere un eventuale ordine di confisca. È sulla base di tali argomentazioni che la Corte ha valutato, quindi, come negligente il comportamento tenuto dal ricorrente.

Diversamente, nel valutare la tempestività, l'appropriatezza e la coerenza dell'azione statale, i giudici di Strasburgo hanno adottato un approccio più flessibile, specie alla luce delle peculiarità del caso concreto. A tal proposito, il giudizio è stato pressoché positivo: le autorità statali avrebbero complessivamente agito con il costante obiettivo di recuperare la statua illegittimamente sottratta al patrimonio artistico e culturale italiano, seppur la loro attività sarebbe stata caratterizzata da qualche lacuna, specie se si ha riguardo al fatto che il procedimento di confisca è stato instaurato solo nel 2007. Malgrado, a parere dei giudici europei, ciò dimostrerebbe sì una certa negligenza dei giudici italiani nel ricercare le prove della malafede del ricorrente per cui si sarebbe resa necessaria la collaborazione delle autorità statunitensi<sup>74</sup>. In generale, però, la Corte ha ritenuto di non poter addebitare all'Italia il fatto che le sue autorità non fossero riuscite a recuperare l'Atleta vittorioso, avendo esse agito in un 'vuoto giuridico' in ragione della mancanza di uno strumento internazionale vincolante idoneo a garantire l'esecuzione di misure *ad hoc* volte al recupero della statua. Il che porta all'ulteriore considerazione circa il tentativo della Corte europea di aprire i propri orizzonti allo scenario internazionale, in cui sembra prediligersi l'interesse generale degli Stati a vedere concretamente ripristinata la originaria situazione di dominio pubblico sul bene culturale a scapito dell'interesse individuale del singolo per come protetto dall'art. 1 Prot. 1 CEDU. Ne sono un esempio le molteplici convenzioni internazionali volte a garantire una tutela effettiva del patrimonio artistico e culturale degli Stati contraenti<sup>75</sup>.

---

l'attenzione richieste, si deve tenere conto di tutte le circostanze dell'acquisto, in particolare della documentazione sulla provenienza del bene, delle autorizzazioni di uscita prescritte dal diritto dello Stato membro richiedente, della qualità delle parti, del prezzo pagato, del fatto che il possessore abbia consultato o meno i registri accessibili dei beni culturali rubati e ogni informazione pertinente che avrebbe potuto ragionevolmente ottenere, o di qualsiasi altra pratica cui una persona ragionevole avrebbe fatto ricorso in circostanze analoghe.

<sup>73</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 403. Sul concetto di legittima aspettativa per come tutelato dall'art. 1 Prot. 1 CEDU, cfr. in generale R. RUOPPO, *op. cit.*, 119 ss. Nel dettaglio, A.M. MANCALEONI, *Le «legittime aspettative» ai sensi dell'art. 1 del Protocollo 1 alla CEDU*, in *Comparazione e diritto civile*, 2023, 929 ss.

<sup>74</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 397.

<sup>75</sup> Cfr. Convenzione Unesco del 14 novembre 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni

4.2 Meritevole di analisi è l'approccio utilizzato dalla Corte, favorevole a una interpretazione più onerosa per il Trust quale acquirente di un bene il cui valore artistico e culturale potrebbe far dubitare della sua alienabilità, e al contempo aperto alla normativa internazionale volta a garantire, almeno in astratto, una tutela effettiva del patrimonio artistico e culturale statale.

Quanto al primo aspetto, occorre sottolineare come i giudici di Strasburgo abbiano, da un lato, qualificato il livello di diligenza richiesto per l'acquisto della statua 'elevato'<sup>76</sup>, richiamando a tal proposito la normativa internazionale ed europea attualmente in vigore in materia di restituzione di beni culturali<sup>77</sup>. Ciò ha comportato che, anche se indirettamente, le valutazioni della Corte siano state in qualche modo influenzate da tali standard, sebbene gli stessi non fossero in vigore al momento dell'acquisto<sup>78</sup>. Diversamente, se si considera l'approccio utilizzato dai giudici nei riguardi della parte resistente, ci si renderà conto che gli stessi hanno giustificato la negligenza delle autorità statali nell'emettere l'ordine di confisca con la circostanza secondo cui queste ultime avessero agito in assenza di specifiche norme applicabili, dato che solo successivamente questa lacuna è stata colmata con l'introduzione di limiti stringenti entro cui intraprendere l'azione restitutoria<sup>79</sup>.

È evidente l'applicazione da parte della Corte di parametri normativi diversi per valutare le condotte delle due parti coinvolte: in un caso, i giudici hanno applicato norme attualmente in vigore per una condotta passata; nell'altro, hanno giustificato un'omissione con l'assenza di norme regolanti la materia all'epoca dei fatti, vuoto normativo attualmente colmato. Con la conseguenza che, in assenza di una valida motivazione, l'*iter* seguito dai giudici potrebbe apparire ingiustificatamente volto a favorire una delle parti (lo Stato) piuttosto che l'altra (il Trust).

---

culturali; Convenzione Unidroit del 24 giugno 1995, cit.; v. anche direttiva n. 2014/60/UE del 15 maggio 2014, cit.

<sup>76</sup> Sentenza *J. Paul Getty Trust c. Italia*, cit., par. 379.

<sup>77</sup> Il richiamo è all'art. 4 della Convenzione Unidroit del 24 giugno 1995, cit. e all'art. 10 della direttiva UE n. 60/2014 del 15 maggio 2014, cit.

<sup>78</sup> È evidente come tale approccio potrebbe sollevare, tra l'altro, dubbi sulla legittima applicazione di norme attualmente in vigore per fatti avvenuti tempo addietro. Tale criticità è stata messa in evidenza nel contributo di M.S. DE CLIPPELE, *Who owns art over time? The judicial saga of the Statue of Victorious Youth in Getty Trust v. Italy*, in *Strasbourg Observers*, 16 agosto 2024. Sul punto, rileva la "intertemporal doctrine" di Max Huber per come sviluppata nel caso *Island of Palmas (Netherlands v. USA)*, sentenza del 14 aprile 1928, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, 829-87. Per un'analisi aggiornata, si veda S. WHEATLEY, *Revisiting the Doctrine of Intertemporal Law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2021, 484 ss., spec. 486 ss.

<sup>79</sup> Art. 3 Convenzione Unidroit del 24 giugno 1995, cit.

Diversamente, è sul secondo aspetto, ovvero l'apertura della giurisprudenza della Corte europea agli strumenti normativi disciplinanti a livello internazionale la tutela del patrimonio culturale, che si fonda il carattere innovativo della pronuncia. Per la prima volta, infatti, i giudici di Strasburgo, valorizzando al massimo le peculiarità del caso concreto e tenendo ben a mente le funzioni svolte dalla confisca (da intendersi quale unico strumento idoneo a soddisfare l'interesse statale al riottenimento di un bene avente un rilevante valore artistico e culturale), hanno inteso far prevalere nel giudizio di bilanciamento effettuato ai sensi dell'art. 1 Prot. 1 CEDU l'adeguatezza dell'attività statale (anche se non sempre svolta in maniera diligente, ma costantemente volta a ottenere la restituzione della statua), rispetto all'interesse patrimoniale del privato a godere pacificamente di tale bene, a causa della negligenza dimostrata al momento dell'acquisto alla luce degli standard attualmente in vigore a livello internazionale.

Né è valso enfatizzare, questa volta, il fattore temporale. Secondo la Corte europea, di fatto, in assenza di un vincolo temporale entro cui le autorità italiane avrebbero dovuto adottare la confisca, non sarebbe stata configurabile nel merito una legittima aspettativa del Trust al trattenimento della statua. In linea con la giurisprudenza consolidata, non essendo riscontrabile una base giuridica forte su cui fondare tale pretesa (all'epoca dei fatti non era rinvenibile un vincolo temporale entro cui adottare tale misura come, invece, è previsto dalla legislazione vigente)<sup>80</sup>, i giudici della Corte sono stati fermi nel ritenere che, in questo caso, alcuna aspettativa meritevole di tutela sembrerebbe sussistere sull'illegittimità della misura. Diversamente, come visto, il fattore tempo è stato valorizzato, seppur con qualche criticità, quale elemento idoneo secondo la Corte a far nascere un interesse patrimoniale in capo al detentore del bene al pacifico godimento dello stesso. Si tratta, tuttavia, di un interesse sacrificabile in presenza di specifiche circostanze, quali quelle elencate nell'art. 1 Prot.1 CEDU.

È alla luce di tali conclusioni, e tenendo conto sia del fatto che lo Stato gode di un ampio margine di discrezionalità riguardo a ciò che è «conforme all'interesse generale»<sup>81</sup> (in particolare se sono in gioco questioni relative a beni culturali), sia del forte consenso a livello internazionale ed europeo sulla necessità di garantire una tutela effettiva al patrimonio artistico e culturale degli Stati, di cui i beni illecitamente esportati sono parte, che la Corte ha concluso per la non violazione dell'art. 1 Prot.

---

<sup>80</sup> A.M. MANCALEONI, *op. cit.*, 941 ss. con specifico riguardo alla giurisprudenza ivi richiamata. Sul punto, cfr. anche R. RUOPPO, *op. cit.*, 119 ss.

<sup>81</sup> Art. 1 Prot. 1, par. 2, CEDU.

1 CEDU, ritenendo la confisca una misura proporzionata all'interesse generale tutelato dall'Italia. Il che costituisce senz'altro il punto di partenza per l'evoluzione di una giurisprudenza della Corte maggiormente in linea con l'orientamento qui segnalato, stante le numerose implicazioni che la pronuncia in esame potrà avere sul tema della restituzione dei beni culturali, anche in contesti diversi da quello oggetto del presente contributo<sup>82</sup>.

5. La restituzione dei beni culturali illecitamente esportati all'estero ha spesso costituito un tema particolarmente problematico, sia avuto riguardo ai molteplici profili di diritto internazionale privato che potrebbero venire in gioco che, in particolare, alla mancata presenza nell'ordinamento internazionale di una misura *ad hoc* azionabile dai singoli Stati nel caso in cui beni appartenenti al proprio patrimonio culturale siano stati illegittimamente esportati all'estero ad opera di privati<sup>83</sup>.

Come chiarito, le fonti internazionali su cui poter contare, idonee a garantire almeno in astratto una tutela effettiva del patrimonio artistico e culturale degli Stati contraenti, sono ad oggi molteplici. Concentrando l'attenzione sui beni culturali illecitamente esportati, si parte, infatti, dalla Convenzione Unesco del 1970<sup>84</sup>, passando per la Convenzione Unidroit del 1995<sup>85</sup>, sino ad arrivare a livello europeo alla più recente direttiva UE n. 2014/60<sup>86</sup>. Manca, tuttavia, a livello internazionale una norma idonea a disciplinare in maniera uniforme le azioni esperibili dagli Stati avverso l'esportazione illecita di un bene appartenente al loro patrimonio artistico e culturale così da garantirne l'effettiva restituzione.

A tal proposito, se è generalmente riconosciuto agli Stati un certo margine di discrezionalità nel disciplinare autonomamente le modalità con cui tutelare i propri interessi, di cui la protezione del patrimonio artistico e culturale è espressione, ciò non garantisce al contempo che i beni

---

<sup>82</sup> Ci si potrebbe riferire, a tal proposito, alle richieste restitutorie aventi ad oggetto beni sottratti in contesti coloniali, il più delle volte rigettate a causa del decorso del tempo.

<sup>83</sup> Quanto agli aspetti privatistici, cfr., ad esempio, M. FRIGO, *Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*, in *The Hague Academy Collected Courses*, t. 375, 2015, 220 ss., M.A. RENOLD, *Legal Obstacles to Claims for the Restitution of Looted Art*, in *Yearbook of Private International Law*, 2017-2018, 247 ss., e Z. CRESPI REGHIZZI, *Profili di diritto internazionale private del commercio dei beni culturali*, in E. CATANI, G. CONTALDI, F. MARONGIU BUONAIUTI (a cura di), *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento internazionale e nell'Unione Europea*, Macerata, 2020, 149 ss. Da ultimo, cfr. G. LAMPO, *Il quadro normativo internazionale in tema di commercio illecito di opere d'arte: la Convenzione UNESCO del 1970 e la Convenzione UNIDROIT del 1995*, in P. PERLINGIERI, G. PERLINGIERI, G. ZARRA (a cura di), *Istituzioni di diritto privato internazionale ed europeo*, Napoli, 2024, 425 ss.

<sup>84</sup> Convenzione Unesco del 14 novembre 1970, cit.

<sup>85</sup> Convenzione Unidroit del 24 giugno 1995, cit.

<sup>86</sup> Direttiva n. 2014/60/UE del 15 maggio 2014, cit.

appartenenti a tale patrimonio statale facciano sempre ritorno allo Stato di appartenenza, specie quando in gioco vi siano anche interessi dei privati. È necessario, in questo senso, richiamare lo strumento normativo degli accordi di cooperazione giudiziaria internazionale con tutti i limiti a questi correlati<sup>87</sup>. Basti pensare, infatti, che la decisione finale di dare attuazione ad un provvedimento emesso dallo Stato richiedente resta in ogni caso nelle mani dello Stato richiesto, la cui azione risulterà pertanto indispensabile a garantire la effettiva tutela dell'interesse protetto.

È in tale prospettiva che, stante l'assenza di uno strumento normativo volto a risolvere tale criticità, l'approccio adottato dalla Corte europea nel caso in esame è da apprezzare. Seguendo le orme tracciate dagli strumenti normativi universali e regionali posti a tutela del patrimonio artistico e culturale degli Stati contraenti attualmente in vigore, in cui viene messa ben in luce la necessità di garantire una tutela effettiva e sistematica di tale patrimonio prevedendo un vero e proprio obbligo di restituzione se il bene illecitamente esportato riveste un'importanza culturale significativa per lo Stato richiedente<sup>88</sup>, i giudici di Strasburgo hanno inteso privilegiare l'interesse pubblicistico a scapito di quello del singolo individuo a godere pacificamente dei propri beni.

Nel caso italiano, la confisca è stata infatti ritenuta una misura "proporzionata" al raggiungimento di tale scopo, non avendo gli acquirenti superato lo standard di diligenza richiesto.

Se, tuttavia, tale approccio appare sintomatico della consapevolezza della Corte di dover riconoscere legittimità a misure disposte a tutela del patrimonio culturale, occorre comunque una certa cautela da parte degli organi giudiziari nel bilanciare i diversi interessi che possono venire in rilievo. Forse, la predisposizione di un equo indennizzo, come previsto

---

<sup>87</sup> Se si guarda al caso in esame, ad esempio, il recupero della statua sembra essere disciplinato sia dal Trattato di mutua assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati Uniti d'America e la Repubblica italiana, 1982, cit. che comprende l'obbligo di concedere mutua assistenza in materia penale (articoli 1 e 2); che dall'Accordo sulla mutua assistenza giudiziaria tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America, 2003, cit. È questo un trattato quadro che integra i trattati bilaterali di cooperazione stipulati tra gli Stati Uniti e gli Stati membri dell'Unione europea il cui art. 18 stabilisce che le Parti Contraenti si forniscano reciproca assistenza «nel sequestro, nell'immobilizzazione e nella confisca dei frutti e dei proventi dei reati».

<sup>88</sup> Per quanto concerne il ritorno di beni culturali illecitamente esportati, la Convenzione Unidroit del 24 giugno 1995, cit. prevede, ad esempio, all'art. 5, par. 1, che lo Stato parte dal cui territorio essi siano fuoriusciti possa chiedere ai tribunali o alle competenti autorità di un altro Stato parte di ordinarne il ritorno. Ai sensi dell'art. 5, par. 3, l'autorità adita ordina il ritorno laddove lo Stato richiedente dimostri che la sottrazione del bene culturale dal proprio territorio ne pregiudichi la conservazione fisica, l'integrità (in caso di bene complesso), la conservazione di informazioni, il suo uso tradizionale da parte di una comunità indigena, o comunque se l'oggetto riveste un'importanza culturale significativa per lo Stato richiedente.

dai più recenti testi normativi volti a disciplinare la materia *de qua*, sarebbe stato un buon compromesso, considerato non solo il consistente lasso temporale intercorso tra l'acquisto del bene e l'emissione dell'ordine di confisca, ma anche le *défaillance* che in alcuni casi hanno caratterizzato l'attività giudiziaria delle autorità italiane per ottenere la restituzione della statua.

In ogni caso, sebbene apprezzabile per la sua innovatività, la pronuncia in esame contiene ciononostante anche qualche ulteriore elemento su cui riflettere. In primo luogo, l'ingiustificata propensione dei giudici a favorire la posizione dello Stato a discapito del Trust, come evidenziato dall'applicazione di parametri normativi diversi per valutare le condotte dell'una e dell'altra parte processuale. Ancora, la circostanza secondo cui, indipendentemente dalla pronuncia qui in esame, a favore dello Stato italiano, l'esecuzione dell'ordine di confisca continua a dipendere in concreto dall'operato delle autorità statunitensi. Queste ultime, tra le tante cose, non sono in alcun modo vincolate dalla decisione in parola, ma solo dal trattato di cooperazione giudiziaria internazionale in vigore con l'Italia, con la conseguenza che potrebbero senz'altro decidere di non dare esecuzione alla misura, salva un'eventuale dichiarazione di responsabilità per violazione dell'accordo in parola. Si tratta di una circostanza che mette in evidenza, ancora una volta, la necessità di uno strumento internazionale idoneo ad assicurare una piena ed effettiva tutela del patrimonio artistico e culturale degli Stati, specie in relazione alla restituzione di quei beni illegittimamente esportati all'estero, per il cui rientro è necessaria la collaborazione dello Stato richiesto.

#### ABSTRACT

*The Confiscation of Illegally Acquired Cultural Property before the ECtHR:  
Reflections on the Case of the Athlete of Fano*

On May 2, 2024, the European Court of Human Rights (ECtHR) ruled on the legality of a confiscation order issued by Italian authorities aimed at recovering the Victorious Athlete, a bronze statue from the classical Greek period, from the Getty Museum based in the United States. The ECtHR addressed the case focusing on the legitimacy of the confiscation of the bronze, this being part of the Italian cultural heritage, as it was illicitly exported from Italy. The Court emphasized that the Italian legal system views such confiscations as recuperative actions rather than punitive measures. The Court adopted this approach, highlighting the importance of safeguarding cultural heritage, and considered the confiscation as the only means for the statue to

return to Italy's cultural patrimony. The article sheds some light on the Court's evolving role in protecting cultural property and balancing state interests with property rights under the European Convention on Human Rights.

# OSSERVATORIO EUROPEO

## LA DECISIONE *FRONTE POLISARIO II* DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA E IL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE DEL POPOLO SAHRAWI

ANDREA MARIA PELLICONI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Brevi cenni sulla storia e sullo *status* del Sahara Occidentale. – 3. Gli accordi commerciali tra UE e Marocco e azioni dinanzi alla Corte di giustizia europea. – 4. La decisione in *Fronte Polisario II*. – 4.1. Legittimazione attiva e livello di controllo. – 4.2. Il diritto all'autodeterminazione del popolo Sahrawi. – 4.3. Consenso implicito. – 5. Conclusioni.

1. Il 4 ottobre 2024, la Grande Camera della Corte di giustizia dell'Unione europea (di seguito, CGUE o Corte) ha affrontato nuovamente la questione degli accordi di liberalizzazione commerciale e pesca sostenibile conclusi tra l'Unione europea (UE o Unione) e il Regno del Marocco. In due sentenze gemelle rese nelle cause C-779/21 e 799/21 P e C-778/21 P e C-798/21 P (collettivamente: *Fronte Polisario II*)<sup>1</sup>, la CGUE ha stabilito che tali accordi sono nulli nella misura in cui si applicano ai beni originari del Sahara Occidentale in quanto contrari al diritto internazionale, essendo stati conclusi senza il consenso del “popolo” del territorio avente diritto all'autodeterminazione<sup>2</sup>. Per la prima volta nella

---

<sup>1</sup> Corte di giustizia, sentenza del 4 ottobre 2024, cause riunite C-779/21 P e C-799/21 P, *Commissione europea et al. c. Front populaire pour la libération de la Saguia-el-Hamra et du Rio de oro (Front Polisario)*, e cause riunite C-778/21 P e C-798/21 P, *Commissione europea et al. c. Front populaire pour la libération de la Saguia-el-Hamra et du Rio de oro (Front Polisario)*; in seguito, congiuntamente: *Fronte Polisario II*. Nella stessa giornata è stata resa anche una terza decisione, emessa a seguito di richiesta preliminare da parte del Consiglio di Stato di Francia, riguardante prodotti originari del Sahara Occidentale venduti dal Marocco in Francia senza l'indicazione della loro provenienza: causa C-399/22, *Confédération paysanne c. Ministre de l'Agriculture et de la Souveraineté alimentaire e Ministre de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique*.

<sup>2</sup> In generale, sul diritto all'autodeterminazione dei popoli nel diritto internazionale, la letteratura è molto vasta. Si considerino, *ex multis*, G. ARANGIO-RUIZ, *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale: dalla Carta delle Nazioni Unite all'Atto di Helsinki (CSCE)*, Firenze, 1983; G. GUARINO, *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Napoli,

sua giurisprudenza, la CGUE ha annullato in via definitiva una decisione del Consiglio dell'UE per la violazione di alcuni principi del diritto internazionale vincolanti per l'Unione<sup>3</sup>.

La questione è particolarmente delicata in quanto coinvolge le politiche commerciali (di competenza esclusiva UE) adottate nell'ambito della politica estera (di competenza prevalente degli Stati)<sup>4</sup>, in cui il diritto UE si interfaccia non solo con i limiti interni posti dal proprio regime autonomo in tema di diritti fondamentali ad applicazione extraterritoriale<sup>5</sup>, ma anche e soprattutto con i limiti esterni posti dal diritto internazionale generale.

Il Sahara Occidentale è un territorio conteso tra il Marocco, che dal 1976 ne occupa circa l'80% e lo considera parte integrante del suo territorio sovrano, e il movimento di liberazione nazionale "Fronte di Liberazione Popolare di Saguia el Hamra e del Río de Oro" (Fronte Polisario), che rivendica il diritto all'autodeterminazione del "popolo indigeno Sahrawi"<sup>6</sup> con l'obiettivo di portare a termine il processo di decolonizzazione

---

1985; H. HANNUM, *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, Philadelphia, 1990; A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Oxford, 1995. Sul diritto all'autodeterminazione nell'ambito della questione del Sahara Occidentale, si veda L. CONDORELLI, *Le droit international face à l'autodetermination du Sahara Occidental*, in *La Comunità Internazionale*, 1978, 396-405; e, più recentemente, A. BIANCO, *Diritto all'autodeterminazione tra Diritto internazionale e Diritto dell'Unione Europea. Il Caso del Fronte Polisario*, in G. STANCO (ed.), *Autodeterminazione e Diritti dei Popoli. Diritti Umani e Democrazia, Interdipendenza Planetaria e Sovranità [Dis]Armata, Credibilità della Giustizia*, Milano, 2024, 23-50.

<sup>3</sup> J. ODERMATT, *Whose Consent? On the Joined Cases C-779/21 P, Commission v Front Polisario and C-799/21 P, Council v Front Polisario*, in *Verfassungsblog*, 2024. Sul rapporto tra il diritto dell'UE e il diritto internazionale, si veda J. ODERMATT, *International Law and the European Union*, Cambridge, 2021.

<sup>4</sup> Cf. F. PETRANGELI, *La Corte di Giustizia UE e il Sahara occidentale, tra "popolazione", "popolo" e pomodori*, in *Diario di Diritto Pubblico*, 2024, 1.

<sup>5</sup> Sulla questione, si veda E. KASSOTI, *The Extraterritorial Applicability of the EU Charter of Fundamental Rights: Some Reflections in the Aftermath of the Front Polisario Saga*, in *European Journal of Legal Studies*, 2020.

<sup>6</sup> Il popolo Sahrawi è la popolazione indigena del Sahara Occidentale. Il diritto internazionale non offre una definizione universale di "popolo indigeno". Una delle definizioni più autorevoli di è quella proposta negli anni '70 dall'allora Relatore speciale delle Nazioni Unite, José R. Martínez Cobo (Commissione dei diritti dell'uomo, *Studio del problema della discriminazione contro le popolazioni indigene*, Studio Preliminare di José R. Martínez Cobo, Relatore speciale della Sotto-commissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze, UN Doc. E/CN.L/Sub.2/L.566 del 29 giugno 1972, cap. 2, par. 34; Id., Studio preliminare, Capitolo XXI-XXII: Conclusioni, proposte e raccomandazioni, UN Doc. E/CN.4 Sub.2 /1983/21/Add.8 del 30 settembre 1983, paragrafi 379, 380, 381). Inoltre, la Convenzione ILO n. 169 sui popoli indigeni e tribali del 27 giugno 1989 (entrata in vigore il 5 settembre 1991, 1650 UNTS 383) descrive chi rientra nel suo ambito di applicazione negli articoli 1(1) e 1(2) come gruppi con continuità storica rispetto ai territori abitati prima della

e istituire uno Stato indipendente del Sahara Occidentale<sup>7</sup>. Dal punto di vista del diritto internazionale, dal 1963 il Sahara Occidentale è considerato un «territorio non autonomo» ai sensi dell'art. 73, lett. e), della Carta delle Nazioni Unite<sup>8</sup>. In occasione delle sentenze pronunciate all'esito del caso *Fronte Polisario II*, la CGUE ha riconosciuto il diritto all'autodeterminazione del popolo Sahrawi e negato che il Marocco possa siglare accordi che producano effetti sul Sahara Occidentale senza il suo consenso.

La decisione segue una serie di sentenze in cui la Corte, nell'annullare precedenti accordi commerciali tra la UE e il Marocco, anche se solo parzialmente, già aveva fatto riferimento all'autodeterminazione del popolo Sahrawi. Esso è un principio fondamentale del diritto internazionale, sancito dalla Carta delle Nazioni Unite (art. 1(2) e art. 55) e dall'art. 1 comune al Patto internazionale sui diritti civili e politici e al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1996<sup>9</sup>, ed è stato sviluppato attraverso una serie di risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, le più importanti delle quali sono la 1514 (XV) del 1960 (Dichiarazione sulla decolonizzazione)<sup>10</sup> e la 2625 (XXV) del 1970 (Dichiarazione sulle relazioni amichevoli)<sup>11</sup>.

Nel corso dei decenni, l'Assemblea generale ha costantemente reiterato il diritto del popolo Sahrawi all'autodeterminazione nell'ambito del-

---

colonizzazione, caratterizzati da istituzioni sociali, economiche, culturali e politiche proprie, che si autoidentificano come popolo indigeno.

<sup>7</sup> Si veda S.M. OMAR, *The Right to Self-Determination and the Indigenous People of Western Sahara*, in *Cambridge Review of International Affairs*, 2008, 41-57.

<sup>8</sup> Si consulti la lista delle Nazioni Unite dei territori non autonomi: [www.un.org/dppa/decolonization/en/nsqt](http://www.un.org/dppa/decolonization/en/nsqt).

<sup>9</sup> Assemblea generale, Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato con risoluzione 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966, in vigore dal 23 marzo 1976, 999 UNTS 171; Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, adottato con risoluzione 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966, in vigore dal 3 gennaio 1976, 993 UNTS 3.

<sup>10</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, risoluzione 1514 (XV), *Dichiarazione sulla concessione dell'indipendenza ai paesi e ai popoli coloniali*, UN Doc. A/RES/1514(XV) del 14 dicembre 1960 (Dichiarazione sulla decolonizzazione).

<sup>11</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, risoluzione 2625 (XXV), *Dichiarazione sui principi del diritto internazionale relativi alle relazioni amichevoli e alla cooperazione tra gli Stati in conformità con la Carta delle Nazioni Unite*, UN Doc. A/RES/2625(XXV) del 24 ottobre 1970 (Dichiarazione sulle relazioni amichevoli). Si vedano inoltre: risoluzione 1541 (XV), *Principi che dovrebbero guidare gli Stati Membri nel determinare se esista o meno un obbligo di trasmettere le informazioni richieste ai sensi dell'Articolo 73 e della Carta delle Nazioni Unite*, UN Doc. A/RES/1541(XV) del 15 dicembre 1960; e risoluzione 2131 (XX), *Dichiarazione sull'inammissibilità dell'intervento negli affari interni degli Stati e sulla protezione della loro indipendenza e sovranità*, UN Doc. A/RES/2131(XX) del 21 dicembre 1965.

la decolonizzazione del Sahara Occidentale<sup>12</sup>. Il Comitato speciale politico e di decolonizzazione (Quarto Comitato) dell'Assemblea generale e il Comitato speciale sulla situazione riguardante l'attuazione della Dichiarazione sulla decolonizzazione affrontano la questione del Sahara Occidentale come un tema di decolonizzazione di un territorio non autonomo. Il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite la affronta come una questione di pace e sicurezza, richiamando in successive risoluzioni una «soluzione politica giusta, duratura e reciprocamente accettabile, che garantisca l'autodeterminazione del popolo del Sahara Occidentale»<sup>13</sup>.

Il diritto all'autodeterminazione è inoltre statuito dall'art. 20 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (Carta di Banjul, che il Marocco non ha ratificato)<sup>14</sup>. Nel 2022, la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, nella sentenza *Bernard Anbataayela Mornah c. Benin e altri*, ha riconosciuto l'obbligo di tutti gli Stati membri dell'Unione africana di assistere la RASD nella sua lotta per l'autodeterminazione, sottolineando come la RASD sia in una situazione di occupazione e incompleta decolonizzazione<sup>15</sup>.

La sentenza *Fronte Polisario II* della CGUE del 2024 si distingue dai precedenti interventi della Corte in quanto quest'ultimo caso enfatizza un aspetto molto importante circa il "popolo" titolare del diritto all'autodeterminazione per quanto riguarda il territorio del Sahara Occidentale, identificandolo nei discendenti della popolazione indigena Sahrawi del territorio non autonomo. Tale popolo non corrisponde all'intera popolazione attuale del Sahara Occidentale occupato dal Marocco, in quanto i coloni marocchini (pertanto, non Sahrawi) non possono essere considerati parte dell'unità politica rilevante ai fini del diritto

---

<sup>12</sup> V., da ultimo, Assemblea generale, risoluzione 78/85, *Question of Western Sahara*, UN Doc. A/RES/78/85 del 7 dicembre 2023; e risoluzione 79/98, *Question of Western Sahara*, UN Doc. A/RES/79/98 del 4 dicembre 2024.

<sup>13</sup> E.g. Consiglio di sicurezza, risoluzione 2440 (2018), UN Doc. S/RES/2440 del 31 ottobre 2018; risoluzione 2468 (2019), UN Doc. S/RES/2468 del 30 aprile 2019; risoluzione 2494 (2019), UN Doc. S/RES/2494 del 30 ottobre 2019; risoluzione 2548 (2020), UN Doc. S/RES/2548 del 30 ottobre 2020; risoluzione 2602 (2021), UN Doc. S/RES/2602 del 29 ottobre 2021; risoluzione 2654 (2022), UN Doc. S/RES/2654 del 27 ottobre 2022; risoluzione 2703 (2023), UN Doc. S/RES/2703 del 30 ottobre 2023; e risoluzione 2756 (2024), UN Doc. S/RES/2756 del 31 ottobre 2024. Le più recenti risoluzioni indicano anche la necessità di raggiungere un "compromesso".

<sup>14</sup> Art. 20, Organizzazione dell'Unità Africana, Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (Carta di Banjul), adottata il 28 giugno 1981.

<sup>15</sup> Corte africana, sentenza 22 settembre 2022, ricorso n. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah c. Benin e altri* (in seguito: *Bernard Anbataayela Mornah*, 2022), paragrafi 297-301. Questa sentenza ha ribadito autorevolmente che gli Stati membri hanno l'obbligo di non riconoscere l'occupazione illegale del Marocco e di assistere il popolo della RASD nel garantire il loro diritto inalienabile all'autodeterminazione.

all'autodeterminazione. Inoltre, il "popolo" di riferimento deve comprendere tutti i Sahrawi, e non solo coloro che risiedono nella parte del Sahara Occidentale occupata dal Marocco. *Fronte Polisario II* apporta quindi un'innovazione importante alla giurisprudenza sul tema, nella misura in cui la Corte identifica esplicitamente come "popolo" titolare del diritto all'autodeterminazione il popolo indigeno del Sahara Occidentale nel suo complesso, includendo i Sahrawi esuli o rifugiati all'estero ed escludendo i cittadini Marocchini residenti nella parte occupata. Per quanto perfettamente in linea con il diritto internazionale in tema di autodeterminazione, questo chiarimento è un passo fondamentale in quanto la Corte ha delineato esplicitamente il criterio per identificare il "popolo" tenuto a fornire il proprio consenso.

Tuttavia, la Corte ha affermato che il consenso del popolo potrebbe essere presunto nel caso in cui la Commissione europea, che ha il compito di negoziare gli accordi, fosse in grado di dimostrare che questi ultimi non impongano obblighi e apportino invece un beneficio «specifico, tangibile, sostanziale e verificabile» a tale popolo. La Corte ha pertanto suggerito che i vantaggi socioeconomici derivanti dall'uso delle risorse naturali del territorio possano essere utilizzati come prova indiretta del consenso implicito del popolo Sahrawi. Tale interpretazione sembrerebbe, tuttavia, trascurare il nucleo essenziale del diritto all'autodeterminazione, poiché presuppone (a nostro avviso erroneamente) che il popolo indigeno desideri perseguire uno sviluppo economico attraverso accordi commerciali che coinvolgono uno Stato, il Marocco, che ne occupa illegalmente il territorio.

Effettuate tali premesse, questo contributo ha l'obiettivo di fornire una panoramica della sentenza *Fronte Polisario II* della CGUE alla luce del diritto internazionale, ed evidenzia gli aspetti positivi nonché alcune criticità della decisione. La discussione si apre con brevi cenni storici sulla situazione del Sahara Occidentale e il suo *status* attuale dal punto di vista del diritto internazionale. Si offre poi una breve disamina degli accordi commerciali tra il Marocco e l'UE che si sono susseguiti e la vicenda processuale dinanzi alla CGUE che ne è derivata. Il paragrafo seguente scende poi nel dettaglio di alcuni aspetti importanti della decisione. Particolare attenzione viene data alla relazione tra il diritto all'autodeterminazione e il consenso implicito, nonché all'identificazione del «popolo Sahrawi» quale unità di riferimento. Il contributo si conclude con osservazioni critiche sulla decisione e le sue implicazioni per la questione del Sahara Occidentale nonché, più in generale, per altri territori contesi.

2. Al cuore della questione del Sahara Occidentale risiede un conflitto storico che trae le sue origini dal periodo coloniale. La situazione morfologica e demografica di tale vasto territorio desertico – situato in prossimità della costa Nord-occidentale dell’Africa, privo di confini naturali e abitato da popolazioni di pastori storicamente nomadi – rendono particolarmente complesso affermare un’identità nazionale e un controllo territoriale che possano dirsi in linea con il paradigma dello Stato-nazione moderno, dotato di confini rigidi e inviolabili e improntato all’omogeneità etnica della popolazione.

Il Sahara Occidentale fu ufficialmente costituito come colonia spagnola con la divisione delle sfere d’influenza in Africa durante la Conferenza di Berlino del 1884 e fu chiamato “Sahara Spagnolo” fino al ritiro della Spagna nel 1975<sup>16</sup>. Durante il processo di decolonizzazione negli anni ‘60, i confini e il destino del Sahara Occidentale come nuova realtà postcoloniale furono oggetto di contesa tra il Regno del Marocco e della Repubblica Islamica di Mauritania, divenuti indipendenti rispettivamente nel 1956 e nel 1960<sup>17</sup>, che rivendicavano il territorio rispettivamente come parte di un “Grande Marocco” e di un “*Ensamble Mauritanien*” di comunità nomadi del deserto<sup>18</sup>. In aggiunta, alla fine degli anni ‘60, come in altri contesti postcoloniali, anche nel Sahara Occidentale emerse un forte movimento nazionalista locale, rappresentato dal Fronte Polisario, che proponeva l’idea di una nazione Sahrawi per il popolo Sahrawi, corrispondente alla popolazione indigena che viveva all’interno dei confini coloniali dell’allora Sahara Spagnolo, in linea con il principio di *uti possidetis juris*.

A seguito dell’istituzione di un Comitato speciale sulla decolonizzazione, nel 1963 la Spagna inserì il Sahara Spagnolo nella lista dei territori non autonomi delle Nazioni Unite, di cui fa parte tutt’oggi, a cui si applica la Dichiarazione sulla decolonizzazione. Con le risoluzioni 2072 (XX)

---

<sup>16</sup> Nel gennaio del 1958, un decreto del governo franchista dichiarò formalmente che i «Territori dell’Africa Occidentale Spagnola» integravano due provincie del territorio nazionale spagnolo denominate Ifni e Sahara Spagnolo (decreto del 10 gennaio 1958 con il quale si riorganizza il Governo Generale dell’Africa Occidentale Spagnola, in *Boletín Oficial del Estado*, n. 12, del 14 gennaio 1958, 87).

<sup>17</sup> Si veda in generale S. LAGDAF, *Una colonizzazione irrisolta. Il Sahara Occidentale dalla Spagna al Marocco*, Acireale, 2012.

<sup>18</sup> A. CAMPOS-SERRANO, J.A. RODRÍGUEZ-ESTEBAN, *Imagined Territories and Histories in Conflict During the Struggles for Western Sahara, 1956-1979*, in *Journal of Historical Geography*, 2017, 53.

del 1965 e 2229 (XXI) del 1966<sup>19</sup>, l'Assemblea generale esortò la Spagna, in quanto potenza amministratrice, ad indire un *referendum* per l'autodeterminazione assicurandosi che solo il popolo indigeno del territorio vi partecipasse<sup>20</sup>. La Spagna non si oppose a questa soluzione, ma prospettò la necessità di realizzare prima un censimento della popolazione nella regione<sup>21</sup>, da tenersi nei primi sei mesi del 1975<sup>22</sup>. Tuttavia, il Marocco si oppose e chiese che si riconoscesse l'esistenza di una controversia sul Sahara Occidentale che coinvolgeva anche la Mauritania<sup>23</sup>.

Il 13 dicembre 1974, l'Assemblea generale richiese un parere consultivo alla Corte internazionale di giustizia (CIG) sulla questione<sup>24</sup>, e la Spagna sospese l'organizzazione del *referendum* in attesa del parere. Nel suo parere consultivo del 16 ottobre 1975, la CIG concluse che il Sahara Occidentale non era una *terra nullius* e che, pertanto, qualsiasi acquisizione territoriale mediante uso della forza sarebbe stata considerata un'occupazione illegale<sup>25</sup>. La CIG riconobbe l'esistenza, all'epoca della colonizzazione spagnola, di diritti storici e legami giuridici tra il Marocco e la Mauritania con il territorio del Sahara Occidentale<sup>26</sup>. Tuttavia, dubitando dell'unità geografica del Sahara Occidentale con il Marocco e di un rapporto di effettiva autorità, la CIG concluse che tali legami non costituivano alcun diritto di sovranità territoriale<sup>27</sup>. Al contrario, la questione avrebbe dovuto essere decisa attraverso l'espressione libera e genuina della volontà dei popoli del territorio, in virtù del diritto di autodeterminazione<sup>28</sup>.

Come già indicato dall'Assemblea generale, quindi, anche la CIG confermò che lo *status* giuridico del Sahara Occidentale postcoloniale si sarebbe dunque dovuto determinare in base al volere del popolo locale, a

<sup>19</sup> Assemblea generale, risoluzione 2072 (XX), *Questione di Ifni e Sahara spagnolo*, UN Doc. A/RES/2072(XX) del 16 dicembre 1965; e risoluzione 2229 (XXI), *Questione di Ifni e Sahara spagnolo*, UN Doc. A/RES/2229(XXI) del 20 dicembre 1966, par. 4.

<sup>20</sup> *Ibidem*, par. 4(b).

<sup>21</sup> M. ZUPI, *La questione del Sahara occidentale: origine e sviluppi*, in *Osservatorio di Politica Internazionale*, 2021, n. 89, 4.

<sup>22</sup> V. FYNN, *Africa's Last Colony: Sahrawi People – Refugees, IDPs and Nationals?*, in *Journal of Internal Displacement*, 2011, 44.

<sup>23</sup> M. ZUPI, *op. cit.*, 4.

<sup>24</sup> Assemblea generale, risoluzione 3292(XXIX), *Questione del Sahara spagnolo*, UN Doc. A/RES/3292(XXIX) del 13 dicembre 1974.

<sup>25</sup> Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 16 ottobre 1975, par. 68.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Ivi*, paragrafi 92 e 128.

<sup>28</sup> *Ivi*, par. 162. Si veda anche la più recente decisione: Corte di giustizia internazionale, parere consultivo del 25 febbraio 2019, *Conseguenze giuridiche della separazione dell'arcipelago delle Chagos dal Mauritius nel 1965*, par. 172.

cui avrebbe dovuto avere la possibilità di scegliere tra l'indipendenza o l'integrazione con il Marocco. Tuttavia, meno di un mese dopo il parere della CIG, il 6 novembre 1975, il sovrano del Marocco re Hassan II indusse una marcia di circa 350.000 "volontari" marocchini (la c.d. "Marcia Verde") finalizzata a prendere il controllo delle «province marocchine del Sahara»<sup>29</sup>.

Il Consiglio di sicurezza, a cui la Spagna si rivolse chiedendo la convocazione di una riunione per condannare l'iniziativa del Marocco come minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, rispose immediatamente condannando la Marcia Verde e invitando il Marocco a ritirare le sue truppe<sup>30</sup>. Ciononostante, il 14 novembre 1975 la Spagna, probabilmente sotto pressione del Marocco<sup>31</sup>, firmò un Accordo Tripartito con Marocco e Mauritania (Accordo di Madrid), con cui si impegnava a decolonizzare il Sahara Occidentale e istituiva unilateralmente un'amministrazione provvisoria congiunta dei due Stati<sup>32</sup>. Dal punto di vista del diritto internazionale, l'Accordo di Madrid non modificò lo *status* internazionale del Sahara Occidentale come territorio non autonomo in quanto, come espresso dall'allora consigliere legale delle Nazioni Unite, Hans Corell, la Spagna non poteva trasferire unilateralmente le proprie responsabilità come potenza amministratrice a nessuno degli altri firmatari<sup>33</sup>. Pertanto, il diritto all'autodeterminazione dei Sahrawi rimase intoccato dalle rivendicazioni territoriali del Marocco o della Mauritania.

Il 26 febbraio 1976 fu adottata la prima Costituzione Provvisoria e proclamata la Repubblica Araba Sahrawi Democratica (RASD)<sup>34</sup>, e il Fronte Polisario, stabilitosi nei territori della provincia algerina di Tindouf, fu poi riconosciuto da diversi Stati e dall'Unione africana come il legittimo Governo in esilio. Nel 1979, la Mauritania riconobbe formalmente le rivendicazioni del Fronte Polisario sul territorio e ritirò le sue truppe<sup>35</sup>. Al contrario, il Marocco estese il suo controllo fino all'80% del

<sup>29</sup> J.B. WEINER, *The Green March in Historical Perspective*, in *Middle East Journal*, 1979.

<sup>30</sup> Consiglio di sicurezza, risoluzione 380, UN Doc. S/RES/380 del 6 novembre 1975.

<sup>31</sup> B. SAUL, *The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Resources*, in *Global Change, Peace & Security*, 2015, 305.

<sup>32</sup> Dichiarazione di principi tra Spagna, Marocco e Mauritania sul Sahara Occidentale, 14 novembre 1975 (Accordi di Madrid), UNTS 988 I-14450, 259.

<sup>33</sup> Consiglio di sicurezza, *Lettera datata 29 gennaio 2002 del Sottosegretario Generale per gli Affari Legali, Consulente Legale, indirizzata al Presidente del Consiglio di sicurezza*, UN Doc. S/2002/161 del 12 febbraio 2002 (Parere Corell), par. 6.

<sup>34</sup> Atto Costituzionale Provvisorio della Repubblica Araba Sahrawi Democratica, 26 febbraio 1976.

<sup>35</sup> A. CAMPOS-SERRANO, J.A. RODRÍGUEZ-ESTEBAN, *op. cit.*, 57.

territorio del Sahara Occidentale, delimitandolo con un muro militare di 2.720 km (il “Berm”), esteso da nord-est a sud-ovest, lasciando fuori i c.d. “territori liberati” che il Fronte Polisario tutt’ora controlla dalla sua base nei campi profughi in Algeria<sup>36</sup>.

Inizialmente emerso come espressione di istanze anticoloniali contro le forze spagnole nel 1973-1975<sup>37</sup>, il Fronte Polisario intraprese quindi una guerra di liberazione contro il Marocco, con cui si scontrò in un prolungato conflitto armato fino al 1991, anno in cui fu firmato un armistizio<sup>38</sup>. Contestualmente, fu dispiegata una missione delle Nazioni Unite (MINURSO) incaricata di sostenere l’organizzazione di un *referendum* per l’autodeterminazione del popolo Sahrawi<sup>39</sup>. Ad oggi, tale *referendum* non ha ancora avuto luogo, e il cessate il fuoco si è interrotto nel novembre 2020 a causa di un’*escalation* di ostilità<sup>40</sup>.

Secondo il diritto internazionale, il Sahara Occidentale rimane quindi un territorio non autonomo parzialmente occupato coercitivamente dal Marocco, che ne mantiene il controllo governativo e amministrativo. Le ostilità militari in essere costituiscono un conflitto armato internazionale tra una potenza straniera e un movimento di liberazione nazionale<sup>41</sup>. La RASD è un’entità statale parzialmente riconosciuta e un membro *bona fide* dell’Unione africana<sup>42</sup>, che supporta il diritto del popolo Sahrawi all’autodeterminazione<sup>43</sup>.

<sup>36</sup> V. FYNN, *op. cit.*, 42.

<sup>37</sup> Ivi, 45 ss. Si veda anche, in generale, J. CASTELLINO, *International Law and Self-Determination: The Interplay of the Politics of Territorial Possession with Formulations of Post-Colonial ‘National’ Identity*, Leiden, 2000.

<sup>38</sup> Consiglio di sicurezza, *Lettera datata 3 settembre 1991 del Segretario Generale indirizzata al Presidente del Consiglio di Sicurezza*, UN Doc. S/23008 del 4 settembre 1991.

<sup>39</sup> Consiglio di sicurezza, risoluzione 690, UN Doc. S/RES/690 del 29 aprile 1991.

<sup>40</sup> Si vedano: A. LEBOVICH, *Crisis to Watch: Sahara Occidentale*, in *Istituto di Politica per gli Studi Internazionali*, 2021, [www.ispionline.it](http://www.ispionline.it); AA.VV., *The End of the Ceasefire in Western Sahara*, in *Strategic Comments*, 2021, xi–xiii.

<sup>41</sup> B. SAUL, *op. cit.*, 305.

<sup>42</sup> La RASD venne dichiarata membro dell’Organizzazione dell’unità africana (che precedette l’Unione africana) nel febbraio 1982, durante la trentottesima sessione del Consiglio dei ministri africani degli affari esteri tenutasi ad Addis Abeba, in Etiopia, con l’approvazione di 26 Stati membri. Si veda la lista dei membri attuali dell’Unione africana (aggiornata al 13 gennaio 2025): [https://au.int/en/member\\_states/countryprofiles2](https://au.int/en/member_states/countryprofiles2). Si veda inoltre G.J. NALDI, *The Organization of African Unity and the Saharan Arab Democratic Republic*, in *Journal of African Law*, 1982, 152-162.

<sup>43</sup> Ad esempio, nel 2015, l’Ufficio del Consulente legale dell’Unione africana ha emesso un esteso parere legale in cui si afferma che qualsiasi attività di esplorazione e sfruttamento delle risorse naturali del Sahara Occidentale da parte di Marocco, altri Stati o compagnie straniere è illegale in quanto viola il diritto internazionale consuetudinario, la Carta delle Nazioni Unite e le risoluzioni delle Nazioni Unite e dell’Unione africana relative al diritto dei popoli all’autodeterminazione (Unione africana, *Parere legale del Consulente Legale sulla legalità*,

Secondo il Marocco, invece, non vi sarebbe alcuna occupazione, in quanto il Sahara Occidentale farebbe parte a pieno titolo del suo territorio sovrano. Nonostante la presenza marocchina in parte del Sahara Occidentale violi il diritto internazionale in quanto occupazione militare illegale, negli ultimi anni il Marocco ha attratto crescente supporto da parte di altri Stati al fine di riconoscere la supposta sovranità marocchina nel territorio Sahrawi, e ciò anche in sede di dibattito in seno alle Nazioni Unite<sup>44</sup>. Per questo motivo, la coerenza della giurisprudenza della CGUE nel riconoscere lo *status* di occupazione e l'applicabilità del principio dell'auto-determinazione dei popoli rappresenta un importante elemento di resistenza all'erosione dei principi di diritto internazionale a favore della *realpolitik*.

3. In questo contesto, dai primi anni 2000, l'UE ha stabilito rapporti commerciali e di pesca con il Marocco, che si applicano anche ai beni provenienti dai territori occupati<sup>45</sup>. Questi accordi sono frutto di negoziazioni tra il Governo del Marocco e la Commissione europea, e devono poi essere approvati dal Consiglio dell'UE. Il Fronte Polisario si è costantemente opposto, sperando procedimenti per l'annullamento delle azioni della Commissione e delle decisioni del Consiglio in cui si approvavano gli accordi, risultanti in una serie di sentenze della CGUE.

Nel 2015, il Tribunale della CGUE decise di annullare parzialmente l'Accordo di associazione UE-Marocco del 2010 sui prodotti agricoli, agroalimentari e della pesca nella misura in cui esso si applicava al territorio del Sahara Occidentale<sup>46</sup>, ritenendo *inter alia* che l'UE non avesse esaminato debitamente l'impatto di tale accordo sui diritti fondamentali del popolo locale<sup>47</sup>. Questa sentenza fu poi ribaltata in appello nel 2016

---

*nel contesto del diritto internazionale, delle azioni presumibilmente intraprese per l'esplorazione e/o lo sfruttamento delle risorse naturali rinnovabili e non rinnovabili o di qualsiasi altra attività economica nel Sahara Occidentale*, 3 settembre 2015, paragrafi 74 e 78).

<sup>44</sup> Da ultimo, la Francia nel luglio 2024. Si veda l'estensiva analisi di S. ALLEN, J. TRINIDAD, *The Western Sahara Question and International Law Recognition Doctrine and Self-Determination*, Londra, 2024.

<sup>45</sup> Il 1° marzo 2000 è entrato in vigore l'Accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, e il Regno del Marocco, firmato a Bruxelles il 26 febbraio 1996 (GU 2000, L 70, 2). Il 22 maggio 2006, il Consiglio dell'Unione europea ha adottato il regolamento (CE) n. 764/2006, relativo alla conclusione di un accordo di partenariato nel settore della pesca tra la Comunità europea e il Regno del Marocco.

<sup>46</sup> Corte di giustizia, sentenza del 10 dicembre 2015, causa T-512/12, *Fronte di liberazione popolare di Saguia-el-Hamra e del Rio de Oro (Fronte Polisario) c. Consiglio*.

<sup>47</sup> Ivi, punto 241.

(*Fronte Polisario I*) per mancanza di legittimazione attiva del Fronte Polisario, il quale, secondo la Corte, non aveva diritto a procedere in quanto l'Accordo di associazione doveva considerarsi come non applicabile al Sahara Occidentale, poiché quest'ultimo godeva di uno *status* giuridico internazionale separato e distinto dal Marocco<sup>48</sup>. Tale constatazione riprende il linguaggio della Dichiarazione sulle relazioni amichevoli, che stabilisce che il territorio di una colonia o di un altro territorio non autonomo ha uno *status* separato e distinto da quello dello Stato amministratore, che sussiste fino a che il popolo non eserciti il suo diritto all'autodeterminazione<sup>49</sup>.

In tale sentenza di appello del 2016, la Corte stabilì anche che il popolo del Sahara Occidentale andava considerato come un "terzo" ai sensi del principio degli effetti relativi dei trattati e, come tale, il suo consenso sarebbe stato necessario per siglare qualsiasi accordo avente effetti sul Sahara Occidentale<sup>50</sup>. Il principio degli effetti relativi dei trattati è contenuto nell'art. 34 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, secondo cui «[u]n trattato non crea né obblighi né diritti per uno Stato terzo senza il consenso di quest'ultimo»<sup>51</sup>. La giurisprudenza della Corte ha applicato questo concetto anche a parti terze che siano entità non statali<sup>52</sup>, attraverso il principio generale di diritto internazionale consuetudinario *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*<sup>53</sup>. Per tal motivo, il principio degli effetti relativi dei trattati è applicabile al popolo del Sahara Occidentale, considerato come una parte terza non statale. Inoltre, la Corte riconobbe che il principio di autodeterminazione costituisce una norma avente effetti *erga omnes*, nonché un principio essenziale di diritto

---

<sup>48</sup> Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2016, causa C-104/16 P, *Consiglio c. Fronte di liberazione popolare di Saguia-el-Hamra e del Rio de Oro (Fronte Polisario)*, in seguito: *Fronte Polisario I*, punti 26, 92. Tra i molti commenti al riguardo, si vedano: E. KASSOTI, *The Front Polisario v. Council Case: The General Court, Völkerrechtsfreundlichkeit and the External Aspect of European Integration*, in *European Papers*, 2017, 339-356; P. MORI, *La Corte di giustizia annulla la sentenza T-512/12, Fronte Polisario c. Consiglio: l'accordo tra l'Unione e il Regno del Marocco relativo a misure di liberalizzazione in materia di agricoltura e di pesca non si applica al territorio del Sahara occidentale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2017; J. ODERMATT, *Council of the European Union v. Front Populaire pour la Libération de la Saguia-El-Hamra et Du Rio de Oro (Front Polisario). Case C-104/16 P*, in *American Journal of International Law*, 2017, 731-738.

<sup>49</sup> Principio V(6), risoluzione 2625 (XXV), cit.

<sup>50</sup> Corte di giustizia, *Fronte Polisario I*, cit., punto 106.

<sup>51</sup> Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, adottata il 23 maggio 1969, entrata in vigore il 27 gennaio 1980, 1155 UNTS 331.

<sup>52</sup> Si veda per esempio il caso *Brita*: Corte di giustizia, sentenza del 10 febbraio 2010, causa C-386/08, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*.

<sup>53</sup> Ivi, punto 44.

internazionale<sup>54</sup>. In linea con questi principi, la CGUE stabilì che il consenso del popolo del Sahara Occidentale era una condizione necessaria per l'attuazione di qualsiasi accordo internazionale tra l'UE e il Marocco su tale territorio<sup>55</sup>.

A seguito di *Fronte Polisario I*, la Commissione europea aveva avviato ulteriori negoziati con il Marocco al fine di siglare accordi che estendessero esplicitamente le preferenze tariffarie ai prodotti originari del Sahara Occidentale, attraverso l'avvio di consultazioni con la popolazione locale per valutare i benefici e il potenziale impatto sullo sviluppo sostenibile. Questa consultazione era, nella prospettiva della Commissione, finalizzata ad ottenere il consenso della popolazione locale e assicurare la validità degli accordi soddisfacendo i requisiti stabiliti dalla CGUE<sup>56</sup>. Il rapporto della Commissione e del Servizio europeo per l'azione esterna concludeva che «la maggior parte delle popolazioni che vivono attualmente nel Sahara occidentale è ampiamente favorevole all'estensione delle preferenze tariffarie ai prodotti del Sahara occidentale nel quadro dell'accordo di associazione UE-Marocco»<sup>57</sup>.

Al termine di tale processo, il 24 luglio 2018, venivano siglati un nuovo Accordo di partenariato per la pesca sostenibile e un nuovo Protocollo di attuazione, accompagnati da uno scambio di lettere che precedevano l'Accordo. Il tutto veniva firmato dalle parti il 14 gennaio 2019, per entrare poi in vigore il 18 luglio 2019<sup>58</sup>. Nel frattempo, il 29 novembre 2018, il Consiglio adottava il regolamento (UE) 2019/440 relativo alla ripartizione delle possibilità di pesca a norma dell'Accordo di partenariato UE-Marocco per una pesca sostenibile e del relativo Protocollo di attuazione, entrato in vigore il 20 marzo 2019<sup>59</sup>. Il 4 marzo 2019, il Consi-

---

<sup>54</sup> Corte di giustizia, *Fronte Polisario I*, cit., punto 88. Sul contributo della decisione del 2016 allo *jus cogens* in tema di autodeterminazione, si veda E. CANNIZZARO, *In Defence of Front Polisario: The ECJ as a Global Jus Cogens Maker*, in *Common Market Law Review*, 2018. Sul carattere *erga omnes* degli obblighi derivanti dal diritto all'autodeterminazione, si veda anche Corte internazionale di giustizia, *Chagos*, cit., paragrafi 154 e 180.

<sup>55</sup> Corte di giustizia, *Fronte Polisario I*, cit., par. 106.

<sup>56</sup> Secondo F. PETRANGELI, *op. cit.*, 2, si trattava di «un tentativo abbastanza maldestro di aggirare la giurisprudenza della Corte».

<sup>57</sup> Commissione europea, *Relazione sui benefici per la popolazione del Sahara occidentale dell'estensione di preferenze tariffarie ai prodotti originari di tale territorio e sulla consultazione della suddetta popolazione*, 11 giugno 2018, SWD(2018) 346 final, in seguito: *Relazione sui benefici per la popolazione del Sahara occidentale* (2018), par. 4.3.

<sup>58</sup> Accordo di partenariato per una pesca sostenibile tra l'Unione europea e il Regno del Marocco, 20 marzo 2019, Doc. 22019A0320(01).

<sup>59</sup> Regolamento (UE) 2019/440 del Consiglio, del 29 novembre 2018, relativo alla ripartizione delle possibilità di pesca a norma dell'accordo di partenariato per una pesca sostenibile tra l'Unione europea e il Regno del Marocco e del relativo protocollo di attuazione.

glio adottava inoltre la decisione (UE) 2019/441, approvando a nome dell'UE l'Accordo di pesca, il Protocollo di attuazione e lo scambio di lettere che accompagna l'accordo<sup>60</sup>. In parallelo, il 25 ottobre 2018 veniva firmato a Bruxelles un Accordo sotto forma di scambio di lettere, relativo alla modifica dell'Accordo euro-mediterraneo che istituiva un'associazione commerciale tra l'UE e il Marocco. Il nuovo Accordo di liberalizzazione veniva poi approvato dal Consiglio con decisione del 28 gennaio 2019<sup>61</sup>. A differenza degli accordi precedentemente contestati, tali accordi si applicavano esplicitamente al territorio e alle acque costiere del Sahara Occidentale.

Nell'aprile 2019, il Fronte Polisario contestava nuovamente le decisioni del Consiglio e il regolamento tramite azioni di annullamento promosse dinanzi alla CGUE, sostenendo che la Commissione e il Consiglio non avessero rispettato i requisiti della Corte e avessero violato gli obblighi di diritto internazionale dell'Unione, in particolare i principi degli effetti relativi dei trattati e di autodeterminazione. Nella decisione del 29 settembre 2021, il Tribunale dichiarava irricevibile il ricorso concernente il regolamento, ritenendo che il Fronte Polisario non ne fosse direttamente interessato, in quanto il regolamento impugnato «non svolge alcun ruolo» nell'applicazione dell'Accordo di pesca alle acque adiacenti al territorio del Sahara Occidentale<sup>62</sup>. Il Tribunale accoglieva invece gli altri ricorsi, annullando le decisioni del Consiglio del 28 gennaio e 4 marzo 2019 che approvavano gli accordi di liberalizzazione e di pesca, i relativi protocolli di attuazione, e lo scambio di lettere che li accompagnava, rilevando che questi fossero stati conclusi senza il consenso del popolo del Sahara Occidentale<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Decisione (UE) 2019/441 del Consiglio, del 4 marzo 2019, relativa alla conclusione dell'Accordo di partenariato per una pesca sostenibile tra l'Unione europea e il Regno del Marocco, del relativo protocollo di attuazione e dello scambio di lettere che accompagna l'accordo.

<sup>61</sup> Decisione (UE) 2019/217, del Consiglio, del 28 gennaio 2019, relativa alla conclusione dell'Accordo in forma di scambio di lettere tra l'Unione europea e il Regno del Marocco relativo alla modifica dei protocolli n. 1 e n. 4 dell'Accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra.

<sup>62</sup> Corte di giustizia, sentenza del 29 settembre 2021, cause riunite T-344/19 e T-356/19, *Fronte popolare per la liberazione del Saguia-el-Hamra e del Rio de Oro (Fronte Polisario) c. Consiglio dell'Unione europea*, punti 393-394.

<sup>63</sup> Corte di giustizia, sentenza del 29 settembre 2021, causa T-279/19, *Fronte popolare per la liberazione del Saguia-el-Hamra e del Rio de Oro (Fronte Polisario) c. Consiglio*, e sentenza del 29 settembre 2021, cause riunite T-344/19 e T-356/19, *Fronte popolare per la liberazione del Saguia-el-Hamra e del Rio de Oro (Fronte Polisario) c. Consiglio*.

La Commissione e il Consiglio hanno poi presentato appello contro le decisioni del Tribunale nelle cause (poi congiunte) C-778/21 P e C-798/21 P (per l'Accordo di pesca) e C-779/21 P e C-799/21 P (per l'Accordo di liberalizzazione). Nel marzo 2024, l'Avvocato generale dell'UE, Tamara Čapeta, ha presentato le sue Conclusioni, ritenendo che la decisione contestata non violasse né il principio dell'effetto relativo dei trattati, né il diritto all'autodeterminazione<sup>64</sup>. Al contrario, le sentenze *Fronte Polisario II* della Grande Camera del 4 ottobre 2024 si inseriscono sulla scorta della precedente sentenza del Tribunale del 2021, confermando l'annullamento della decisione del Consiglio che approvava il nuovo Accordo di pesca.

4. Il 4 ottobre 2024, la Grande Camera della CGUE ha confermato la decisione del Tribunale di annullare le decisioni del Consiglio che concludevano e davano esecuzione agli accordi economici conclusi tra l'UE e il Regno del Marocco, in quanto non conformi ai principi di diritto internazionale concernenti l'autodeterminazione dei popoli e gli effetti relativi dei trattati. Questa posizione allinea l'UE con i suoi obblighi di diritto internazionale, come richiesto dall'art. 3(5) del Trattato sull'Unione Europea (TUE), che stabilisce l'obbligo dell'Unione di contribuire, nelle sue relazioni esterne, «alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli (...) alla tutela dei diritti umani (...) e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite». L'art. 21(1) TUE statuisce inoltre che «[l']azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi (...) [di] democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale».

La CGUE ha interpretato tale principio ribadendo la circostanza per cui, ogniquale volta l'Unione adotti un atto, essa è obbligata ad osservare il

---

<sup>64</sup> Seguendo la posizione assunta dal Consiglio, l'Avvocato generale Čapeta considerava il Marocco come una «potenza amministrante» ai sensi dell'art. 73 della Carta ONU, e quindi in grado di consentire l'applicazione dell'Accordo al territorio del Sahara Occidentale (conclusioni del 21 marzo 2024, cause riunite C-779/21 P e C-799/21 P, *Commissione europea et al. c. Front populaire pour la libération de la Saguia-el-Hamra et du Rio de oro (Front Polisario)*, punto 172). Questa posizione è stata criticata in quanto ignora una ricca prassi delle Nazioni Unite che riconosce il Fronte Polisario come ente rappresentante dei Sahrawi (S. VON MASSOW, *AG Čapeta's Western Sahara Opinions: Undermining the Law of Decolonization*, in *EJIL:Talk!*, 2024. Essa non coincide neppure con quella del Marocco, che non si definisce una potenza amministrante, ma considera il Sahara Occidentale parte integrante del suo territorio sovrano.

diritto internazionale nella sua totalità, ivi compreso il diritto internazionale consuetudinario, che è vincolante per le sue istituzioni<sup>65</sup>. Nei paragrafi che seguono, si esaminano gli aspetti principali della decisione, partendo dalla legittimazione attiva del Fronte Polisario e il livello di controllo adottato, e ponendo poi particolare enfasi sull'identificazione del popolo quale unità di autodeterminazione, e sulla costruzione del consenso di quest'ultimo.

4.1. Il primo aspetto di interesse trattato in tutti i casi sul Sahara Occidentale riguarda la capacità giuridica del Fronte Polisario di avviare procedimenti legali davanti alla CGUE per contestare l'efficacia e la validità degli atti dell'UE. Ai sensi dell'art. 263(4) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), le persone fisiche e giuridiche che sono direttamente e individualmente interessate da un atto legislativo dell'UE possono avviare procedimenti contro tale atto. La Commissione e il Consiglio sostenevano che il Fronte Polisario, che non gode di personalità giuridica in alcuno degli Stati membri, non potesse instaurare un'azione di annullamento in quanto non direttamente e individualmente coinvolto dalla decisione del Consiglio.

Per la prima volta nella sua giurisprudenza<sup>66</sup>, confermando dunque la conclusione del Tribunale, la Corte, dopo aver analizzato tutti i presupposti di ammissibilità previsti dall'art. 263(4) TFUE, ha affermato in modo inequivocabile la legittimazione attiva del Fronte Polisario<sup>67</sup>. In quanto rappresentante del popolo del Sahara Occidentale, il Fronte Polisario può essere considerato direttamente interessato dalla decisione contestata, poiché l'accordo tra Marocco e UE ha chiaramente un impatto sul territorio del Sahara Occidentale. Inoltre, la Corte ha osservato come il Fronte Polisario sia riconosciuto a livello internazionale come un «interlocutore privilegiato» nel processo condotto in seno alle Nazioni Unite per determinarne lo *status* futuro, e partecipa anche ad altri consessi internazionali come rappresentante del popolo Sahrawi<sup>68</sup>. Pertanto, la Corte ha ritenuto che il Fronte Polisario fosse legittimato a contestare un atto dell'Unione che riguarda il popolo del Sahara Occidentale come titolare

<sup>65</sup> Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2011, causa C-366/10, *Air Transport Association of America, American Airlines Inc., Continental Airlines Inc., United Airlines Inc. c. Secretary of State for Energy and Climate Change*, punto 101.

<sup>66</sup> Si veda l'analisi critica di A. CARROZZINI, *Working Its Way Back to International Law? The General Court's Judgments in Joined Cases T-344/19 and T-356/19 and T-279/19 Front Polisario v Council*, in *European Papers*, 2022, 31-41.

<sup>67</sup> K. SZEPELAK, *Taking Locus Standi of International Actors Seriously: Joined Cases C-779/21 P and C-799/21 P (Front Polisario II)*, in *Verfassungsblog*, 2024.

<sup>68</sup> Corte di giustizia, *Fronte Polisario II*, cit., punto 89.

del diritto all'autodeterminazione, rafforzandone la posizione giuridica a livello internazionale<sup>69</sup>.

Un'altra questione riguarda il «livello di controllo»<sup>70</sup>. Nella precedente sentenza *Western Sahara Campaign UK*, la CGUE aveva stabilito che fosse possibile rendere invalido un atto dell'UE, sia tramite un'azione di annullamento che attraverso una richiesta di rinvio pregiudiziale, sulla base della sua incompatibilità con le norme del diritto internazionale vincolanti per l'Unione<sup>71</sup>. La Commissione e il Consiglio avevano sostenuto che un atto dell'UE potesse essere annullato solo qualora contenesse un errore manifesto di valutazione nell'applicazione del diritto internazionale consuetudinario<sup>72</sup>, e che il Consiglio godesse di un significativo margine di discrezionalità nella regolamentazione delle relazioni esterne dell'UE, fino al punto di poter valutare le modalità di applicazione del diritto internazionale<sup>73</sup>. In *Fronte Polisario II*, la Grande Camera ha respinto questo argomento, ritenendo che il margine di discrezionalità sia invece giuridicamente circoscritto dal principio dell'effetto relativo dei trattati e dal principio dell'autodeterminazione. La Corte ha altresì ribadito che il suo controllo di legittimità riguarda il diritto internazionale nel suo complesso (pertanto, sia quello pattizio che quello consuetudinario), non potendosi limitare alle censure dei soli errori manifesti, ma dovendosi estendere anche al *contenuto* dell'accordo stipulato<sup>74</sup>.

4.2. Nell'annullare la decisione del Consiglio, la Corte ha quindi riconosciuto il principio dell'autodeterminazione dei popoli quale fondamento giuridico per la soluzione di controversie relative agli accordi commerciali aventi effetti su un territorio non autonomo. Nel caso del Sahara Occidentale, il popolo avente diritto ad esercitare il diritto all'autodeterminazione – e ad esprimere o meno il proprio consenso – è quello Sahrawi. A quest'ultimo spetta il diritto di decidere sullo *status* in-

---

<sup>69</sup> Da notare, però, che la Corte sia stata piuttosto cauta nell'argomentare che il Fronte Polisario goda di personalità giuridica internazionale, preferendo invece riferirsi alla più vaga espressione di "esistenza giuridica". Sul punto, si veda K. SZEPELAK, *op. cit.*

<sup>70</sup> J. ODERMATT, *Whose Consent? On the Joined Cases*, cit.

<sup>71</sup> Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 2018, causa C-266/16, *Western Sahara Campaign UK c. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs and Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*. Si veda E. KASSOTI, *The ECJ and the Art of Treaty Interpretation: Western Sahara Campaign UK*, in *Common Market Law Review*, 2019, 209-236.

<sup>72</sup> Corte di giustizia, causa C-266/16, cit., punto 33.

<sup>73</sup> Si veda sul punto J. ODERMATT, *Whose Consent? On the Joined Cases*, cit.

<sup>74</sup> F. PETRANGELI, *op. cit.*, 3.

ternazionale del territorio, nonché sull'uso delle risorse naturali ivi presenti, incluso il loro sfruttamento commerciale.

La Grande Camera ha esaminato la questione dell'identificazione del popolo titolare di tale diritto, differenziando tra i concetti di "popolazione" e "popolo". In linea con il diritto internazionale, la Grande Camera ha ritenuto che sia il "popolo" a possedere il diritto all'autodeterminazione, non gli abitanti di quel territorio. La consultazione della Commissione aveva coinvolto cittadini e gruppi della popolazione del territorio sotto il controllo del Marocco. La popolazione di un territorio non autonomo, tuttavia, non coincide con il popolo di quel territorio, che è l'unità politica titolare del diritto all'autodeterminazione. Pertanto, la Corte ha ritenuto che il processo di consultazione della Commissione europea non potesse stabilire il consenso esplicito del popolo titolare del diritto all'autodeterminazione.

In particolare, la CGUE ha stabilito espressamente che il popolo titolare del diritto all'autodeterminazione non sempre corrisponde all'intera popolazione residente nel territorio in questione<sup>75</sup>. Mentre la popolazione di uno Stato comprende l'insieme dei suoi abitanti, il termine "popolo" denota un'entità collettiva con attributi e una storia condivisa, caratterizzata da un senso di unità e identità comune<sup>76</sup>. In questo senso, il popolo è una «comunità politica immaginaria» che corrisponde al concetto di «nazione»<sup>77</sup>. Una nazione può corrispondere all'intera popolazione di uno Stato, costituirne solo una frazione o essere dispersa attraverso confini internazionali tra due o più Stati<sup>78</sup>.

Nel caso del Sahara Occidentale, il popolo corrisponde all'etnia tradizionalmente nomade dei Sahrawi che, come nota la Corte, include la diaspora Sahrawi all'estero, i rifugiati in Algeria a seguito dell'invasione del Marocco, e coloro che risiedono nei territori del Sahara Occidentale controllati dal Fronte Polisario<sup>79</sup>. Di un totale di circa 500.000 Sahrawi, solo un quarto vive nell'area sotto il controllo del Marocco<sup>80</sup>. A sua volta,

<sup>75</sup> Mentre secondo la Convenzione di Montevideo una «popolazione permanente» è uno dei requisiti necessari per la statualità (Settima Conferenza Internazionale degli Stati Americani, Convenzione di Montevideo sui Diritti e Doveri degli Stati, adottata il 26 dicembre 1933, 165 LNTS 19, art. 1), il diritto all'autodeterminazione parla di «popolo».

<sup>76</sup> Si veda I.O. KRESINA, O.V. KRESIN, *The People as a Subject of International Law*, in *Jus Gentium: Journal of International Legal History*, 2018, 573.

<sup>77</sup> B. ANDERSON, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, New York, 1991, 6.

<sup>78</sup> Si veda, *ex multis*, il politologo G. O'DONNELL, *Democracy, Agency, and the State: Theory with Comparative Intent*, Oxford, 2010, cap. 4, sez. 4.3.

<sup>79</sup> Corte di giustizia, *Fronte Polisario II*, cit., punti 127-128.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

secondo le stime fornite dalla Commissione, solo il 25% della popolazione del Sahara Occidentale occupato è di origine Sahrawi<sup>81</sup>. Ne consegue, come nota la Corte, che «la maggior parte della popolazione attuale del Sahara Occidentale [occupato] non fa parte del popolo titolare del diritto all'autodeterminazione, ossia del popolo del Sahara Occidentale. Quel popolo, che per la maggior parte è stato deportato, è l'unico titolare del diritto all'autodeterminazione riguardo al territorio del Sahara Occidentale. Il diritto all'autodeterminazione appartiene a quel popolo, e non alla popolazione di quel territorio in generale»<sup>82</sup>. In altre parole, la totalità della popolazione che attualmente vive nel territorio occupato dal Marocco non può considerarsi alla stregua del popolo titolare del diritto all'autodeterminazione. Come ricordato, nel suo parere consultivo del 1975, la CIG aveva stabilito che lo *status* giuridico del Sahara Occidentale dovesse essere deciso secondo il principio di autodeterminazione applicato «attraverso l'espressione libera e genuina della volontà dei popoli del Territorio»<sup>83</sup>. Essa aveva osservato che «il Sahara Occidentale, sebbene scarsamente popolato, era un territorio attraverso il quale tribù socialmente e politicamente organizzate erano in costante movimento», dimostrando un certo grado di permanenza temporale e geografica<sup>84</sup>.

Il territorio del Sahara Occidentale considerato dalla CIG, che ha definito il popolo titolare al diritto all'autodeterminazione, coincideva con le mappe coloniali del Sahara Spagnolo a partire dal 1958, comprendenti le regioni di Saguía el-Hamra e Río de Oro – la stessa mappa attualmente utilizzata per il dispiegamento della MINURSO<sup>85</sup>. Il popolo titolare del diritto all'autodeterminazione era costituito dagli abitanti originari di tale territorio – i Sahrawi. Ciò era in linea con le precedenti risoluzioni dell'Assemblea generale specificamente relative al Sahara Occidentale, richiamate dalla CIG, che si riferiscono al diritto inalienabile dei popoli di Ifni e Sahara Spagnolo all'autodeterminazione in conformità alla Dichiarazione sulla decolonizzazione. In particolare, la risoluzione 2983 (XXVII) dell'Assemblea generale del 1966 aveva affermato il diritto inalienabile all'autodeterminazione del «popolo indigeno» del Sahara Spagnolo, inclusi i Sahrawi esiliati<sup>86</sup>.

---

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

<sup>83</sup> Corte internazionale di giustizia, *Sahara Occidentale*, cit., par. 162.

<sup>84</sup> *Ivi*, par. 92.

<sup>85</sup> A. CAMPOS-SERRANO, J.A. RODRÍGUEZ-ESTEBAN, *op. cit.*, 55-56.

<sup>86</sup> Assemblea generale, risoluzione 2983 (XXVII), *Question of Ifni and Spanish Sahara*, UN Doc. A/RES/2983 (XXVII) del 20 dicembre 1966.

L'identificazione del "popolo" indigeno Sahrawi quale unità di riferimento per l'autodeterminazione appare pertanto coerente con quanto stabilito dal diritto internazionale. Parafrasando la Corte, solo i discendenti del popolo indigeno del territorio non autonomo possono costituire una valida unità politica per l'autodeterminazione. Questa unità include i Sahrawi che non risiedono nel Sahara Occidentale occupato, ed esclude i coloni marocchini che invece vi risiedono.

Questa determinazione può avere implicazioni per la questione del *referendum* da organizzarsi sotto gli auspici della MINURSO<sup>87</sup>. Secondo il mandato della MINURSO, il *referendum* avrebbe dovuto essere organizzato in conformità con il c.d. "Piano di regolamento" accettato in linea di principio dal Marocco e dal Fronte Polisario il 30 agosto 1988<sup>88</sup>. La proposta prevedeva che tutti i Sahrawi maggiorenni censiti nel 1974 dalle autorità spagnole, sia attualmente presenti nel territorio che rifugiati o all'estero per altre ragioni, avessero diritto al voto<sup>89</sup>. Inoltre, una Commissione di identificazione assistita dall'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati avrebbe esaminato il censimento spagnolo per tenere conto della crescita demografica dei Sahrawi e censito i rifugiati Sahrawi fuori dal territorio<sup>90</sup>. Ciò era in linea con la menzionata risoluzione 2983 (XXVII) del 1966, che invitava l'allora potenza amministratrice (Spagna) a «prendere tutte le misure necessarie per garantire che solo il popolo indigeno del Territorio partecipasse al referendum» e a permettere «il ritorno degli esiliati»<sup>91</sup>.

Tuttavia, in pratica, le Nazioni Unite hanno ceduto il controllo sul processo di identificazione al Marocco e al Fronte Polisario, rendendoli responsabili della distribuzione e della presentazione dei moduli di candidatura agli elettori potenziali, con l'eccezione dei residenti in Mauritania. Questo ha compromesso l'imparzialità dell'intero processo di identificazione, determinandone lo stallo. Per esempio, l'organizzazione non governativa Human Rights Watch ha accusato il Marocco di escludere Sahrawi residenti nel territorio occupato ritenuti probabilmente favorevoli all'indipendenza, e includere invece individui senza legami con il Sahara Occidentale<sup>92</sup>. Il Marocco ha intrapreso una «lotta demografica» per

<sup>87</sup> Si veda il mandato originale di MINURSO: <https://minurso.unmissions.org/mandate>.

<sup>88</sup> Si veda Consiglio di sicurezza, rapporto del Segretario Generale, *La situazione del Sahara Occidentale*, UN Doc. S/21360 del 18 giugno 1990.

<sup>89</sup> Ivi, par. 24.

<sup>90</sup> Ivi, paragrafi 24, 66.

<sup>91</sup> Punto 4 (A) e (B) della risoluzione 2983 (XXVII), 1966, cit.

<sup>92</sup> Human Rights Watch, *Keeping it Secret: The United Nations Operation in the Western Sahara*, 1° ottobre 1995, [www.refworld.org](http://www.refworld.org).

influenzare l'esito del potenziale *referendum* alterando la popolazione residente che dichiarava di avere diritto di voto<sup>93</sup>. Attraverso programmi di insediamento su larga scala sponsorizzati dallo Stato, circa 170.000 marocchini sono stati incentivati a trasferirsi nel Sahara Occidentale occupato grazie ad offerte di lavoro redditizie, salari elevati, sussidi abitativi e forti investimenti in infrastrutture<sup>94</sup>, in violazione dei paragrafi 71 e 72 del Piano di regolamento, che consentivano l'insediamento nel Sahara Occidentale solo ai Sahrawi la cui idoneità al voto fosse stata stabilita dalla Commissione di identificazione e vietavano a non Sahrawi di stabilirsi e votare nel *referendum*. Questa "ingegneria demografica" ha provocato cambiamenti significativi nella dimensione e composizione della popolazione residente, trasformando i Sahrawi in una minoranza permanente e ostacolandone l'autodeterminazione.

La CGUE ha ora chiarito esplicitamente che sono i Sahrawi indigeni ad avere il diritto di decidere il destino del Sahara Occidentale – comprese le modalità del suo sfruttamento economico –, e che la consultazione da parte della Commissione con l'intera popolazione del territorio non può essere considerata equivalente ad ottenere il consenso del "popolo" ai fini dell'autodeterminazione del Sahara Occidentale.

4.3. Come anticipato, la sentenza si discosta dalla pronuncia del 2016 in quanto accetta che il consenso del popolo agli accordi non debba essere esplicito. Nel 2016, in *Fronte Polisario I*, la CGUE aveva indicato che un accordo potesse essere valido solo in presenza del consenso della parte terza interessata. In *Fronte Polisario II*, però, la Corte ha delineato un nuovo test in due fasi, secondo il quale il consenso di una parte terza ad un accordo internazionale può essere presunto implicitamente in presenza di due condizioni. Qualora queste due condizioni fossero risultate soddisfatte nel caso di specie, la Grande Camera avrebbe potuto ritenere che gli atti fossero pienamente compatibili con le norme del TUE circa gli obblighi di diritto internazionale circa l'azione esterna.

La prima condizione è che l'accordo non generi un obbligo per i terzi<sup>95</sup>. Il principio degli effetti relativi dei trattati richiede il consenso esplicito solo quando un trattato crea *obblighi* per i terzi<sup>96</sup>. Quando un trattato crea solo *diritti* per la parte terza, il consenso di quest'ultima può essere

---

<sup>93</sup> E. EIRAN, *Post-Colonial Settlement Strategy*, Edinburgo, 2019, 1.

<sup>94</sup> Il numero esatto di persone che sono state sfollate e trasferite non è facilmente calcolabile. Si veda O. HAKLAI, *Settlers and Territorial Control*, in *International Studies*, 2022.

<sup>95</sup> Corte di giustizia, *Fronte Polisario II*, cit., punto 153.

<sup>96</sup> Cfr. art. 35 Convenzione di Vienna.

presunto, salvo che l'accordo disponga diversamente<sup>97</sup>. In *Fronte Polisario II*, la CGUE ha evidenziato come, nel caso di specie, gli accordi commerciali e di pesca imponessero obblighi giuridici solo allo Stato del Marocco, mentre nessun obbligo veniva imposto al popolo Sahrawi (discostandosi dalla opposta conclusione cui era giunta in *Fronte Polisario I*)<sup>98</sup>. Di conseguenza, non era necessario ottenere un consenso esplicito, ma si poteva presumere qualora fosse soddisfatta la seconda condizione.

In virtù della seconda parte del test, per potersi presumere il consenso del popolo in questione, quest'ultimo deve ricevere un «beneficio specifico, tangibile, sostanziale e verificabile» dallo sfruttamento delle risorse naturali di quel territorio, proporzionato al grado di sfruttamento del territorio<sup>99</sup>. Questo beneficio deve essere accompagnato da garanzie circa il fatto che lo sfruttamento avvenga in condizioni compatibili con il principio dello sviluppo sostenibile, e un meccanismo di controllo regolare per verificare se il beneficio sia effettivamente ricevuto, secondo gli interessi primari degli abitanti del territorio non autonomo (art. 73 della Carta delle Nazioni Unite) e il principio di diritto internazionale consuetudinario della sovranità permanente sulle risorse naturali<sup>100</sup>.

In questo caso, la Corte ha ritenuto che la Commissione non sia riuscita a provare che la seconda condizione del test fosse soddisfatta. Il soggetto beneficiario delle preferenze tariffarie rimane il Marocco, mentre «qualsiasi beneficio per il popolo del Sahara Occidentale (...) è palesemente assente»<sup>101</sup>. Di conseguenza, non si può presumere che il popolo del Sahara Occidentale abbia dato il proprio consenso all'applicazione dell'accordo in tale territorio<sup>102</sup>. Per questo motivo, la CGUE ha quindi annullato la decisione del Consiglio, stabilendo un nuovo quadro giuridico attraverso cui desumere il consenso implicito nel contesto di accordi internazionali riguardanti territori non autonomi.

Per quanto questa conclusione sia stata vista come un successo da parte dei rappresentanti Sahrawi, l'elaborazione del test del consenso implicito potrebbe aprire la porta per l'UE a usare un'idea mal definita di "beneficio" come *proxy* del consenso, di fatto sostituendosi ad esso. Se è vero che la Grande Camera afferma di basare il proprio ragionamento sul diritto internazionale consuetudinario, è altrettanto vero che sembrerebbe, nel caso di specie, mancare un'analisi rigorosa circa l'origine di queste

<sup>97</sup> Cfr. art. 36 Convenzione di Vienna.

<sup>98</sup> Corte di giustizia, *Fronte Polisario II*, cit., punto 157.

<sup>99</sup> Ivi, punto 153.

<sup>100</sup> Ivi, punto 156.

<sup>101</sup> Ivi, punto 158.

<sup>102</sup> Ivi, punto 160.

norme consuetudinarie. La Grande Camera non illustra con precisione la metodologia adottata per lo sviluppo dei criteri del consenso implicito. L'elaborazione sibillina di questo test lascerebbe pensare, dunque, che gli accordi futuri con il Marocco potrebbero essere considerati validi anche in assenza di un consenso inequivocabile del popolo Sahrawi, purché l'UE riesca ad impostare un'argomentazione ragionevole circa il beneficio apportato al popolo Sahrawi. Com'è evidente, tale approccio presenta varie criticità.

Innanzitutto, il *focus* sul "beneficio" come *proxy* per il consenso agli accordi commerciali si basa, erroneamente, sulla logica del diritto di occupazione invece che sul diritto all'autodeterminazione nell'ambito della decolonizzazione<sup>103</sup>. Secondo il criterio sancito nell'art. 55 della (IV) Convenzione dell'Aia relativa alle leggi e agli usi della guerra terrestre del 1907, la potenza occupante è considerata amministratrice con diritti limitati di usufrutto, senza alcun obbligo di consultare la popolazione locale o di accertarne la volontà<sup>104</sup>. Al contempo, ai sensi dell'art. 73 della Carta ONU, la potenza amministratrice ha l'obbligo di salvaguardare i diritti inalienabili degli abitanti sulle loro risorse naturali e sul principio correlato di sovranità permanente sulle risorse naturali.

Nel contesto dei territori non autonomi, la dottrina della sovranità permanente sulle risorse naturali ha sviluppato una distinzione tra attività che recano, o meno, beneficio alla popolazione<sup>105</sup>. Secondo il già ricordato parere redatto nel 2002 da Hans Corell, che valutava la validità dei contratti di esplorazione mineraria nel Sahara Occidentale conclusi dal Marocco con società straniere, lo sfruttamento delle risorse naturali nei territori non autonomi sarebbe compatibile con questi principi se condotto a beneficio dei popoli di quei territori, per loro conto o in consultazione con i loro rappresentanti<sup>106</sup>. Questo approccio, però, omette di considerare, innanzitutto, che il Marocco non è mai stato ufficialmente elencato come potenza amministratrice del territorio e non può pertanto arrogarsi i relativi vantaggi giuridici. Inoltre, la possibilità di decidere per conto della popolazione senza una consultazione diretta omette l'elemento essenziale della volontà, che rappresenta il fulcro della sovra-

---

<sup>103</sup> S. VON MASSOW, *Joined Cases C-779/21 P, Commission v Front Polisario and C-799/21 P, Council v Front Polisario: The Unresolved Contest Between 'Benefits' and 'Consent'*, in *EJIL:Talk!*, 2024.

<sup>104</sup> Convenzione (IV) relativa alle leggi e agli usi della guerra terrestre e il suo Allegato: Regolamento relativo alle leggi e agli usi della guerra terrestre, 18 ottobre 1907.

<sup>105</sup> S. VON MASSOW, *Joined Cases C-779/21 P*, cit.

<sup>106</sup> Consiglio di sicurezza, *Lettera datata 29 gennaio 2002 del Sottosegretario*, cit., par. 24.

nità permanente sulle risorse naturali dei popoli coloniali<sup>107</sup>, quali i Sahrawi del Sahara Occidentale. Tale approccio finisce per applicare erroneamente la logica del diritto di occupazione a un contesto di decolonizzazione, rendendo opzionale il coinvolgimento del popolo, che è invece previsto come parte essenziale del principio di sovranità permanente nell'ambito del diritto all'autodeterminazione<sup>108</sup>.

Le istituzioni dell'UE, compresa la CGUE, continuano a concentrarsi sui benefici considerati in termini socioeconomici e relativi allo sfruttamento delle risorse naturali. In particolare, la Commissione ha ritenuto necessario valutare anzitutto se l'Accordo avesse un impatto positivo sui flussi commerciali tra il Sahara occidentale e l'UE, stabilendone gli effetti in termini di occupazione e sfruttamento delle risorse naturali<sup>109</sup>. La Commissione sembra dunque interpretare il concetto di «beneficio» in termini restrittivi, confondendo i vantaggi socioeconomici con la convergenza agli *standard* dell'UE<sup>110</sup>.

Inoltre, equiparare i vantaggi economici al consenso suggerisce che il vantaggio economico sia l'unico o principale interesse da considerare, marginalizzando altre visioni per l'autogoverno che potrebbero non allinearsi con un quadro di sfruttamento economico orientato al capitalismo di libero mercato. Questo approccio rischia di sminuire l'*agency* dei popoli indigeni ignorando la possibilità che possano scegliere priorità diverse (come prevedrebbe l'art. 32 della Dichiarazione dei diritti dei popoli indigeni delle Nazioni Unite)<sup>111</sup>, come la conservazione delle loro terre e risorse per motivi culturali, ambientali o generazionali. I valori delle comunità indigene antepongono spesso la gestione, la conservazione e la sostenibilità intergenerazionale rispetto al guadagno economico a breve termine: com'è evidente, dunque, lo sfruttamento economico o lo sviluppo non dovrebbero essere considerati quali criteri che delineano un inevitabile percorso di sviluppo, già predefinito nel futuro<sup>112</sup>.

<sup>107</sup> S. VON MASSOW, *Joined Cases C-779/21 P*, cit.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> Commissione europea, *Relazione sui benefici per la popolazione*, cit., par. 1.2.

<sup>110</sup> In questo senso, il rapporto della Commissione afferma che «[p]romuovendo una convergenza normativa verso le disposizioni dell'Unione europea in diversi settori, l'accordo ha un effetto indiretto positivo per quanto riguarda, in particolare, le condizioni di lavoro (ad esempio, le misure di sicurezza), la legislazione in materia di lavoro (ad esempio, la tutela dei minori), le misure fitosanitarie o, ancora, la protezione dei consumatori» (ivi, par. 2.3).

<sup>111</sup> Assemblea generale, risoluzione 61/295, *Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni*, UN Doc. A/RES/61/295 del 13 settembre 2007.

<sup>112</sup> A.M. PELLICONI, J. ODERMATT, *Benefit v Consent: CJEU's Front Polisario II Judgment and the Law of Self-Determination*, in *NUS Centre for International Law Blog*, 2024.

Inoltre, tale approccio ignora l'effetto più ampio degli accordi UE-Marocco sulla controversia. In particolare, gli accordi economici potrebbero avere l'effetto di consolidare lo *status quo* e rafforzare di fatto l'occupazione illegale da parte del Marocco, portando persino alcuni Stati a riconoscerne la sovranità sul territorio<sup>113</sup>. Il *focus* sul beneficio socioeconomico ha l'effetto di accantonare, quando non anche ignorare, tali preoccupazioni più ampie. Qualsiasi valutazione del beneficio per il popolo del Sahara Occidentale dovrebbe concentrarsi non solo sui vantaggi socioeconomici, ma anche e soprattutto sugli effetti che gli accordi avrebbero sul godimento effettivo dei diritti umani, compreso il diritto collettivo all'autodeterminazione, e il costo politico e giuridico di consentire la consolidazione fattuale della presenza e delle rivendicazioni legali della potenza occupante<sup>114</sup>.

Nella decisione *Fronte Polisario II*, la CGUE ha osservato che la possibilità che gli accordi commerciali possano beneficiare anche gli abitanti di quel territorio in generale non impedisce di constatare la presenza del consenso presunto del popolo Sahrawi<sup>115</sup>. In altre parole, la Corte ha accettato che un accordo economico potrebbe beneficiare sia i residenti marocchini che i Sahrawi, senza che ciò pregiudichi la determinazione del consenso implicito di questi ultimi. Tuttavia, ciò non tiene conto della contraddizione intrinseca tra gli interessi dei cittadini della potenza occupante e quelli del popolo colonizzato. Gli interessi di quest'ultimo consistono precisamente nella liberazione dall'occupazione e nella libertà di determinare il proprio futuro politico. Difatti, l'incompatibilità di interessi è evidente, come dimostrato dagli investimenti che spesso non rispondono alle esigenze dei Sahrawi, aggravano le disparità economiche e ostacolano uno sviluppo equo<sup>116</sup>.

Un altro aspetto problematico risiede nel fatto che la CGUE abbia anche invertito l'onere della prova, ritenendo che spetti ai legittimi rappresentanti del popolo Sahrawi ribaltare la presunzione del consenso e dimostrare che il sistema di benefici conferiti dall'accordo in questione o il meccanismo di controllo regolare che lo accompagna non soddisfano le condizioni stabilite nel nuovo *test*<sup>117</sup>. Inoltre, la Corte ha dichiarato che «[i]l fatto che un movimento che si presenta come il legittimo rappresentante di quel popolo si opponga a quell'accordo non può, di per sé, essere

---

<sup>113</sup> Si veda al riguardo S. ALLEN, J. TRINIDAD, *op. cit.*

<sup>114</sup> *Ibidem.*

<sup>115</sup> Corte di giustizia, *Fronte Polisario II*, cit., punto 161.

<sup>116</sup> Consiglio di sicurezza, *Situazione relativa al Sahara Occidentale: Rapporto del Segretario Generale*, UN Doc. S/2024/741 del 1° ottobre 2024, par. 77.

<sup>117</sup> Corte di giustizia, *Fronte Polisario II*, cit., punto 156.

sufficiente per mettere in discussione l'esistenza di tale consenso presunto»<sup>118</sup>.

Questa apparente obiettività, in pratica, priva il concetto di consenso di qualsiasi sostanza<sup>119</sup>. Che l'esistenza di un beneficio socioeconomico debba prevalere, nel determinare l'esistenza del consenso, sulle persistenti obiezioni esplicite da parte di quello che la Corte stessa ha identificato come un interlocutore privilegiato e un legittimo rappresentante del popolo Sahrawi<sup>120</sup>, è profondamente controintuitivo. L'obiezione costante agli accordi da parte del Fronte Polisario dovrebbe essere vista come un chiaro indicatore di mancanza di consenso da parte del popolo che rappresenta; o, perlomeno, dimostra il disaccordo di quella parte di popolo Sahrawi che vive attualmente nei territori liberati e nei campi di rifugiati in Algeria e che partecipa alle elezioni quadriennali per eleggerne il Presidente del Governo. Come sopra ricordato, questa costituisce la grande maggioranza dei Sahrawi.

Infatti, si rileva che, come stabilito dalla CGUE, il consenso agli accordi sullo sfruttamento delle risorse naturali debba provenire dall'intero popolo indigeno del Sahara Occidentale, inclusi coloro che si trovano al di fuori dei territori occupati. È necessario il consenso maggioritario del soggetto giuridico titolare del diritto all'autodeterminazione, ossia il popolo Sahrawi nel suo complesso. Se questa è la condizione per il consenso esplicito, ne consegue che la medesima debba essere la condizione per il consenso implicito<sup>121</sup>. Anche accettando che il beneficio socioeconomico possa valere come *proxy* per il consenso implicito, resterebbe necessario dimostrare che gli accordi apportino vantaggi all'intero popolo del Sahara Occidentale, e non solo a coloro che si trovano nei territori occupati.

5. Le sentenze *Fronte Polisario II* della CGUE del 4 ottobre 2024 forniscono un contributo normativo importante al diritto del popolo Sahrawi ad esercitare autodeterminazione e decidere su come sfruttare, o meno, le risorse del territorio del Sahara Occidentale. La Corte ha sottolineato che l'attuale popolazione del Sahara Occidentale occupato non corrisponde al popolo titolare del diritto all'autodeterminazione, ossia il popolo Sahrawi nel suo complesso. Questo è l'elemento di forza principale per il Fronte Polisario e potrà avere implicazioni che vanno ben oltre gli accordi commerciali e di pesca dell'UE. Per esempio, altri accordi esi-

<sup>118</sup> Ivi, punto 155.

<sup>119</sup> A.M. PELLICONI, J. ODERMATT, *op. cit.*

<sup>120</sup> Corte di giustizia, *Fronte Polisario II*, cit. punto 89.

<sup>121</sup> A.M. PELLICONI, J. ODERMATT, *op. cit.*

stenti e futuri tra UE e Marocco, inclusi la cooperazione scientifica e tecnologica, lo sviluppo delle energie rinnovabili e gli investimenti della Banca europea per gli investimenti, potrebbero essere eventualmente bloccati se applicati al Sahara Occidentale senza il consenso del popolo Sahrawi<sup>122</sup>. Inoltre, la controversia tra Marocco e Fronte Polisario sull'identificazione degli aventi diritto al voto è stata uno degli ostacoli principali all'organizzazione di un *referendum* per l'autodeterminazione sotto l'egida delle Nazioni Unite. Il principio identificato dalla CGUE – corrispondente a quanto già enunciato dalla CIG – potrà essere invocato come parametro determinante in questa discussione e trovare applicazione anche in altri “territori contesi”.

Se *Fronte Polisario II* rappresenta dunque un importante passo per la CGUE nell'applicazione del diritto internazionale come limite all'azione esterna dell'UE, il cauto linguaggio delle decisioni dimostra quanto la Corte sia consapevole delle implicazioni politiche del caso<sup>123</sup>. In seno all'Unione vi è chiara insoddisfazione per la posizione adottata dalla Corte, che predilige il rispetto per il diritto internazionale agli interessi economici comunitari e a considerazioni di *realpolitik*. Ciò è dimostrato dalle reazioni delle istituzioni europee, quali la dichiarazione congiunta della Presidente della Commissione europea von der Leyen e dell'ex-Alto Rappresentante Borrell<sup>124</sup> e le conclusioni emesse dal Consiglio europeo<sup>125</sup>, nonché di Stati quali la Francia<sup>126</sup>, che sottolineano il valore della *partnership* strategica con il Marocco.

In questo contesto, la CGUE sembra districarsi tra interessi contrastanti<sup>127</sup>. Se all'apparenza si è pienamente conformata al diritto internazionale, ha però anche tentato di bilanciare i diritti del popolo Sahrawi con le relazioni economiche dell'UE con il Marocco. La Commissione europea e il Consiglio hanno spesso subordinato l'autodeterminazione del

<sup>122</sup> H. LOVATT, *Still Free to Choose: What Polisario's Legal Win Means for EU Ties with Morocco and Western Sahara*, in *European Council on Foreign Relations*, 2024, <https://ecfr.eu>.

<sup>123</sup> Si veda sul punto F. PETRANGELI, *International Law versus Realpolitik? The European Union Court of Justice and the Western Sahara*, in *IAI Commentaries*, 2024, [www.iai.it](http://www.iai.it).

<sup>124</sup> Commissione europea, *Dichiarazione congiunta della Presidente von der Leyen e dell'Alto Rappresentante/Vicepresidente Borrell sulle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea relative al Marocco*, 4 ottobre 2024, [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>125</sup> Consiglio europeo, *Conclusioni*, 17-18 ottobre 2024, [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

<sup>126</sup> Repubblica di Francia, comunicato del Ministero degli affari esteri, *Arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne sur le Sahara occidental*, 2024, [www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr). La Francia ha riconosciuto la sovranità del Marocco sul Sahara Occidentale e il piano di autonomia marocchino nel luglio 2024.

<sup>127</sup> Si veda P. CEBULAK, K. ISTREFI, *The Polisario II Judgment: Tensions with International Law and with the EU Political Institutions*, in *EU Law Live*, 2024.

popolo Sahrawi e il diritto internazionale al mantenimento delle relazioni bilaterali con il Marocco, il quale è stato anche accusato di sfruttare i flussi migratori verso le coste europee per forzare, con successo, cambiamenti nella politica dell'UE a proprio vantaggio<sup>128</sup>. La sospensione degli effetti delle sentenze appare mirata a consentire alla Commissione di individuare soluzioni che soddisfino i requisiti del nuovo test per il consenso implicito, e il testo già fornisce una guida d'azione a tal proposito, presagendo una predeterminata inclinazione ad accettare le future argomentazioni della Commissione.

Inoltre, la Corte, nello stabilire una connessione tra il diritto all'autodeterminazione e l'esercizio del consenso agli accordi, attraverso l'applicazione del principio degli effetti relativi dei trattati, sembra aver liberamente adattato i principi di diritto internazionale ai propri fini. Nel fare ciò, la Corte non ha aiutato a fornire chiarezza concettuale circa questi principi. Al contrario, ha elaborato un nuovo test per cui il consenso del popolo Sahrawi agli accordi commerciali possa essere presunto, mescolando la logica dei benefici apportati alla popolazione di un territorio soggetto a occupazione e il diritto all'autodeterminazione nel contesto dei processi di decolonizzazione. La Corte ha poi utilizzato il principio degli effetti relativi dei trattati per stabilire che il consenso possa essere implicito, invece di utilizzare il principio di autodeterminazione dei popoli, nel quale non vi è traccia di tale consenso implicito e stabilisce diritti e corrispondenti obblighi *erga omnes*. Un trattato relativo allo sfruttamento delle risorse naturali concluso da un terzo con la potenza occupante viola il principio di autodeterminazione, indipendentemente dal fatto che il trattato riservi una certa parte delle entrate a beneficio della popolazione<sup>129</sup>.

Il *focus* della Corte sul diritto dei trattati trascura il fatto che la promozione dei diritti umani sia uno dei principi dell'azione esterna dell'UE ex art. 21(1) TUE, nonché uno degli obiettivi principali da perseguire nelle relazioni con stati terzi, come specificato nelle numerose linee guida dell'UE sui diritti umani<sup>130</sup>. Trascura anche uno dei principi della Dichiarazione di Barcellona, adottata nel 1995 all'atto di stabilire rapporti di cooperazione multilaterale con i Paesi del bacino del Mediterraneo, secondo il quale l'UE si impegna a rispettare il diritto dei popoli all'autodeterminazione in conformità con gli scopi e i principi di norme internazionali e della Carta delle Nazioni Unite<sup>131</sup>.

<sup>128</sup> H. LOVATT, *op. cit.*

<sup>129</sup> E. CANNIZZARO, *op. cit.*, 18-19 e nota 67.

<sup>130</sup> *EU Human Rights guidelines*, aggiornato al 26 febbraio 2021, [www.eeas.europa.eu](http://www.eeas.europa.eu).

<sup>131</sup> Dichiarazione di Barcellona, adottata alla Conferenza euromediterranea, 27-28 novembre 1995, 3.

Trascura, inoltre, l'obbligo di non riconoscere le situazioni derivanti da gravi violazioni delle norme imperative del diritto internazionale<sup>132</sup>. Questo impone all'UE di disimpegnarsi da accordi economici relativi a territori occupati, come chiarito dalla CIG circa gli insediamenti israeliani nei territori palestinesi occupati nel parere consultivo del 19 luglio 2024<sup>133</sup>. Più in generale, l'UE è vincolata dall'obbligo di non riconoscere come legittime situazioni derivanti dalla violazione della norma cogente sull'autodeterminazione. Questo implica anche il divieto di contribuire al mantenimento di tali situazioni e l'obbligo di prodigarsi attivamente per la loro cessazione<sup>134</sup>. Ciò comporterebbe, quanto meno, il dovere di astenersi dal contribuire agli interessi economici e finanziari che sostengono il controllo del Marocco sul territorio<sup>135</sup>. Inoltre, in relazione alla sospensione degli effetti, va notato che il conflitto con una norma di *jus cogens* quale il principio di autodeterminazione implica l'annullamento di un atto *tamquam non esset*. Gli accordi dovrebbero considerarsi nulli *ab origine* e non dovrebbero poter essere in grado di produrre effetti giuridici di alcun tipo, almeno in relazione alla loro applicazione al Sahara Occidentale.

La decisione di sospendere gli effetti della sentenza e il cauto linguaggio sull'onere della prova circa il beneficio socioeconomico quale *proxy* per il consenso implicito indicano che la CGUE si aspetta una continuità nei rapporti commerciali con la potenza occupante, e non presagisce azioni concrete atte a porre fine all'occupazione illegale del Sahara

---

<sup>132</sup> Commissione del diritto internazionale, Articoli sulla Responsabilità degli Stati per Atti Internazionalmente Illeciti, adottati il 12 dicembre 2001, art. 41(2); Dichiarazione sulle relazioni amichevoli, cit. Si vedano inoltre: Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 21 giugno 1971, *Conseguenze giuridiche per gli Stati della presenza continua del Sudafrica in Namibia (Africa del Sud-Ovest) nonostante la Risoluzione 276 (1970) del Consiglio di Sicurezza*; e parere consultivo del 9 luglio 2004, *Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nei Territori palestinesi occupati*, par. 159. Nell'ambito di acquisizioni territoriali, l'obbligo di non riconoscimento è legato al principio generale *ex iniuria ius non oritur* (e.g. Assemblea generale, risoluzione 66/99, *Articoli sugli Effetti dei Conflitti Armati sui Trattati*, UN Doc. A/RES/66/99 del 9 dicembre 2011, Appendice, art. 15) e dalla proibizione di annessione territoriale derivante dalle norme sull'uso della forza (art. 2(4) della Carta delle Nazioni Unite).

<sup>133</sup> Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 19 luglio 2024, *Conseguenze giuridiche derivanti dalle politiche e pratiche di Israele nei territori palestinesi occupati, compresa Gerusalemme Est*.

<sup>134</sup> *Ibidem*. Si veda anche Corte africana, *Bernard Anbataayela Mornah*, cit., par. 298.

<sup>135</sup> Cfr. P. WRANGE, *Occupation/Annexation of a Territory: Respect for International Humanitarian Law and Human Rights and Consistent EU Policy*, in *Directorate General for External Policy, Policy Department*, 2015, 2, che scriveva che l'UE è obbligata ad astenersi dall'impegnarsi in attività economiche e di altro tipo che sostengono l'occupazione e prendere seriamente in considerazione sanzioni contro il Governo responsabile.

Occidentale. Nonostante il suo valore come esempio di impegno verso il diritto internazionale e i diritti umani, l'approccio della CGUE continua a tollerare – pur senza accettarla apertamente – una situazione di fatto illegale alla luce del diritto internazionale.

#### ABSTRACT

*The Front Polisario II Decision of the Court of Justice of the European Union and the Right to Self-Determination of the Sahrawi People*

On October 4, 2024, the Grand Chamber of the Court of Justice of the European Union (CJEU) revisited the issue of trade liberalization and sustainable fishing agreements between the European Union (EU) and the Kingdom of Morocco (*Front Polisario II*). The CJEU declared these agreements invalid insofar as they applied to goods originating from Western Sahara because they were concluded without the consent of the “people” entitled to self-determination in the territory. This article critically examines the *Front Polisario II* ruling in light of international law, highlighting its strengths and shortcomings. A key innovation of the *Front Polisario II* decision lies in its identification of the “people” entitled to self-determination in Western Sahara. The Court clarified that this group comprises the descendants of the indigenous Sahrawi population, including Sahrawi refugees and exiles, and excluding Moroccan settlers in the occupied territory. On the other hand, the CJEU controversially suggested that the consent to the agreements could be implied if the agreements demonstrably provided «specific, tangible, substantial, and verifiable» benefits to the Sahrawi people. This interpretation appears to dilute the essence of self-determination, and intertwines principles of occupation law and decolonization, leading to conceptual ambiguities. The Court’s reliance on socioeconomic benefits as a proxy raises concerns about perpetuating an illegal situation in Western Sahara, indicating a missed opportunity to assert a stronger stance on self-determination and non-recognition of unlawful territorial occupation.



## NOTE E COMMENTI

### ANCORA SUL DIALOGO TRA CORTI E IL PRIMATO DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA: LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 181 DEL 2024

MARIAIDA CRISTARELLA ORISTANO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024: i fatti all'origine della vicenda e la decisione della Consulta. – 3. Gli argomenti della Corte costituzionale a favore del rimedio "interno". In particolare, il «tono costituzionale». – 4. La limitata rilevanza dell'art. 11 della Costituzione quale fondamento normativo delle limitazioni di sovranità e del primato del diritto dell'Unione europea. – 5. Considerazioni conclusive.

1. L'annoso dibattito sui rapporti tra ordinamento italiano e ordinamento dell'Unione europea e sulla risoluzione delle antinomie tra norme europee direttamente efficaci e norme interne, sebbene mai del tutto sopito in dottrina<sup>1</sup>, sembrava essersi attenuato grazie alla giurisprudenza successiva alla sentenza n. 269 del 2017<sup>2</sup>. Invero, se in quella occasione la

---

<sup>1</sup> Cfr., per esempio: R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018; O. POLLICINO, G. REPETTO, *Not to be pushaside: The Italian Constitutional Court and the European Court of Justice*, in *Verfassungsblog.de*, 2019; A. RUGGERI, *Il giudice e la "doppia pregiudizialità": istruzioni per l'uso*, in *federalismi.it*, 2021; S. BARBIERI, *Quel che rimane della sentenza n. 269 del 2017: il finale (non previsto?) di un tentativo di ri-accentramento*, in *Eurojus*, 2021, 110 ss.; J. ALBERTI, *I rinvii pregiudiziali italiani dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona al 31 dicembre 2022: uno studio sulla prassi e sulle prospettive del dialogo tra giudici italiani e giudici dell'Unione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2023, 135 ss.; A. AMATO, *Disapplicazione giudiziale della legge e Carta di Nizza*, Napoli, 2021, 153 ss.; C. DI MARTINO, *La tutela dei diritti fondamentali tra Costituzione e Carta di Nizza: i nuovi (controversi) spunti della giurisprudenza costituzionale in tema di «doppia pregiudizialità»*, in *Consulta on line*, 2024, 627 ss.; U. VILLANI, *Il nuovo cammino comunitario della Corte costituzionale*, in *Eurojus*, 2024, 81 ss.

<sup>2</sup> Corte costituzionale, *Ceramica Sant'Agostino*, sentenza n. 269 del 14 dicembre 2017. Per un commento v.: L.S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter 'creativi' (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, 2018; C. SCHEPISI, *I futuri rapporti tra le Corti dopo la sentenza n. 269/2017*, *ivi*; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte*

Consulta aveva accentrato a sé il controllo del rispetto dei diritti fondamentali – pur lasciando aperta la possibilità per il giudice comune di ricorrere alla disapplicazione o al rinvio pregiudiziale dopo lo scrutinio di costituzionalità e per «altri profili» rispetto a quelli già definitivamente risolti<sup>3</sup> – con le sentenze nn. 20<sup>4</sup>, 63<sup>5</sup> e 112<sup>6</sup> del 2019 essa ripristinava un assetto più coerente con le esigenze del diritto dell'UE<sup>7</sup>. Segnatamente, il Giudice delle leggi operava una distinzione tra due ipotesi: da un lato, quella in cui la questione concernente la compatibilità di una disposizione interna con il diritto dell'UE fosse riferibile alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (la Carta) o a norme ad essa strettamente collegate; dall'altro, quella in cui il conflitto emergesse rispetto a norme europee che, pur non rientrando tra le fonti precedentemente richiamate, fossero comunque idonee a produrre effetti diretti nell'ordinamento nazionale. Nel primo caso, la Corte costituzionale demandava al giudice comune la facoltà di optare tra la disapplicazione della norma interna o la possibilità di sollevare la questione di legittimità costituzionale secondo i procedimenti previsti dall'ordinamento statale. Nel secondo, essa confermava il tradizionale orientamento del c.d. modello *Granital*<sup>8</sup>, per cui – ferma restando la possibilità di adire la Corte di giustizia per ottenere l'interpretazione delle norme europee – la questione di legittimità costituzionale doveva essere dichiarata inammissibile, spettando al giudice ordinario risolvere il conflitto attraverso l'interpretazione conforme e la disapplicazione.

Con l'emanazione della recente sentenza n. 181 del 2024<sup>9</sup>, anche quest'ultima soluzione è stata messa in discussione. Con tale pronuncia,

---

*costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019; C. AMALFITANO, L. CECCHETTI, *Sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: l'approccio della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Eurojus*, 2022, 1 ss.; G. REPETTO, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Eurojus*, 2022, 312 ss.

<sup>3</sup> Corte costituzionale, *Ceramica Sant'Agostino*, cit., par. 5.2.

<sup>4</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 112 del 10 maggio 2019.

<sup>5</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 20 del 24 gennaio 2019.

<sup>6</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 63 del 21 marzo 2019.

<sup>7</sup> Per alcuni commenti in dottrina v.: P. MORI, *La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE: dalla sentenza 269/2017 all'ordinanza 117/2019. Un rapporto in mutazione?*, in *I Post di AISDUE*, 2019, 55 ss.; G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2019; F. MEDICO, *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019: verso un doppio custode del patrimonio costituzionale europeo?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, 87 ss.; P. DE PASQUALE, *Rapporti tra Corti e retroattività della lex mitior*, in *I Post di AISDUE*, 2019, 27 ss.

<sup>8</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 170 dell'8 giugno 1984.

<sup>9</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 181 del 19 novembre 2024. Per i primi commenti in dottrina v.: P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, *In tempi di sovranismo la Consulta difende il primato del diritto dell'Unione europea (e l'autonomia dei giudici)*, in *Eurojus*, 2024, 174 ss.;

infatti, la Corte costituzionale, muovendosi nel solco già tracciato dalla sentenza n. 15/2024<sup>10</sup>, ha confermato l'equivalenza tra il percorso europeo e quello interno nella risoluzione delle antinomie tra disposizioni statali e norme della Carta; tuttavia, essa non ha circoscritto tale principio alla sola tutela dei diritti fondamentali, ma lo ha esteso pure a tutti gli atti dell'UE provvisti di efficacia diretta. Inoltre, pur ribadendo – come nella decisione precedente – che la declaratoria di illegittimità costituzionale costituisce un “*surplus* di garanzia” rispetto alla disapplicazione, la Corte ha compiuto un ulteriore passo. In particolare, essa ha fornito per la prima volta al giudice nazionale indicazioni chiare su come individuare il rimedio più idoneo a risolvere i suddetti contrasti e ha evidenziato i vantaggi derivanti dall'impiego degli strumenti offerti dall'ordinamento nazionale, rispetto a quelli previsti da quello UE.

Fatte queste premesse, il presente contributo si propone di analizzare gli aspetti più significativi e innovativi della sentenza, valutandone le eventuali criticità ed esaminandone le ricadute sul dialogo tra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale, con particolare attenzione alle dinamiche di coordinamento e alle prospettive di evoluzione della loro interazione.

2. La pronuncia in esame trae origine dal ricorso straordinario al Presidente della Repubblica presentato nel marzo 2022 da tre donne, assistenti del Corpo di Polizia penitenziaria in servizio presso diverse sedi, avverso il decreto di approvazione della graduatoria definitiva di un concorso interno per il conferimento della qualifica di ispettore. In particolare, le ricorrenti (ridottesi poi ad una nel corso del giudizio) lamentavano la violazione del principio di non discriminazione in base al genere, garantito sia a livello nazionale che europeo, perché il bando

---

F. FERRARO, *La Consulta si affida al “tono costituzionale” per estendere il suo controllo (anche) sulle norme dell'Unione provviste di effetto diretto*, ivi, 160 ss.; G.P. DOLSO, *La Corte costituzionale torna ancora sui rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione europea (a margine della sent. n. 181 del 2024)*, in *Ambientediritto*, 2024, 1 ss.; A. RUGGERI, *La doppia pregiudizialità torna ancora una volta alla Consulta, in attesa di successive messe a punto (a prima lettura di Corte cost. n. 181 del 2024)*, in *Consulta on line*, 2024; N. ZANON, *Il ruolo della Corte costituzionale nella difesa del principio di uguaglianza e degli obblighi europei ex art. 117, primo comma, Cost.*, in *federalismi.it*, 2024; S. BARBIERI, *La sentenza n. 181 del 2024 della Corte costituzionale: una svolta nei rapporti tra ordinamento italiano e diritto dell'Unione europea?*, in *Rivista Contenzioso Europeo*, 2024, reperibile online; R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024 in tema di rapporti tra ordinamenti, ovvero la scomparsa dell'articolo 11 della Costituzione*, in *Rivista Quaderni AISDUE*, 2025, 1 ss.

<sup>10</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 15 del 12 febbraio 2024. In argomento, v.: C. AMALFITANO, *La sentenza costituzionale n. 15/2024: istruzioni per i giudici su come assicurare il primato del diritto Ue*, in *Quaderni costituzionali*, 2024, 420 ss.; C. FAVILLI, *La possibile convivenza tra disapplicazione e questione di legittimità costituzionale dopo la sentenza n. 15 del 2024 del giudice delle leggi*, in *Rivista del Contenzioso Europeo*, 2024, 26 ss.

concorsuale e la relativa graduatoria erano stati elaborati ai sensi dell'art. 44, commi 7-11, del d.lgs. 29 maggio 2017, n. 95<sup>11</sup>, che prevede una distinzione, basata sul sesso, nella distribuzione dei posti da assegnare per l'accesso alla suddetta posizione. Invero, su un totale di 691 unità disponibili, 606 erano state riservate agli uomini e 85 alle donne. Ancora, nella parte riguardante l'aliquota b), riferita al personale del ruolo degli assistenti e agenti, su 207 posti, 182 erano destinati agli uomini e 25 alle donne.

In considerazione di quanto suesposto e constatata l'assenza di ragionevoli giustificazioni alla disparità di trattamento<sup>12</sup>, in sede di adozione del parere previsto dal d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, con ordinanza n. 1449 dell'8 novembre 2023, il Consiglio di Stato, sez. I, accertava la violazione della normativa europea sul principio di non discriminazione. In particolare, riscontrava l'inosservanza degli articoli 3, par. 2, TUE, 8 TFUE e 21 e 23 della Carta<sup>13</sup>, nonché delle direttive 76/207/CEE<sup>14</sup> e 2000/78/CE<sup>15</sup>, tutti ritenuti dotati di efficacia diretta, in quanto chiari, precisi e incondizionati<sup>16</sup>. Pertanto, non mancandone i presupposti, l'organo avrebbe potuto definire rapidamente la controversia seguendo il percorso europeo che prevede, com'è noto, di affrontare dapprima la questione dell'interpretazione conforme delle regole interne con gli atti dell'Unione assunti a parametro e, poi, di ricorrere alla disapplicazione della legge contrastante.

Tuttavia, poiché – come si è anticipato – alla luce della più recente prassi costituzionale in tema di concorso di rimedi, sono oggi percorribili sia la strada europea che quella “interna”, la sezione del Consiglio di Stato preferiva percorrere la seconda via, sollevando la questione di legittimità costituzionale della normativa sulla cui base era stata effettuata la selezione discriminatoria. Segnatamente, l'organo di giustizia amministrativa esprimeva dubbi sulla compatibilità di tale disciplina sia con l'art. 3, co. 1,

---

<sup>11</sup> Recante «Disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche».

<sup>12</sup> In particolare, il giudice *a quo* osservava che una deroga al principio di non discriminazione è ammissibile soltanto se essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, legittima e proporzionata. Tali condizioni non si realizzano nel caso delle mansioni dell'ispettore, che si limitano a compiti di concetto, coordinamento e responsabilità delle unità operative, senza includere attività di vigilanza diretta dei detenuti (che potrebbero giustificare una distinzione basata sul sesso). Inoltre, la dotazione organica adottata dall'amministrazione non riguarda esclusivamente gli istituti penitenziari, ma si estende a tutta l'amministrazione penitenziaria, che comprende anche uffici *extra moenia*, ove non è prevista la presenza di soggetti privati della libertà personale (punto 1.3 dell'ordinanza).

<sup>13</sup> Punto 4.2. dell'ordinanza.

<sup>14</sup> Direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro

<sup>15</sup> Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

<sup>16</sup> Punto 5.5. dell'ordinanza.

Cost., sia con l'art. 117, co. 1, Cost., richiamando in quest'ultimo caso, come parametri interposti, le citate direttive europee e disposizioni della Carta.

Tale decisione, preceduta dalla questione preliminare della scelta del percorso più adeguato per risolvere il dubbio di compatibilità con le normative europee<sup>17</sup>, veniva motivata dal Consiglio di Stato, secondo cui la disapplicazione della legge interna non garantirebbe «l'esigenza di certezza del diritto (...) e la tutela *erga omnes* del diritto fondamentale alla parità di genere e non discriminazione nell'accesso al lavoro», lasciando «sopravvivere la legge anticomunitaria nell'ordinamento» e rimettendone le sorti alle decisioni diverse dei giudici<sup>18</sup>.

Infine, il giudice di Palazzo Spada, pur essendo organo giurisdizionale di ultima istanza, riteneva di non dover procedere con il rinvio pregiudiziale d'interpretazione delle norme europee assunte a parametro, avendo la Corte di giustizia già «risolto in punto di diritto questioni analoghe, anche se non identiche a quella in esame, enunciando tra l'altro il principio che, caso per caso, dal giudice del rinvio va verificato se le mansioni attribuite al dipendente richiedano quel determinato requisito essenziale discriminante e se il diverso trattamento riservato alle categorie di concorrenti sia il mezzo funzionale e proporzionato al raggiungimento di un legittimo obiettivo»<sup>19</sup>.

Questa impostazione è stata confermata nella sentenza n. 181/2024. Come anticipato, invero, nell'affermare che «nessun ostacolo (...) si frappone all'esame del merito anche sotto il profilo del contrasto con disposizioni del diritto dell'Unione europea, che il rimettente ritiene dotate di efficacia diretta»<sup>20</sup>, la Corte costituzionale ha, da un lato, ribadito l'assenza di contrapposizioni o gerarchie tra il percorso europeo e quello interno; dall'altro, considerato ammissibile la questione di legittimità costituzionale di una legge in contrasto con una qualsiasi norma dell'UE *self-executing*. Secondo la stessa, infatti, «entrambi i rimedi garantiscono il primato del diritto dell'Unione europea»<sup>21</sup>, uno dei capisaldi dell'integrazione europea,

<sup>17</sup> Punti 4 e 5 dell'ordinanza.

<sup>18</sup> Punto 4.3. dell'ordinanza.

<sup>19</sup> Punto 4.4. dell'ordinanza. Non è questa la sede opportuna per indagare a fondo sulla conformità di tale valutazione alla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza. Ci si limita a evidenziare che andrebbe verificato, in particolare, se nel caso di specie sussistono le condizioni che consentono di derogare a tale dovere, con particolare riguardo all'esistenza di una giurisprudenza consolidata della CGUE (la c.d. "questione materialmente identica") che abbia già risolto la questione controversa, anche in assenza di una perfetta coincidenza tra i procedimenti e le materie del contendere (v., sul punto, le sentenze della CGUE: *Da Costa*, cause riunite 28-30/62, sentenza del 27 marzo 1963, punti 5 e 6; *Srl CILFIT et al.*, causa 283/81, sentenza del 6 ottobre 1982).

<sup>20</sup> Sentenza n. 181/2024, punto 6.

<sup>21</sup> Sul primato del diritto dell'Unione europea, cfr.: E. NAVARRETTA, *Identità nazionale e primato dell'Unione europea*, in B. CAROTTI (a cura di), *Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell'Unione europea, stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali* (Giornata di studio Corte costituzionale/Corte di giustizia), Roma, ottobre 2022,

riconosciuto sin dalle prime pronunce della Corte di giustizia e poi dalla giurisprudenza di questa Corte»<sup>22</sup>.

Ciò premesso, la sentenza è pervenuta a un esito indubbiamente condivisibile, avendo dichiarato l'illegittimità costituzionale di norme incompatibili con il principio di parità di trattamento tra uomo e donna. Tuttavia, sollevano alcune perplessità i passaggi argomentativi che hanno condotto la Corte a tale conclusione, su cui è pertanto necessario soffermarsi più dettagliatamente.

3. Uno degli aspetti probabilmente più dibattuti della decisione in esame riguarda il richiamo, operato dalla Consulta, al c.d. «tono costituzionale» della questione incidentale posta dal rimettente, requisito essenziale affinché la Corte possa procedere all'esame del caso nel merito anche quando il conflitto coinvolga disposizioni dell'UE *self-executing* diverse da quelle contenute nella Carta<sup>23</sup>.

Tali perplessità derivano da due ordini di ragioni.

In primo luogo, non è del tutto chiaro il significato di tale precisazione nel contesto specifico dei rapporti tra ordinamento interno e quello dell'UE, perché la necessità che un vizio di costituzionalità venga sollevato in presenza di un «tono costituzionale» trae origine da una consolidata giurisprudenza della Corte, maturata però nell'ambito del contenzioso tra Stato e Regioni<sup>24</sup>.

In secondo luogo, pur volendo attribuire a tale espressione il significato conferitole nel suddetto contesto – ossia di garanzia aggiuntiva limitata ai soli casi in cui l'antinomia riguardi questioni che, per la natura dei diritti coinvolti, interessino la dimensione costituzionale interna – si amplierebbe eccessivamente il perimetro di intervento della Corte costituzionale, con il rischio di pervenire a un risultato opposto rispetto agli scopi dell'istituto in questione che, invece, mira a circoscriverne l'operato e a evitare un accesso indiscriminato alla stessa<sup>25</sup>. Infatti, il nesso dei principi e degli interessi

---

reperibile *online*; L.S. ROSSI, C. TOVO, *Il principio del primato del diritto dell'Unione Europea*, Roma, 2023; P. DE PASQUALE, *Identità nazionale e primato del diritto dell'Unione europea: incontro o scontro tra titani?*, in G. STANCO (a cura di), *Autodeterminazione e diritti dei popoli. Diritti umani e democrazia, interdipendenza planetaria e sovranità [dis]armata, credibilità della giustizia*, Milano, 2024, 97-112.

<sup>22</sup> Sentenza n. 181/2024, punto 6.2.

<sup>23</sup> Ivi, punto 6.3.

<sup>24</sup> Per esempio, la Corte costituzionale ha fatto riferimento al «tono costituzionale del conflitto» nelle sentenze n. 28 del 2018 (punto 5 del considerando in diritto); n. 173 del 27 luglio 2023 (punto 3.1 del considerato in diritto) e n. 143 del 23 luglio 2024 (punto 5 del considerato in diritto).

<sup>25</sup> Sul significato dell'espressione «tono costituzionale», cfr.: R. BIN, «Tono costituzionale» del conflitto vs. «tono regionale» della Repubblica, in *Le Regioni*, 1998, 447 ss.; F. MARONE, *Il difficile bilanciamento tra principio del contraddittorio e «tono costituzionale» nella dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti*

costituzionali con le norme dell'UE dotate di efficacia diretta è piuttosto ampio, tanto che, in linea di principio, un “tono costituzionale” potrebbe ravvisarsi persino in quei casi in cui la Carta non risulti neppure indirettamente coinvolta<sup>26</sup>.

Peraltro, non sembrano pienamente convincenti neanche le diverse motivazioni con cui la Corte sostiene che, nei casi caratterizzati dal suddetto “tono costituzionale”, ferma l'assoluta libertà del giudice nella scelta del percorso più appropriato, sia comunque preferibile il ricorso al sindacato accentrato rispetto all'intervento diretto del giudice comune. In particolare, secondo l'organo, il suo operato si dimostrerebbe particolarmente proficuo in cinque circostanze: qualora l'interpretazione della normativa vigente non sia scevra da incertezze; quando la pubblica amministrazione continui ad applicare la disciplina controversa (si presume, nonostante i giudizi di non conformità espressi in precedenti sentenze); nei casi in cui le questioni interpretative siano foriere di un impatto sistemico, destinato a dispiegare i suoi effetti ben oltre il caso concreto; e laddove occorra effettuare un bilanciamento tra principi di carattere costituzionale<sup>27</sup>. Infine, l'intervento della Corte sarebbe opportuno anche quando «sussista un dubbio sull'attribuzione di efficacia diretta al diritto dell'Unione e la decisione di non applicare il diritto nazionale risulti opinabile e soggetta a contestazioni»<sup>28</sup>.

Tali passaggi appaiono dubbi non soltanto perché non contribuiscono a delineare con esattezza il concetto di «tono costituzionale», ma anche per la loro scarsa chiarezza<sup>29</sup>. Invero, con specifico riguardo alle “incertezze interpretative” è opportuno ricordare che, laddove con tale espressione la Corte abbia inteso riferirsi ai dubbi di compatibilità di una norma interna col diritto dell'UE, l'organo di riferimento per il giudice comune non è la Corte costituzionale, bensì la Corte di giustizia. Di contro, se il dubbio riguarda la disciplina nazionale nella sua interezza, la stessa Consulta non è certo l'organo giurisdizionale più idoneo a fornire una soluzione, poiché la sua competenza si limita all'esame di questioni di legittimità costituzionale, mentre la funzione nomofilattica è attribuita alla Corte di cassazione e al Consiglio di Stato. Inoltre, l'esistenza di interpretazioni divergenti nelle prime fasi del giudizio, o gli errori da parte delle autorità amministrative, costituiscono condizioni di natura fisiologica che non giustificano l'accentramento della soluzione di tali divergenze nelle mani della Corte costituzionale: esse, invero, potrebbero essere risolte nella sede propria del giudizio ordinario o amministrativo, e senza pregiudicare la competenza ultima della Corte di giustizia.

---

*dell'uomo*”, in *Rivista AIC*, 2011, 1 ss.; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2024, 234 ss.

<sup>26</sup> Così R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181*, cit., 9.

<sup>27</sup> Sentenza n. 181/2024, punto 6.5.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Così F. FERRARO, *La Consulta si affida al “tono costituzionale”*, cit., 167.

Parimenti, il criterio per cui l'intervento della Corte costituzionale sarebbe "ineludibile" in presenza di «questioni interpretative (...) foriere di un impatto sistemico, destinato a dispiegare i suoi effetti ben oltre il caso concreto» non è di pronta intellegibilità. Invero, molteplici discipline normative potrebbero determinare un "impatto sistemico" ed estendersi oltre il "caso concreto", con la conseguenza che il contrasto tra norme interne e diritto dell'UE finirebbe quasi sempre per essere rimesso alla Corte costituzionale, con una conseguente marginalizzazione del percorso europeo. Allo stesso modo, casi di frequente riscontro sono quelli in cui «ocorra effettuare un bilanciamento tra principi di carattere costituzionale», visto che i giudici comuni, nell'ambito della loro ordinaria attività interpretativa, sono quotidianamente chiamati a operare simili ponderazioni per individuare la soluzione di merito più adeguata alle specifiche esigenze del caso.

Un ulteriore elemento problematico è rappresentato dal riferimento alla necessità dell'intervento della Corte costituzionale nei casi in cui occorra effettuare un bilanciamento tra principi di carattere costituzionale. Tali ipotesi, in effetti, si verificano con grande frequenza, posto che i giudici comuni, nel corso delle loro ordinarie operazioni interpretative, sono spesso chiamati a ponderare valori e principi in vista della migliore soluzione del caso concreto. Ne consegue che l'affermazione secondo cui tali situazioni giustificerebbero un necessario ricorso alla Corte costituzionale rischia di tradursi in una compressione eccessiva della discrezionalità interpretativa del giudice comune, il quale, di norma, è in grado di operare tali bilanciamenti senza bisogno di un filtro ulteriore.

Resta, infine, da valutare la tenuta argomentativa della posizione assunta dalla Corte costituzionale nella parte in cui essa ha sostenuto che il suo intervento sarebbe da preferire anche in caso di incertezze sul riconoscimento del carattere dell'efficacia diretta di una norma UE. In particolare, la Consulta ha ritenuto che tale soluzione consentirebbe di eliminare la disposizione nazionale contrastante con il diritto dell'UE senza dover risolvere prima il dubbio in questione. Inoltre, vi sarebbero alcuni vantaggi derivanti dalla pluralità e dalla flessibilità degli strumenti decisorii a disposizione, che permetterebbero di rimediare in modo «più incisivo alle disarmonie denunciate dal rimettente, anche colmando le lacune che possano derivare dalla caducazione delle norme illegittime»<sup>30</sup>.

Questa argomentazione secondo cui il giudizio di costituzionalità sarebbe maggiormente efficace poiché in grado di dirimere in via definitiva i contrasti tra le norme interne e quelle europee viene più volte ribadita nella sentenza<sup>31</sup> e costituisce, peraltro, un tema ampiamente discusso nel dibattito

---

<sup>30</sup> Sentenza n. 181/2024, punto 6.5.

<sup>31</sup> *Ibidem*. In particolare, secondo la Corte, «la declaratoria di illegittimità costituzionale, proprio perché trascende il caso concreto da cui ha tratto origine, salvaguarda in modo efficace la certezza del diritto, valore di sicuro rilievo costituzionale (sentenza n. 146 del

dottrinale italiano<sup>32</sup>. Tuttavia, a parere di scrive, essa è difficilmente condivisibile in termini assoluti, soprattutto sotto il profilo dell'economia processuale. Invero, in assenza di misure cautelari – del resto non menzionate nella vicenda in esame – tale soluzione determina una condizione di stallo per i ricorrenti che, fino alla definizione del giudizio davanti alla Corte costituzionale e alla successiva riassunzione del procedimento innanzi al giudice *a quo*, restano privati della possibilità di ottenere tempestivamente il bene richiesto con la domanda di annullamento degli atti impugnati.

Nonostante ciò, è necessario evidenziare che l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale, pur mirando a indirizzare la prassi futura, conserva lo stesso valore dell'*obiter dictum* della sentenza n. 269 del 2017 e non vincola dunque il giudice comune, che mantiene – anche in presenza delle condizioni appena analizzate – la facoltà di risolvere un'antinomia tra la normativa nazionale e quella europea attraverso la disapplicazione, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia<sup>33</sup>.

4. Un ultimo aspetto della sentenza meritevole di considerazione è la scarsa rilevanza attribuita dalla Consulta all'art. 11 della Costituzione. Nel percorso argomentativo della Corte, infatti, esso compare soltanto una volta nell'ambito della presentazione dei due “percorsi” e della giurisprudenza precedente, ma non è mai richiamato nelle parti più significative della decisione<sup>34</sup>. Tale scelta sorprende se si considera che, come anticipato, la Corte costituzionale – pur accentrando nelle sue mani la soluzione delle divergenze in studio – si propone di tutelare il primato del diritto dell'UE sul diritto nazionale, offrendo un'analisi approfondita dei suoi presupposti teorici e delle sue implicazioni pratiche.

Come è noto, infatti, l'art. 11 ha rappresentato per molti anni l'unico fondamento offerto dal nostro ordinamento costituzionale per giustificare e imporre la prevalenza del diritto dell'UE. A partire dalla sentenza *Costa c. Enel*<sup>35</sup> – e successivamente nelle pronunce *Frontini*<sup>36</sup>, *Industrie Chimiche*<sup>37</sup> e

---

2024, punto 8 del Considerato in diritto), di cui i singoli giudici e questa Corte sono egualmente garanti».

<sup>32</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet)*, in *Diritti comparati*, 9 gennaio 2018; D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di riaccostamento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020; B. NASCIBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in *European Papers*, 2021, 81-99; N. ZANON, *Ancora in tema di doppia pregiudizialità: le permanenti ragioni della “precisazione” contenuta nella sentenza n. 269 del 2017 rispetto alla “grande regola” Simmenthal-Granital*, in B. CAROTTI (a cura di), *op. cit.*

<sup>33</sup> R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024*, cit., 14.

<sup>34</sup> Anche il giudice rimettente non lo ha invocato come parametro di legittimità della disciplina interna contestata.

<sup>35</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 14 del 1964.

<sup>36</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 183 del 1973.

*Granital* – la Corte costituzionale ha ritenuto che tale disposizione rappresentasse un solido fondamento per le limitazioni di sovranità e per il trasferimento parziale dell’esercizio della funzione legislativa agli organi comunitari. Addirittura, nel caso *Granital*, «l’art. 11 Cost. ha consentito alla Corte di ricostruire l’originale dottrina degli ordinamenti “autonomi ma coordinati” e quindi l’accettazione del sindacato diffuso di conformità delle leggi al diritto comunitario e del primato di quest’ultimo, con l’eccezione dei “controlimiti”»<sup>38</sup>. Tale scelta ha avuto il merito di evidenziare l’indissolubile connessione tra il processo di integrazione europea e il mantenimento della pace e si è rivelata così efficace da essere ribadita dalla Corte anche dopo la revisione dell’art. 117 Cost., che ha introdotto un chiaro riferimento ai rapporti tra l’ordinamento dell’UE e l’esercizio della funzione legislativa dello Stato. Invero, secondo la Consulta, «l’art. 117, primo comma, Cost. ha confermato espressamente, in parte, ciò che era stato già collegato all’art. 11 Cost., e cioè l’obbligo del legislatore, statale e regionale, di rispettare i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario» e «il limite all’esercizio della funzione legislativa imposto dall’art. 117, primo comma, Cost., è tuttavia solo uno degli elementi rilevanti del rapporto tra diritto interno e diritto dell’Unione europea, rapporto che, complessivamente considerato e come disegnato da questa Corte nel corso degli ultimi decenni, trova ancora “sicuro fondamento” nell’art. 11 Cost.»<sup>39</sup>.

Di conseguenza, omettendo qualsiasi riferimento all’art. 11, la sentenza n. 181 del 2024 non solo si discosta da alcune tra le più rilevanti posizioni di principio consolidate nella giurisprudenza costituzionale, ma potrebbe anche inaugurare una prassi in base alla quale il rispetto dell’ordinamento dell’UE risulterebbe garantito esclusivamente nell’ambito di applicazione dell’art. 117 (e cioè rispetto all’attività del legislatore statale e regionale). Ciò comporterebbe, da un lato, una compromissione del riconoscimento del fondamento costituzionale della partecipazione dell’Italia all’UE; dall’altro, la svalutazione di una norma che ha sempre rappresentato la «chiave di volta» dell’ordinamento vigente<sup>40</sup> e che, operando come una clausola europea implicita e di portata generale (c.d. “super-clausola europea”)<sup>41</sup>, ha

<sup>37</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 223 del 1975.

<sup>38</sup> R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181*, cit., 21.

<sup>39</sup> Corte costituzionale, sentenze nn. 347 e 348 del 2007 e sentenza n. 227 del 2010.

<sup>40</sup> Si veda, in proposito, l’ordinanza n. 24 del 2017 relativa al noto “caso *Taricco*”, nell’ambito della quale la Corte ha evidenziato come l’art. 11 rappresenti l’espressione del «convincimento che l’obiettivo dell’unità, nell’ambito di un ordinamento volto ad assicurare la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali». In dottrina, cfr.: R. MASTROIANNI, *L’art. 11 Cost. preso sul serio*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018, 5 ss.; A. MANZELLA, *La Costituzione italiana come Costituzione “europea”: 70 anni dopo*, in *Nuova Antologia*, 2018, 40 ss.

<sup>41</sup> Così N. LUPO, *La “super clausola europea” contenuta nell’art. 11 della Costituzione italiana e il contrasto di ogni ipotesi di “Italexist” con i principi supremi*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2023, 211 ss.

garantito e favorito sino ad oggi un profondo e strutturato processo di integrazione dinamica tra l'ordinamento italiano e quello europeo.

5. In conclusione, la sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024 si inserisce, come si è visto, in un articolato contesto giurisprudenziale che ha favorito un progressivo accentramento nel giudizio di costituzionalità di un ampio novero di giudizi di compatibilità del diritto interno col diritto UE.

Nel caso in esame, in una prospettiva di maggiore integrazione tra ordinamenti e di depurazione del sistema giuridico interno attraverso declaratorie di incostituzionalità (per loro natura *erga omnes* e non limitate al singolo caso), la Consulta ha persino superato il tradizionale orientamento che riteneva inammissibili le questioni di legittimità costituzionale di una legge in contrasto con una norma dell'UE avente efficacia diretta e non connessa alle disposizioni della Carta.

Pur avendo il merito di riaffermare più volte il primato del diritto dell'UE, la pronuncia orienta eccessivamente il pendolo della bilancia verso la questione di legittimità costituzionale e basa tale scelta su criteri ampi e, talvolta, indefiniti. Pertanto, in una prospettiva *de iure condendo*, il giudice rischia di privilegiare sistematicamente la pregiudizialità costituzionale, svuotando di senso pratico il principio dell'effetto diretto, essenziale per la tutela efficace dei diritti dei singoli. Invero, contrariamente al rimedio duale prefigurato dalla citata sentenza n. 15 del 2024 – che consente l'immediata disapplicazione della norma interna e il contestuale rinvio, in via incidentale, della questione alla Consulta – le indicazioni della Corte sembrano indebolire il ruolo del giudice comune che potrebbe rinunciare a intraprendere il percorso europeo e a sollevare una questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia prima dell'intervento della Corte costituzionale.

Tale prospettiva appare, peraltro, difficilmente conciliabile con la recente giurisprudenza della Corte di giustizia con cui si chiariscono le motivazioni alla base del principio del primato e i suoi corollari in relazione ai ruoli e alle responsabilità dei giudici nazionali. Infatti, sebbene in alcuni casi il giudice del Lussemburgo abbia manifestato una certa deferenza verso il percorso interno, affermando che il principio della disapplicazione immediata può essere temperato nell'attesa di una pronuncia della Corte costituzionale<sup>42</sup>, tale orientamento non trova conferma nella prassi successiva e presenta limiti ben definiti<sup>43</sup>. Così, ad esempio, nel caso *RS* la

<sup>42</sup> Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2010, causa C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*. Così anche la sentenza dell'11 settembre 2014, causa, C-112/13, *A*.

<sup>43</sup> In particolare, gli altri organi giurisdizionali nazionali devono poter rivolgersi alla Corte di giustizia in qualsiasi fase del procedimento, anche dopo la conclusione del controllo incidentale di legittimità costituzionale, per sollevare qualsiasi questione pregiudiziale ritenuta necessaria. Ancora, essi devono potere, da un lato, adottare tutte le misure indispensabili per assicurare la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti garantiti

Corte di giustizia ha affermato che il principio del primato del diritto dell'UE *impone* al giudice nazionale, ove non sia possibile l'interpretazione conforme, di disapplicare immediatamente la norma interna in contrasto con quella dell'UE avente efficacia diretta, senza dover attendere la sua abrogazione tramite i procedimenti statali<sup>44</sup>. Ne consegue che tale dovere costituisce un elemento essenziale del principio del primato e il ricorso a meccanismi interni volti alla definitiva rimozione della disposizione nazionale, se obbligatori, è incompatibile con questa interpretazione del principio.

Infine, nonostante evidenzi ripetutamente la necessità di un dialogo costruttivo tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia, il nuovo orientamento rischia di creare attriti anche con la funzione nomofilattica di quest'ultima. Infatti, la sentenza in esame non sembra considerare sufficientemente che è il giudice del Lussemburgo – e non la Consulta – a dover determinare quali disposizioni del diritto UE abbiano efficacia diretta (sia essa verticale, orizzontale o persino trilaterale<sup>45</sup>).

Tuttavia, tali timori potrebbero essere superati nei fatti dallo stesso giudice comune che, com'è noto, gode di un autonomo potere di valutazione del diritto dell'UE e può «discostarsi da una decisione della Corte costituzionale qualora questa rifiuti di ottemperare a una sentenza pronunciata in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia, anche qualora tale sentenza non riguardi una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta, in relazione a tale controversia, da detto giudice ordinario»<sup>46</sup>, contribuendo al raggiungimento di un equilibrio tra il sistema giuridico interno e quello europeo.

Pertanto, non resta che attendere l'impatto concreto che la pronuncia n. 181 del 2024 avrà, in particolare presso le Corti nazionali di merito, responsabili della salvaguardia del primato del diritto dell'Unione.

#### ABSTRACT

*On the Dialogue Between Courts and the Primacy of European Union Law:  
The Judgment of the Constitutional Court No. 181 of 2024*

This contribution aims to examine the most significant and innovative aspects of the judgment no. 181 of 2024 of the Constitutional Court that,

---

dall'ordinamento dell'Unione; dall'altro disapplicare, al termine del procedimento incidentale, la normativa interna qualora considerata incompatibile con il diritto dell'UE.

<sup>44</sup> Corte di giustizia, sentenza del 22 febbraio 2022, C-430/21, *RS*, punto 53.

<sup>45</sup> F. FERRARO, *La Consulta si affida al "tono costituzionale"*, cit., 170.

<sup>46</sup> Ivi, punto 87. Sul punto, v. pure la sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2021, cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion*, punto 242.

confirming the equivalence between the European and internal path in resolving the contradictions between state provisions and the rules of the EU Charter of Fundamental Rights, extended this principle not only to the protection of fundamental rights, but also to all EU acts with direct effect. In particular, the Constitutional Court reiterated that the declaration of constitutional illegitimacy constitutes a “surplus of guarantee” compared to non-application and, for the first time, provided the national judge with clear guidance on how to identify the most appropriate remedy to resolve normative conflicts, emphasizing the advantages of using national instruments as compared to those provided by European law.

Therefore, this paper aims to assess the possible critical issues of this legal evolution and to examine its effects on the dialogue between the Court of Justice and the Constitutional Court, with particular attention to the dynamics of coordination and the prospects for the evolution of their interaction.



# RASSEGNE

## ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

### NAZIONI UNITE

*Consiglio di sicurezza*  
(luglio – dicembre 2023)

1. *Considerazioni introduttive.* – Il semestre in oggetto è stato particolarmente tribolato per l'attività del Consiglio di sicurezza. Alle preesistenti tensioni, specie tra i cinque membri permanenti, dovute in particolare (ma non esclusivamente) al conflitto in Ucraina, si sono aggiunte a partire dal 7 ottobre 2023 le atroci vicende occorse nella Striscia di Gaza, con l'eccidio compiuto da Hamas contro civili e militari israeliani e la durissima reazione armata di Israele. Ciò ha rinfocolato le divisioni tra i membri del Consiglio, che a causa dei numerosi veti è stato sostanzialmente inoperoso di fronte a quanto stava accadendo.

Nella presente rassegna, quindi, a fronte delle poche e poco incisive risoluzioni approvate da quest'organo nel semestre considerato – gran parte delle quali consiste in meri rinnovi di mandati di operazioni di pace, autorizzazioni a forze multinazionali e regimi sanzionatori, talora con limitate modifiche – sarà dedicata attenzione anche a quello che esso non è riuscito a fare. Peraltro, l'esteso ricorso al diritto di veto di cui i membri permanenti godono in virtù dell'art. 27, par. 3, della Carta ONU, non ha riguardato solo il conflitto israelo-palestinese. Già prima dei tragici eventi del 7 ottobre, infatti, il Consiglio non era stato in grado di approvare una risoluzione per la distribuzione di aiuti umanitari in Siria: l'11 luglio una proposta dalla Russia, con il voto contrario di Francia, Regno Unito e USA e le dieci astensioni dei membri non permanenti, non è stata approvata, e una seconda proposta di risoluzione, pur avendo ricevuto tredici voti a favore, è stata bloccata dal veto della stessa Russia, mentre la Cina si è astenuta.

Nel semestre in esame l'unica situazione nuova che il Consiglio è riuscito ad affrontare, non senza divisioni (come vedremo) ha riguardato Haiti, mentre è significativo rilevare come prosegua il graduale disimpegno dell'Organizzazione nel continente africano, dove negli ultimi anni il Consiglio di sicurezza sta progressivamente terminando, di solito su richiesta delle autorità nazionali, numerose operazioni sul terreno.

2. *Il rinnovo di mandati preesistenti.* – Come accennato, anche in questo semestre diverse risoluzioni del Consiglio di sicurezza hanno riguardato la proroga di azioni o misure già in atto, in alcuni casi accompagnata da modifiche o aggiustamenti ritenuti opportuni considerata la situazione sul terreno o necessari in ragione del confronto sviluppatosi all'interno dell'organo, in particolare tra i suoi membri permanenti, che non di rado perseguono anche i propri interessi nazionali.

Per quanto riguarda lo Yemen, il Consiglio ha approvato all'unanimità due risoluzioni: la 2691 del 10 luglio, sul rinnovo annuale della United Nations Mission to Support the Hedaydah Agreement (UNMHA), istituita nel gennaio nel 2019 a seguito dell'Accordo tra il Governo dello Yemen e i ribelli Houthi, concluso a Stoccolma il 13 dicembre 2018; e la 2707 del 14 novembre, che estende per un anno le sanzioni individuali (divieto di viaggio e congelamento di fondi) deliberate dal Consiglio nei confronti di alcuni individui e imprese, accusati di sostenere attività che minacciano la pace, la sicurezza e la stabilità dello Yemen<sup>1</sup>.

Altre due risoluzioni approvate all'unanimità riguardano il processo di pace in Colombia: la 2694 del 2 agosto, sull'ampliamento del mandato della United Nations Verification Mission in Colombia, al fine di vigilare sul cessate-il-fuoco raggiunto tra il Governo e l'Esercito di liberazione nazionale; e la 2704 del 30 ottobre, che estende per un anno il mandato della medesima Verification Mission.

Lo stesso approccio caratterizza altre risoluzioni approvate all'unanimità dal Consiglio di sicurezza, relative a contesti diversi: la 2697 del 15 settembre, sul rinnovo annuale del mandato dello United Nations Investigative Team to Promote Accountability for Crimes Committed by Da'esh/Islamic State in Iraq and the Levant (UNITAD); due risoluzioni sulla Libia, la 2701 del 19 ottobre, che rinnova fino al 1° febbraio 2024 il sistema sanzionatorio contro l'illecita esportazione di petrolio dalla Libia, e la 2702 del 30 ottobre, che estende per un anno il mandato della United Nations Support Mission in Libya (UNSMIL)<sup>2</sup>; la 2706 del 2 novembre, che rinnova di un anno l'autorizzazione a favore della European Union multinational stabilization force in Bosnia and Herzegovina (EUFOR-Althea); la 2708 del 14 novembre, che protrae di un anno il mandato della United Nations Interim Security Force for Abyei (UNISFA), area di confine contesa tra Sudan e Sud Sudan anche in ragione delle risorse petrolifere ivi presenti, nonché soggetta a scontri tra differenti gruppi etnici; la 2716 del 14 dicembre, che rinnova per un altro anno il mandato del Gruppo di monitoraggio sulle sanzioni contro i Talebani e gli individui ed entità con essi associati<sup>3</sup>; la 2718 del 21 dicembre 2023, sulla proroga semestrale del mandato della United Nations Disengagement Observer Force (UNDOF) nel Golan, presente sin dal 1974.

Numerose sono state le risoluzioni relative alla Somalia, con riferimento alle diverse tipologie di impegno che il Consiglio di sicurezza ha scelto di portare avanti nei confronti di questo Stato. Per quanto concerne le misure di embargo, nel semestre in esame il Consiglio il 15 novembre ha approvato all'unanimità la risoluzione 2711, estendendo fino al 1° dicembre 2023 misure di ispezione e sequestro correlate

---

<sup>1</sup> La risoluzione estende di un anno anche il mandato del Panel di esperti che assiste il Comitato delle sanzioni nei confronti dello Yemen. Questo regime è stato istituito con la risoluzione 2140 del 26 febbraio 2014.

<sup>2</sup> Ma v. la risoluzione 2698 del 29 settembre 2023, approvata con quattordici voti a favore e l'astensione della Russia, relativa all'estensione di un anno dell'autorizzazione agli Stati membri a ispezionare imbarcazioni in alto mare al largo delle coste della Libia in caso di ragionevoli sospetti che siano coinvolte in atti di *smuggling* di migranti e di traffico di esseri umani.

<sup>3</sup> Cina e Russia si sono invece astenute in occasione dell'adozione della risoluzione 2721 del 29 dicembre 2023, con la quale il Consiglio di sicurezza ha incaricato il Segretario generale dell'ONU di nominare un Inviato speciale per l'Afghanistan, avente una solida competenza in tema di tutela dei diritti umani e questioni di genere. Il motivo dell'astensione è da rinvenire nella divergenza tra gli Stati che riconoscono i Talebani come governo di fatto dell'Afghanistan e quelli che, invece, contestano la legittimità del loro potere, riconquistato nell'agosto 2021 a seguito del mutamento anticostituzionale di governo perfezionatosi con il ritiro delle truppe USA.

alla violazione dell'embargo economico nei confronti di alcuni prodotti che colpisce da tempo la Somalia<sup>4</sup>. Il 1° dicembre il Consiglio ha approvato due risoluzioni sull'embargo di armi: con la 2714, votata all'unanimità, ha eliminato quello nei confronti del Governo della Somalia, che durava dal 1992 (fu deciso con la risoluzione 733, in seguito più volte modificata), riconoscendo che in questo modo le autorità somale potranno contrastare più efficacemente il gruppo terroristico fondamentalista di Al-Shabaab; con la risoluzione 2713, adottata con quattordici voti a favore e l'astensione della Francia (motivata dal mancato inserimento nel testo di un riferimento alla controversia territoriale tra Gibuti ed Eritrea), il Consiglio ha invece esteso per un altro anno l'embargo delle armi nei confronti di Al-Shabaab. Per quanto riguarda le operazioni sul terreno, sono state approvate due risoluzioni, entrambe all'unanimità: la 2705 del 31 ottobre, che rinnova per un anno il mandato della United Nations Assistance Mission in Somalia (UNSOM), e la 2710 del 15 novembre, che proroga fino al 30 giugno 2024 il mandato della African Union Transition Mission in Somalia (ATMIS).

In alcuni casi, l'estensione del mandato di operazioni militari o di regimi sanzionatori non è stata votata all'unanimità, ma a maggioranza, con l'astensione di membri permanenti, il che evidenzia qualche elemento di disaccordo tra di essi o comunque di insoddisfazione per il protrarsi di alcune vicende che, nonostante la costante attenzione che il Consiglio dedica loro (talora da decenni), non trovano una soluzione. Il riferimento riguarda diversi casi: il Sahara Occidentale, in merito al quale la risoluzione 2703 del 30 ottobre, che estende per un ulteriore anno il mandato della United Nations Mission for the Referendum in Western Sahara (MINURSO), è stata approvata con tredici voti a favore e due astensioni (Mozambico e Russia); la Repubblica Centrafricana, con le due risoluzioni 2693 del 27 luglio, adottata con tredici voti a favore e due astensioni (Cina e Russia), relativa alla proroga di un anno dell'embargo di armi, con limitate eccezioni a favore delle forze di sicurezza di questo Paese<sup>5</sup>, e 2709 del 15 novembre, che ha ricevuto quattordici a favore e l'astensione della Russia, sul rinnovo annuale del mandato della United Nations Multidimensional Integrated Stabilization Mission in the Central African Republic (MINUSCA); il Libano, con la risoluzione 2695 del 31 agosto, che ha ricevuto tredici voti a favore e due astensioni (Cina e Russia), relativa all'estensione di un anno del mandato della United Nations Interim Force in Lebanon (UNIFIL).

3. *L'inazione del Consiglio di sicurezza dinanzi agli eventi nella Striscia di Gaza.* – Come accennato, l'atroce assalto su larga scala che ha avuto luogo il 7 ottobre 2023 da parte di miliziani di Hamas contro gli israeliani, partito dalla Striscia di Gaza, a seguito del quale oltre 1200 persone sono morte e oltre 200 sono state rapite, ha prodotto la brutale reazione dello Stato di Israele, che è intervenuto massicciamente nella Striscia, colpendo talora indiscriminatamente la popolazione civile e portando distruzione e violenza in quel territorio, con l'obiettivo dichiarato di "estirpare" Hamas.

---

<sup>4</sup> Il 7 settembre 2023 il Consiglio ha approvato all'unanimità la risoluzione 2696 relativa alla concessione di una singola eccezione, chiesta dal Governo somalo, all'embargo relativo alle scorte di carbone.

<sup>5</sup> La stessa risoluzione proroga fino al 31 agosto 2024 il mandato del Panel di esperti incaricato di assistere il pertinente Comitato delle sanzioni.

Di fronte a questi eventi, che ripropongono drammaticamente all'intera Comunità internazionale la questione israelo-palestinese, il Consiglio di sicurezza non è riuscito a intervenire, venendo così meno al ruolo di principale responsabile del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale che l'art. 24 della Carta ONU gli assegna.

L'organo è stato convocato in numerose occasioni per discutere della situazione nella Striscia di Gaza, ma non è quasi mai riuscito a deliberare. Già il 16 ottobre una risoluzione proposta dalla Russia e contenente la richiesta di un cessate-il-fuoco umanitario è stata respinta, con una votazione che ha reso nitidamente la divisione all'interno del Consiglio: cinque voti favorevoli (Cina, Emirati Arabi Uniti, Gabon, Mozambico e Russia), quattro contrari (Francia, Giappone, Regno Unito e USA), sei astenuti (Albania, Brasile, Ecuador, Ghana, Malta e Svizzera). Lo stesso è accaduto due giorni dopo, quando tre proposte di risoluzione, contenenti anch'esse richieste a favore di una pausa umanitaria, non sono state approvate. Una, avanzata dal Brasile, è stata bloccata dal veto degli USA, nonostante avesse ricevuto dodici voti favorevoli (e le astensioni di Regno Unito e Russia); né migliore fortuna hanno avuto due risoluzioni contenenti emendamenti di alcune parti di questa proposta, che non hanno raggiunto la maggioranza necessaria dei nove voti favorevoli, ricevendo rispettivamente sei voti favorevoli (e otto astensioni) e sette voti favorevoli (e sette astensioni). Entrambe non sarebbero comunque state approvate, stante il permanere del voto contrario degli USA.

Il Consiglio è tornato a discutere della situazione nella Striscia di Gaza il 25 ottobre 2023, ma senza riuscire ad approvare alcuna risoluzione. Una proposta dagli USA, infatti, pur avendo ricevuto dieci voti favorevoli e le astensioni di Brasile e Mozambico, è stata bloccata dal veto di Cina e Russia; particolarmente duro l'intervento del Rappresentante della Cina, che ha sostenuto che la risoluzione proposta fosse connotata da una «selective application of international law» e da «double standards»<sup>6</sup>. Sorte ancora peggiore ha avuto una parallela risoluzione proposta dalla Russia, che ha ricevuto quattro voti favorevoli (Cina, Emirati Arabi Uniti, Gabon e Russia), nove astensioni e i voti contrari di Regno Unito e USA. Il contrasto tra i membri del Consiglio, in particolare i membri permanenti, ha riguardato il livello di attribuzione di responsabilità per ciò che è accaduto il 7 ottobre ( Hamas) e dopo il 7 ottobre (Israele), producendo un nulla di fatto e la prosecuzione del conflitto e delle sofferenze della popolazione civile palestinese (e degli ostaggi israeliani). Efficace, a tale riguardo, risulta la posizione espressa dalla Rappresentante del Gabon, che ha votato a favore di entrambe le proposte, dichiarando: «We regret that antagonism within this Council and the lack of unity has meant that we are unable to arrive at a consensus text».

La principale risoluzione approvata in questo semestre dal Consiglio di sicurezza con riferimento al conflitto in corso nella Striscia di Gaza è stata la 2712 del 15 novembre, proposta da Malta e che ha ricevuto dodici voti favorevoli e tre astensioni, tutte di membri permanenti (Regno Unito, Russia e USA). Nella risoluzione,

---

<sup>6</sup> Il Rappresentante cinese ha aggiunto: «What we oppose is that the draft resolution attempts to establish a new narrative on the Palestinian-Israeli issue, ignoring the fact that the Palestinian territories have been occupied for a long time, and avoids the fundamental issue of independent statehood for the Palestinian people». V. UN Doc. S/PV.9453, 5.

alquanto sintetica<sup>7</sup>, dopo aver espresso profonda preoccupazione per la situazione umanitaria nella Striscia di Gaza e per i suoi gravi effetti sulla popolazione civile, il Consiglio esige da tutte le parti in conflitto il rispetto dei loro obblighi di diritto internazionale, inclusi quelli di diritto internazionale umanitario, con particolare riguardo alla tutela dei civili, specialmente dei bambini. Esso chiede pause umanitarie urgenti e durature e corridoi umanitari e sottolinea l'importanza di meccanismi volti a proteggere il personale civile e medico impegnato nella fornitura di aiuto umanitario, oltre alle infrastrutture e ai siti a ciò destinati. E chiede altresì il rilascio immediato e incondizionato di tutti gli ostaggi detenuti da Hamas e da altri gruppi e la garanzia di un accesso umanitario immediato a loro favore. In connessione con quanto prevede la risoluzione 2712, nella successiva risoluzione 2720, approvata il 22 dicembre con l'astensione di Russia e USA, il Consiglio ha incaricato il Segretario generale dell'ONU di nominare un Senior Humanitarian and Reconstruction Coordinator per la Striscia di Gaza, chiedendo alle parti in conflitto di consentire e facilitare l'immediata e sicura consegna del materiale umanitario alla popolazione civile palestinese.

La situazione a Gaza è stata oggetto di altre riunioni del Consiglio di sicurezza. In particolare, l'8 dicembre 2023 è stato convocato su richiesta del Segretario generale dell'ONU ai sensi dell'art. 99 della Carta<sup>8</sup>, ma ancora una volta non è riuscito a deliberare, a causa del veto espresso dagli USA nei confronti di una risoluzione – proposta dagli Emirati Arabi Uniti (con il sostegno di poco meno di cento Stati membri dell'Organizzazione) e che ha raccolto tredici voti a favore e l'astensione del Regno Unito –, che proponeva un immediato cessate-il-fuoco umanitario nella Striscia di Gaza. Al fine di motivare il voto negativo il Rappresentante degli Stati Uniti ha sottolineato l'assenza di una espressa condanna delle azioni di Hamas e al diritto di Israele di difendersi da azioni terroriste, dichiarato, tra l'altro, che: «As long as Hamas clings to its ideology of destruction, any ceasefire is, at best, temporary and is certainly not peace. Any ceasefire that leaves Hamas in control of Gaza would deny Palestinian civilians the chance to build something better for themselves»<sup>9</sup>.

4. *Il progressivo disimpegno dal continente africano.* – Anche in questo semestre alcune risoluzioni del Consiglio di sicurezza hanno riguardato attività operative svolte in Stati africani, confermando una tendenza verso un progressivo disimpegno, in termini di riduzione dei compiti attribuiti nei mandati e, in certi casi, di chiusura

---

<sup>7</sup> La lettura degli interventi dei rappresentanti dei membri del Consiglio di sicurezza, in particolare di quelli dei membri permanenti, nella riunione svoltasi in occasione dell'approvazione di questa risoluzione (UN Doc. S/PV.9479), rende evidente il permanere di una marcata divisione al loro interno. Al dibattito hanno preso parte anche i rappresentanti della Palestina e di Israele. Il primo ha criticato l'assenza dalla risoluzione della richiesta di cessate-il-fuoco e richiamato le numerose violazioni commesse da Israele, mentre il secondo ha sottolineato aspramente l'assenza di ogni riferimento all'attacco di Hamas del 7 ottobre 2023, cui va addossata la responsabilità per ciò che sta accadendo, dichiarando: «Israel does not need a resolution to remind us to adhere to international law. Israel always adheres to international law. Hamas, the party that refuses to accept the resolution, will not even bother reading it. Therefore, the resolution does nothing to contribute to the situation on the ground» (ivi, 15).

<sup>8</sup> Secondo questa disposizione: «Il Segretario Generale può richiamare l'attenzione del Consiglio di Sicurezza su qualunque questione che, a suo avviso possa minacciare il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale».

<sup>9</sup> UN Doc. S/PV.9499, 5.

delle operazioni sul terreno. Si tratta di una conseguenza del mutamento dello scenario geopolitico, che incide sia sulla volontà dei governi nazionali sul cui territorio operano le missioni decise dal Consiglio, il cui consenso rappresenta un elemento imprescindibile per il dispiegamento e la permanenza di una operazione di pace, sia sul venir meno dell'intesa tra i membri permanenti del Consiglio di sicurezza, senza la quale l'organo non è in grado di esercitare efficacemente i suoi poteri.

Il primo caso riguarda il Sudan. Con la risoluzione 2715, approvata il 1° dicembre con quattordici voti a favore e l'astensione della Russia, il Consiglio ha deciso di concludere la UN Integrated Transition Assistance Mission in the Sudan (UNITAMS), al termine di un periodo transitorio di tre mesi, a seguito della richiesta in tal senso del Governo sudanese.

Il secondo caso riguarda la Repubblica Democratica del Congo, in merito alla quale il 19 dicembre 2023 il Consiglio ha approvato all'unanimità la risoluzione 2717, estendendo per un anno il mandato della United Nations Organization Stabilization Mission in the Democratic Republic of Congo (MONUSCO) e, a seguito della richiesta del Governo congolese, disciplinando tempi e modalità per il progressivo ritiro dell'operazione di *peace-keeping* robusto, nonché per il graduale trasferimento di poteri alle autorità nazionali.

Con la chiusura di queste operazioni, in Africa resteranno soltanto le già richiamate MINURSO (nel Sahara Occidentale), MINUSCA (nella Repubblica centrafricana), UNISFA (ad Abyei, tra Sudan e Sud Sudan), oltre all'UNMISS (in Sud Sudan), un numero assai ridotto per quello che, negli ultimi decenni, è stato il continente che ha ospitato il maggior numero di missioni di pace dell'ONU, dotate di mandati ampi e di un elevato numero di personale civile e militare.

Il futuro dirà se si tratta di una tendenza destinata a consolidarsi ulteriormente, considerato che in numerosi Stati africani permangono instabilità e situazioni di potenziali minacce alla pace. Un elemento interessante emerge dall'approvazione della risoluzione 2719, avvenuta all'unanimità il 21 dicembre, in base alla quale il Consiglio di sicurezza potrà, caso per caso, accogliere le richieste formulate dal Consiglio di pace e sicurezza dell'Unione africana al fine di utilizzare risorse finanziarie delle Nazioni Unite per sostenere *peace support operations* realizzate dall'Unione africana. La difficoltà di reperire risorse finanziarie per le attività operative dell'Unione africana costituisce da tempo uno dei principali ostacoli al funzionamento del sistema regionale di mantenimento della pace e, sotto questo profilo, la risoluzione 2719 va nella direzione di contribuire alla loro realizzazione, lasciando al Consiglio di sicurezza il ruolo decisionale, ma rafforzando la collaborazione con la principale organizzazione regionale africana, in virtù di quanto dispone il capitolo VIII della carta ONU (richiamato più volte in questa risoluzione). Peraltro, che la concordia a tal riguardo in seno al Consiglio non sia totale si può evincere dalla circostanza che la risoluzione 2719, pur votata all'unanimità, è stata oggetto di un emendamento proposto dagli USA e approvato con nove voti favorevoli e sei astensioni (quelle dei tre Stati africani membri non permanenti e di Cina, Francia e Russia), che fissa un tetto del 75% alle spese sostenibili con fondi ONU per operazioni realizzate dall'Unione africana.

5. *La situazione ad Haiti e l'autorizzazione al dispiegamento della Multinational Security Support Mission.* – Haiti vive da tempo una situazione di grave instabilità politica e sociale, che aggrava le già non facili condizioni di vita della popola-

zione civile, costretta da decenni a povertà e violenza, cui contribuiscono anche eventi naturali disastrosi, come i due terremoti del 2010 e del 2021, anno in cui un gruppo criminale ha ucciso il Presidente della Repubblica, aggravando ulteriormente la fragilità delle istituzioni politiche.

Nei tre decenni passati il Consiglio di sicurezza è intervenuto con diverse misure al fine di cercare di stabilizzare il Paese, autorizzando interventi militari (come la Multinational Force, settembre 1994-marzo 1995) e istituendo numerose operazioni di pace, con diversi mandati e composizione, ma tutte accomunate dall'esigenza di formare e/o consolidare le istituzioni nazionali, nonché le forze di pubblica sicurezza, sostenere la popolazione civile, rispettare i diritti umani. Tra il 1993 e il 2000 il Consiglio ha istituito quattro operazioni: la UNMIH (United Nations Mission in Haiti), da settembre 1993 a giugno 1996, con la risoluzione 841 del 16 giugno 1993; la UNSMIH (United Nations Support Mission in Haiti), da luglio 1996 a luglio 1997, con la risoluzione 1063 del 28 giugno 1996; la UNTMIH (United Nations Transition Mission in Haiti), nel periodo agosto-novembre 1997, con la risoluzione 1123 del 30 luglio 1997; la MIPONUH (United Nations Civilian Police Mission in Haiti), dispiegata tra dicembre 1997 e marzo 2000, con la risoluzione 832 del 31 ottobre 1997.

Queste operazioni non hanno conseguito risultati significativi, tanto che nel 2004 il Consiglio è tornato a occuparsi della situazione ad Haiti, dispiegando la MINUSTAH (United Nations Stabilization Mission in Haiti) dal giugno 2004 (con la risoluzione 1542 del 30 aprile 2004) e fino all'ottobre 2017, dopo che nel febbraio 2004 aveva autorizzato l'uso della forza da parte della Multinational Interim Force. Alla MINUSTAH ha fatto seguito la MINUJUSTH (United Nations Mission for Justice Support in Haiti), istituita con la risoluzione 2350 del 13 aprile 2017 e attiva dall'ottobre 2017 all'ottobre 2019, con un mandato assai più limitato, ma incentrato sui medesimi obiettivi (consolidare l'apparato di polizia, favorire la *rule of law*, promuovere e tutelare i diritti umani), a dimostrazione, ancora una volta, dell'incapacità dell'Organizzazione di produrre un cambiamento rilevante in questo Paese.

Negli ultimi anni il Consiglio di sicurezza è tornato ad occuparsi di Haiti, con differenti misure, cui se ne è aggiunta un'altra, di diverso tipo, consistente nell'autorizzazione al dispiegamento di una forma armata sul terreno. Iniziando a considerare gli elementi di continuità, nel semestre in esame il Consiglio ha, con la risoluzione 2692, approvata all'unanimità il 14 luglio, deciso il rinnovo annuale dello United Nations Integrated Office in Haiti (BINUH), e con la risoluzione 2700 del 19 ottobre, anch'essa approvata all'unanimità, prorogato per un anno il regime sanzionatorio istituito con la risoluzione 2653 del 21 ottobre 2022. Questo consiste in sanzioni individuali (divieti di viaggio, congelamento di beni e risorse, embargo sulle armi) nei confronti di individui (persone fisiche e giuridiche), designati da un apposito Comitato delle sanzioni, «as responsible for or complicit in, or having engaged in, directly or indirectly, actions that threaten the peace, security or stability of Haiti».

La novità è, invece, contenuta nella risoluzione 2699 del 2 ottobre 2023, approvata con tredici voti a favore e due astensioni (Cina e Russia), con cui il Consiglio di sicurezza ha autorizzato il dispiegamento della Multinational Security Support Mission ad Haiti, per un periodo di dodici mesi (chiedendo al Segretario generale di effettuarne una valutazione dopo nove mesi). La risoluzione segue

l'invito, formulato il 6 ottobre 2022 dal Governo di Haiti, per l'invio di una forza internazionale specializzata e la fornitura di assistenza tecnica alla polizia haitiana nel contrastare la violenza dei gruppi criminali.

Nel preambolo di questa risoluzione l'organo condanna «in the strongest terms the increasing violence, criminal activities, and human rights abuses and violations which undermine the peace, stability, and security of Haiti», dovute all'azione di gruppi criminali, che colpisce in particolare donne e bambini e aumenta ulteriormente il livello di povertà e insicurezza della popolazione haitiana, oltre a contribuire all'instabilità politica, istituzionale e socio-economica che da anni caratterizza questo Stato. Il Consiglio riconosce che la situazione ad Haiti «continues to constitute a threat to international peace and security and to stability in the region» e, in virtù del capitolo VII della Carta, autorizza gli Stati membri a dispiegare, sotto una guida unificata (il ruolo è svolto del Kenya, mentre tra gli Stati che hanno manifestato l'intenzione di contribuire rilevano alcuni membri della CARICOM) la Multinational Security Support (MSS) Mission ad Haiti, con il mandato «to support the efforts of the Haitian National Police to re-establish security in Haiti and build security conditions conducive to holding free and fair elections», specialmente attraverso il supporto alle forze di polizia haitiane<sup>10</sup>.

Si tratta di una autorizzazione all'uso della forza (come chiaramente afferma il par. 5 di questa risoluzione)<sup>11</sup>, non di una operazione di pace dell'Organizzazione<sup>12</sup>. Ciò è confermato, tra l'altro, dalla circostanza che la MSS sarà finanziata da contributi volontari di Stati e organizzazioni regionali e non dal bilancio dell'ONU. Essa dovrà sottoporre rapporti periodici al Consiglio di sicurezza, attraverso il Segretario generale. Il Rappresentante della Cina ha motivato l'astensione manifestando alcuni dubbi sull'autorizzazione all'uso della forza<sup>13</sup> e sulla legittimità ed effettività del Governo di Haiti, mentre quello della Russia ha criticato la genericità degli impegni contenuti nella risoluzione, dichiarando: «Russia cannot agree to what is essentially a blind invocation of Chapter VII of the Charter of the United Nations»<sup>14</sup>.

Sotto due profili la risoluzione 2699 mostra la consapevolezza del Consiglio di sicurezza di alcuni comportamenti criminali tenuti in passato da personale internazionale impegnato sul territorio di Haiti (e non solo), nel contesto di operazioni di pace da esso istituite. Il riferimento è in primo luogo agli abusi sessuali commessi da alcuni *peacekeepers* nei confronti della popolazione civile<sup>15</sup>. La risoluzione include diversi riferimenti al rispetto dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario da parte del personale dispiegato dagli Stati che partecipano alla MSS, sia sotto il profilo della formazione, sia di eventuali misure a carico chi commetta eventuali abusi. In secondo luogo, memore dell'epidemia di colera causata dal contingente

<sup>10</sup> Risoluzione 2699, par. 1.

<sup>11</sup> Il Consiglio autorizza gli Stati membri partecipanti alla MSS «to take all necessary measures to fulfil its mandate».

<sup>12</sup> V. l'approfondimento di E. BRANCA, *La Multinational Security Support ad Haiti: «new way» delle missioni autorizzate dalle Nazioni Unite?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2024, 761 ss.

<sup>13</sup> UN Doc. S/PV.9430, 3, ove si legge, tra l'altro: «There have been some precedents for abuse of that authorization in previous practice».

<sup>14</sup> Ivi, 3.

<sup>15</sup> Su cui v. E. NALIN, *I rapporti tra ONU e Stati fornitori dei contingenti nella prevenzione e repressione degli abusi sessuali commessi dai peace-keepers*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008, 547 ss.

nepalese della MINUSTAH ad Haiti<sup>16</sup>, il Consiglio inserisce nella risoluzione 2966 un espresso richiamo nei confronti degli Stati partecipanti affinché adottino «appropriate wastewater management and other environmental controls to guard against the introduction and spread of water-borne diseases».

IVAN INGRAVALLO

---

<sup>16</sup> In tema v. G. CELLAMARE, *Danni alla salute da operazioni di peacekeeping delle Nazioni Unite: profili di responsabilità e di immunità dell'organizzazione*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari*, Napoli, 2017, 421 ss.



# ISTITUTI SPECIALIZZATI DELLE NAZIONI UNITE E ALTRE ORGANIZZAZIONI E ISTITUZIONI INTERNAZIONALI

## ORGANIZZAZIONI REGIONALI IN ASIA-PACIFICO

*L'attività nel periodo dicembre 2021 – ottobre 2024*

1. *Premessa.* – Superate le difficoltà legate alla pandemia di Covid-19 le attività istituzionali delle organizzazioni regionali dell'Asia-Pacifico – peraltro, salvo qualche eccezione (es. ASEAN), tradizionalmente non molto intense – sono riprese regolarmente. La rassegna conferma come tale cooperazione sia particolarmente attenta alle garanzie per la sovranità nazionale, sì che diverse delle forme associative, di cui si dirà, assumono la veste di organizzazione a carattere debole (*soft organization*: ACD, TRILATERALE, APEC, IORA). Inoltre, anche quando la cooperazione istituzionalizzata assume veste pattizia (ASEAN, ECO, SAARC, BIMSTEC, PC e PIF), essa si esprime nella forma di organizzazione di cooperazione, particolarmente rispettosa della sovranità degli Stati membri. In tale prospettiva, estremamente rari (se non, sovente, inesistenti) sono gli atti obbligatori imputabili all'organizzazione, approvati nelle singole istanze del regionalismo asiatico e del Pacifico. Come si vedrà, infatti, le organizzazioni sono solite operare attraverso atti dotati di ridotta densità normativa, ovverosia di carattere raccomandatorio. Si tratta di espressioni di una (apparentemente) flebile volontà di cooperazione, peraltro realizzata attraverso lo spontaneo adempimento da parte degli Stati al contenuto di quanto concordato, ovvero attraverso l'accettazione di specifici obblighi di carattere convenzionale (come tali, imputabili agli Stati e non all'organizzazione).

2. *Dialogo per la Cooperazione Asiatica (ACD).* – L'ACD quale forma associativa di carattere flessibile (*soft organization*, ovvero organizzazione di concertazione) è giunta nel 2022 al suo ventesimo anniversario con la partecipazione di 35 Stati. Tuttavia, non sembra che tale evento ne abbia rafforzato la vitalità, tant'è che il Terzo Summit a livello apicale, previsto in Qatar per il 2020, dopo un rinvio dovuto a motivazioni sanitarie è stato tenuto il 2-3 ottobre 2024, ma ancora non è stato reso noto il testo della dichiarazione conclusiva<sup>1</sup>, a dimostrazione del limitato interesse degli Stati e della ridotta efficienza del Segretariato<sup>2</sup>.

Per quanto riguarda le riunioni a livello ministeriale sono stati tenuti, a New York nel 2023, il 18° *Ministerial Meeting*, ove è stata approvata la *Bahrain Declaration*<sup>3</sup>, e nel 2024 a Teheran il 19° *Meeting*, ove la *Tehran Declaration*<sup>4</sup>. La

---

<sup>1</sup> Incredibilmente, a settembre 2024 (quindi, ad un mese dallo svolgimento del Terzo Summit), il sito ufficiale dell'ACD ne ignora la tenuta e fa ancora riferimento al Secondo Summit tenuto nel 2012 a Bangkok. Notizie giornalistiche riferiscono che il tema del Summit fosse *Sports Diplomacy*.

<sup>2</sup> Si può ipotizzare che nel Terzo Summit non si sia raggiunto il consenso sul contenuto del comunicato finale, onde la sua assenza come atto conclusivo dei lavori.

<sup>3</sup> Cfr. *Bahrain Declaration, 18<sup>th</sup> ACD Ministerial Meeting*, New York, 20.9.2023, "*Post-Pandemic Sustainable Recovery*".

<sup>4</sup> Cfr. *Tehran Declaration, 19<sup>th</sup> ACD Ministerial Meeting*, Tehran, 25.6.2024.

*Bahrain Declaration* è ancora prevalentemente dedicata alle conseguenze della crisi pandemica e solo nella sua parte finale si ribadisce la comune volontà di perseguire gli obiettivi comuni già indicati nell'*ACD Vision for Asia Cooperation 2030*. Si indicano altresì le tematiche di future attività comuni, quali sviluppo sostenibile, scienza e tecnologia, turismo, accademia, etc.<sup>5</sup>. Dal punto di vista istituzionale si ricorda l'attività dei *Working Groups* e quella del *ACD Business Forum* e delle Camere di commercio nazionali<sup>6</sup>.

Più densa è la recente *Tehran Declaration* ove, in primo luogo, si confermano i riferimenti storici della cooperazione pan-asiatica, con particolare riguardo al *consensus* come strumento per il perseguimento degli obiettivi condivisi. Dal punto di vista istituzionale, si procede sulla via di un graduale rafforzamento con la creazione di sei *Working Groups*<sup>7</sup>, la tenuta di una Conferenza delle Camere di commercio degli Stati membri<sup>8</sup> e, soprattutto, l'adozione delle *Guiding Principles for the Functioning of the ACS Secretariat* (di cui si ipotizza un rafforzamento) e delle *Rules of Procedure of the ACD*<sup>9</sup>. Purtroppo, entrambi i documenti non sono noti e solo alcune informazioni sono indirettamente reperibili presso i Ministeri degli affari esteri di Stati membri. Sempre in ambito istituzionale si ipotizza il rafforzamento della «regional connectivity with due respect to the sovereignty, territorial integrity and sustainable development»<sup>10</sup>, nonché la cooperazione (*interactions and exchanges*) fra l'ACD e altre «leading regional and multilateral organizations»<sup>11</sup>.

Sempre nel *Ministerial Meeting* del 2024 si ipotizzano un rafforzamento e un ampliamento delle competenze dell'ACD con riferimento a commercio e investimenti, cambiamento climatico, sicurezza alimentare, sicurezza energetica, vulnerabilità delle regioni montane, sanità, attività antiterroristiche, tecnologia digitale, turismo e cultura (ed altri minori)<sup>12</sup>. Tuttavia, corre qui l'obbligo di rilevare come si tratti di mere indicazioni di future attività da svolgere da parte degli Stati, sia in ambito regionale che globale, sì che, dal punto di vista del valore giuridico, sono atti meramente raccomandatori e, ci sia consentito, di un contenuto sostanziale assai vago.

Le attività realizzate dall'ACD nel periodo considerato si concludono con il Terzo *Summit* del 3-4.10.2024 ma, come si è anticipato, non ne risulta noto il comunicato finale, a conferma della fase ancora embrionale della cooperazione pan-asiatica.

3. *Associazione delle Nazioni del Sud-Est Asiatico (ASEAN)*. – Il dinamismo istituzionale e materiale si conferma una costante dell'ASEAN che, nel 2022, ha

<sup>5</sup> Cfr. *Bahrain Declaration*, cit., paragrafi 13-17.

<sup>6</sup> Cfr. *Bahrain Declaration*, cit., par. 15 e par. 18. Nelle premesse può cogliersi anche un riferimento ad un *Meeting of the Secretaries General of Regional and Sub-regional Organizations and Forums in Asia*.

<sup>7</sup> Cfr. *Tehran Declaration*, cit., par. 1.

<sup>8</sup> Ivi, par. 6.

<sup>9</sup> Ivi, par. 14.

<sup>10</sup> Ivi, par. 3 e par. 23.

<sup>11</sup> Ivi, par. 24.

<sup>12</sup> Ivi, par. 4, par. 7, par. 8, par. 9, par. 11, par. 14, par. 16 e par. 17.

celebrato il cinquantacinquesimo anniversario dalla sua istituzione<sup>13</sup>. Se ne ha prova nei relativamente ampi *Chairman's Statements* approvati a conclusione dei quattro Summit dei Capi di Stati svoltisi nel triennio in esame<sup>14</sup>, in cui si dà conto – in maniera dettagliata – delle attività poste in essere dagli organi intergovernativi dell'Organizzazione nei diversi ambiti di cooperazione e degli atti (di differente valore giuridico) adottati, nonché – seppur in maniera più sintetica – del rapporto dialettico, espresso nei termini di *exchange of views*, fra tali organi (principalmente il *Summit*) e quelli rappresentativi di interessi non-governativi (*ASEAN Inter-Parliamentary Assembly* e *ASEAN Business Advisory Council*)<sup>15</sup>.

Dalla lettura dei citati *Chairman's Statements* e degli altri atti, prevalentemente di *soft law*<sup>16</sup>, adottati dai *Leaders* durante i *Summit* emerge con chiarezza la volontà dei membri di rafforzare la cooperazione in tutti gli ambiti di competenza dell'Organizzazione e di preservarne la centralità regionale. Ed è proprio in questa direzione che si colloca l'*ASEAN Concord IV*, documento adottato nel settembre 2023 ed in cui è contenuto il programma d'azione dell'ASEAN che include, fra l'altro, la preservazione della regione come *Nuclear Weapon-Free Zone (NWFZ)*, la promozione e la protezione dei diritti umani, nonché una migliore definizione dell'*iter* decisionale in seno al *Summit* e un rafforzamento della struttura istituzionale dell'ASEAN, in modo da consentirle di rispondere, con tempestività e in conformità ai principi sanciti dall'*ASEAN Charter*, alle crisi e alle situazioni di emergenza<sup>17</sup>. A tal proposito, rileva l'operato della *High-Level Task Force on ASEAN Community's Post-2025 Vision (HLTF-ACV)*, che ha prodotto *Recommendations on Strengthening ASEAN's Capacity and Institutional Effectiveness* e proposto *Core Elements of the ASEAN Community's Post-2025*<sup>18</sup>, adottate dal *Summit* e la cui implementazione è monitorata dall'*ASEAN Coordinating Council (ACC)*<sup>19</sup>. L'intento è di bilanciare pragmatismo e ambizione,

<sup>13</sup> Cfr. *ASEAN Leaders' Statement on the 55<sup>th</sup> Anniversary of ASEAN*, Phnom Penh, 11.11.2022, ove i Capi di Stato ribadiscono l'impegno a far progredire la cooperazione interstatale in seno all'ASEAN, sottolineando l'importanza della sua centralità come forza trainante del dialogo e della collaborazione con i *partners* esterni.

<sup>14</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 40<sup>th</sup> and 41<sup>st</sup> ASEAN Summits*, Phnom Penh, 11.11.2022; *Chairman's Statement of the 42<sup>nd</sup> ASEAN Summit*, Labuan Bajo, 10-11.5.2023; *Chairman's Statement of the 43<sup>rd</sup> ASEAN Summit*, Jakarta, 4-7.9.2023.

<sup>15</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 40<sup>th</sup> and 41<sup>st</sup> ASEAN Summits*, cit., par. 12; *Chairman's Statement of the 42<sup>nd</sup> ASEAN Summit*, cit., par. 77.

<sup>16</sup> Nel periodo in esame sono stati conclusi solo 7 atti di diritto derivato improprio disciplinanti ambiti eterogenei, ma comunque funzionali alla realizzazione degli obiettivi statutari: *Protocol to Amend the ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Tourism Professionals*, Vientiane, 24.6.2022; *ASEAN Agreement on Aeronautical and Maritime Search and Rescue Cooperation*, Jakarta, 20.1.2023; *ASEAN Food Safety Regulatory Framework Agreement*, Nonthabury, 12.1.2024; *Protocol to amend the ASEAN Agreement on The Movement of Natural Persons (Manila)*, 7.3.2024), *ASEAN Services Facilitation Framework*, Phnom Penh, 9.3.2024; *ASEAN Sectoral Mutual Recognition Arrangement for Building and Construction Materials*, Phnom Penh, 9.3.2024; *Instrument of Extension of the Memorandum of Understanding on the ASEAN Power Grid*, Bangkok, 18.3.2024.

<sup>17</sup> Cfr. *Jakarta Declaration on ASEAN Matters: Epicentrum of Growth (ASEAN Concord IV)*, Jakarta, 5.9.2023.

<sup>18</sup> Vale la pena precisare che il testo dei documenti in questione non è presente sul sito web dell'Organizzazione, né risulta reperibile in altro modo, sicché non è dato sapere quale sia il contenuto di tali *Recommendations* e dei *Core Elements*. Tuttavia, secondo fonti giornalistiche, si sarebbe suggerito, fra l'altro, un rafforzamento del ruolo del Segretariato.

<sup>19</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 40<sup>th</sup> and 41<sup>st</sup> ASEAN Summits*, cit., par. 7; *Chairman's Statement of the 42<sup>nd</sup> ASEAN Summit*, cit., par. 12 s.; *ASEAN Leaders' Statement on Strengthening ASEAN's*

in modo che l'ASEAN si mostri in grado di realizzare i propri obiettivi rimanendo, al contempo, fedele alla propria identità<sup>20</sup>. In questa prospettiva si inserisce il processo di revisione del mandato del Segretario generale in qualità di Coordinatore dell'Assistenza Umanitaria dell'ASEAN (SG-AHAC)<sup>21</sup>.

Quanto alla *membership*, se – da un lato – i *Leaders* hanno convenuto una *non-political representation* di Myanmar in seno al *Summit* e alle riunioni dell'*ASEAN Foreign Ministers' Meeting* fintanto che persisterà la situazione di crisi politica e di violenza interna al Paese<sup>22</sup>, dall'altro si sono espressi, in linea di principio, favorevolmente al conferimento dello *status* di membro a Timor Leste, il cui primo Ministro ha partecipato, per la prima volta, al 42° Summit in qualità di osservatore, nelle more della formale conclusione dell'*iter* di ammissione all'Organizzazione<sup>23</sup>.

Le attività degli organi intergovernativi si sono sviluppate lungo i tre pilastri su cui si regge l'*ASEAN Community*: cooperazione economica, cooperazione politica e di sviluppo, cooperazione socioculturale; all'interno di queste macroaree molteplici ed eterogenee sono state le questioni oggetto di discussione e rispetto alle quali le posizioni dei *Leaders* sono state espresse in singoli atti di *soft law* (dalla sicurezza sanitaria<sup>24</sup> a quella sicurezza tecnologica<sup>25</sup>, dalla protezione dei migranti<sup>26</sup> alla sicurezza alimentare<sup>27</sup>).

Per quanto riguarda gli aspetti più propriamente economico-commerciali, i *Leaders* hanno reiterato l'impegno a creare un'economia integrata, competitiva, connessa, resiliente, sostenibile e inclusiva, attenta alla riduzione del divario di sviluppo tra gli Stati membri<sup>28</sup> e, a tal fine, hanno sostenuto l'importanza di potenziare il commercio e gli investimenti intra-ASEAN e di intensificare l'implementazione dell'*ASEAN Economic Community (AEC) Blueprint 2025*. In

*Capacity and Institutional Effectiveness e ASEAN Leaders' Statement on the Development of the ASEAN Community's Post-2025 Vision*, Labuan Bajo, 10.5.2023.

<sup>20</sup> Tale obiettivo costituisce il *fil rouge* dei piani strategici di sviluppo per dare attuazione all'*ASEAN Community Vision 2045*. Sul punto, cfr. *ASEAN Leaders' Declaration on the Development of Strategic Plans to Implement the ASEAN Community Vision 2045*, Vientiane, 10.10.2024.

<sup>21</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 42<sup>nd</sup> ASEAN Summit*, cit., par. 110.

<sup>22</sup> I *Leaders* hanno più volte reiterato la validità della posizione espressa nel c.d. *Five-Point Consensus*, approvato nel 2021, e che prevede: l'immediata cessazione della violenza nel Paese; il dialogo tra tutte le parti; la nomina di un inviato speciale; l'assistenza umanitaria da parte dell'ASEAN; la visita dell'inviato speciale in Myanmar per incontrare tutte le parti. Hanno inoltre ribadito il pieno sostegno alle iniziative tese a creare un ambiente favorevole ad un dialogo nazionale inclusivo finalizzato ad una soluzione pacifica e duratura, che sia del Myanmar e guidata dal Myanmar. Cfr. *ASEAN Leaders' Review and Decision on the Implementation of the Five-Point Consensus*, Phnom Penh, 11.11.2022; *Chairman's Statement of the 42<sup>nd</sup> ASEAN Summit*, cit., par. 125; *ASEAN Leaders' Review and Decision on the Implementation of the Five-Point Consensus*, Jakarta, 5.9.2023; *ASEAN Leaders' Review and Decision on the Implementation of the Five-Point Consensus*, Vientiane, 9.10.2024.

<sup>23</sup> Cfr. *ASEAN Leaders' Statement on the Application of Timor-Leste for ASEAN Membership*, Phnom Penh, 11.11.2022; *Roadmap for Timor-Leste's Full Membership in ASEAN*, Labuan Bajo, 10.5.2023.

<sup>24</sup> Cfr. *ASEAN Leaders' Declaration on One Health Initiative*, Labuan Bajo, 10.5.2023; *ASEAN Leaders' Declaration on Strengthening Regional Biosafety, and Biosecurity*, Vientiane, 9.10.2024.

<sup>25</sup> Cfr. *ASEAN Leaders' Declaration on Combating Trafficking in Persons Caused by the Abuse of Technology*, Labuan Bajo, 10.5.2023.

<sup>26</sup> Cfr. *ASEAN Leaders' Declaration on the Protection of Migrant Workers and Family Members in Crisis Situations e ASEAN Declaration on the Placement and Protection of Migrant Fishers*, Labuan Bajo, 10.5.2023.

<sup>27</sup> Cfr. *ASEAN Leaders' Declaration on Strengthening Food Security and Nutrition in Response to Crises*, Jakarta, 5.9.2023; *ASEAN Food Safety Regulatory Framework Agreement*, Nonthaburi, 12.1.2024

<sup>28</sup> In questo senso, cfr. *Chairman's Statement of the 42<sup>nd</sup> ASEAN Summit*, cit., par. 54.

questa prospettiva si colloca la decisione unanime degli Stati membri di estendere fino a novembre 2024 la durata del *Memorandum* sull'attuazione delle misure non tariffarie sui beni essenziali, adottato nell'ambito del Piano d'azione di Hanoi sul rafforzamento della cooperazione economica e della connettività della catena di approvvigionamento dell'ASEAN in risposta alla pandemia di Covid-19<sup>29</sup>. Inoltre, indubbia rilevanza acquisiscono i negoziati per la conclusione dell'*ASEAN Framework Agreement on Competition*<sup>30</sup> e la procedura di emendamento dell'*ASEAN Trade in Goods Agreement (ATIGA)* finalizzato ad ampliarne il regime giuridico. Nelle intenzioni degli Stati membri, infatti, l'*Agreement* dovrebbe disciplinare non solo aspetti "tradizionali" del commercio di beni, ma anche questioni emergenti, come il commercio senza carta, l'economia circolare e lo sviluppo sostenibile. Questo approccio è in linea con l'attenzione da sempre mostrata da parte dell'ASEAN (e confermata anche nel periodo in esame) per i temi della protezione dell'ambiente, anche marino, e della lotta ai cambiamenti climatici<sup>31</sup>.

Funzionale all'approfondimento della cooperazione in ambito economico è, poi, l'impegno alla promozione della digitalizzazione, testimoniato – fra l'altro – dall'avvio dei negoziati per la conclusione dell'*ASEAN Digital Economy Framework Agreement*<sup>32</sup>. In questa stessa direzione si muove l'*ASEAN Single Window*, iniziativa che consente lo scambio elettronico degli *ASEAN Customs Declaration Documents*, attualmente operativa per 8 dei 10 Stati membri<sup>33</sup>. Si segnala, infine, l'adozione dell'*ASEAN Pharmaceutical Regulatory Policy*, iniziativa di collaborazione tra il settore sanitario e il pilastro economico che intende fornire un quadro politico agli Stati membri per lo sviluppo di strategie armonizzate che garantiscano un miglioramento dei sistemi regolatori nazionali e del mercato<sup>34</sup>.

Con riguardo alla cooperazione politica e di sviluppo, i *Leaders* hanno ribadito l'impegno alla lotta al traffico di droga e all'estremismo violento, ponendo l'accento sulla necessità che i singoli Stati membri diano piena ed effettiva implementazione agli strumenti di *soft law* a tal uopo adottati<sup>35</sup>.

La cooperazione socioculturale è invece proseguita con la consueta approvazione di una serie di atti di natura politico-diplomatica su tematiche specifiche (es.

---

<sup>29</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 40<sup>th</sup> and 41<sup>st</sup> ASEAN Summits*, cit., par. 48.

<sup>30</sup> Ivi, par. 55.

<sup>31</sup> Cfr. *ASEAN Leaders' Declaration on Developing Regional Electric Vehicle Ecosystem*, Labuan Bajo, 10.5.2023; *ASEAN Blue Economy Framework*, Jakarta, 5.9.2023; *ASEAN Joint Statement on Climate Change to the 28<sup>th</sup> Session of The Conference of The Parties to The United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC COP-28)*, Jakarta, 5.9.2023.

<sup>32</sup> Cfr. *Leaders' Statement on The Development of The ASEAN Digital Economy Framework Agreement (DEFA)*, Jakarta, 5.9.2023. In tema di connettività, cfr. altresì *ASEAN Leaders' Declaration on enhancing supply chain connectivity*, Vientiane, 10.10.2024.

<sup>33</sup> Funzionale alla digitalizzazione dell'economia e all'intensificazione degli scambi regionali è poi la firma, da parte di Indonesia, Malesia, Singapore, Thailandia e Filippine, di un *Memorandum of Understanding on Cooperation on Regional Payment Connectivity* (10.11.2022).

<sup>34</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 40<sup>th</sup> and 41<sup>st</sup> ASEAN Summits*, cit., par. 51.

<sup>35</sup> Ivi, par. 34; *ASEAN Leaders' Declaration on Enhanced Cooperation Against Illicit Drug Trafficking and Precursor Chemicals*, Vientiane, 10.10.2024.

istruzione e cura del fanciullo<sup>36</sup>, lotta alle disuguaglianze e promozione dell'inclusione<sup>37</sup>, sport<sup>38</sup>, promozione della tutela dei diritti umani<sup>39</sup>).

Oltre che sul piano interno, la vivacità dell'ASEAN si è manifestata, nel periodo in esame, anche nelle relazioni esterne che, invero, sembrano muoversi nella direzione di una seppur blanda istituzionalizzazione. Sono state infatti approvate delle regole concernenti la conclusione di accordi non vincolanti di cui l'ASEAN è parte<sup>40</sup>; regole che – in assoluta coerenza con il modello tecnico-giuridico di cooperazione finora sviluppato dall'Organizzazione – attribuiscono il potere di negoziazione e di adozione del testo dell'atto all'apparato intergovernativo (*ASEAN Sectoral Ministerial Body* a livello di *senior officials* e *Committee of Permanent Representatives*), riservando al Segretario generale il solo potere di firma.

Come accennato, l'Organizzazione ambisce a consolidare una «ASEAN-centred regional architecture that is open, transparent, rules-based and inclusive»<sup>41</sup> e, a tal fine, si è innanzitutto impegnata nel rilancio dell'*ASEAN Outlook on the Indo-Pacific (AOIP)*<sup>42</sup>, cornice all'interno della quale intende promuovere una cooperazione tangibile con i propri *partners* in quattro aree chiave (cooperazione marittima, economica, connettività e sviluppo sostenibile) attraverso il ricorso ai già noti meccanismi dell'*ASEAN Plus-One*, *ASEAN Plus Three (APT)*, *East Asia Summit (EAS)*, *ASEAN Regional Forum (ARF)* e *ASEAN Defence Ministers' Meeting Plus (ADMM-Plus)*<sup>43</sup>.

In tale contesto, un risultato degno di nota è stata l'inaugurazione, nel settembre 2023, dell'*ASEAN Indo-Pacific Forum* incentrato su infrastrutture verdi e catene di approvvigionamento resilienti, finanziamenti sostenibili e innovativi, trasformazione digitale ed economia creativa.

<sup>36</sup> Cfr. *ASEAN Leaders' Declaration on Early Childhood Care and Education in Southeast Asia*, Jakarta, 5.9.2023.

<sup>37</sup> Cfr. *ASEAN Declaration on Disability-Inclusive Development and Partnership for a Resilient ASEAN Community*, Jakarta, 5.9.2023; *ASEAN Declaration on Gender Equality and Family Development*, Jakarta, 5.9.2023.

<sup>38</sup> Cfr. *ASEAN Declaration on Leveraging the Role of Sports in ASEAN Community-Building and Achieving the SDGs*; *ASEAN Declaration on Fostering ASEAN Identity through the Safeguarding of Traditional Sports and Games (TSG) in the Modern World*; *Phnom Penh Declaration on Transforming ASEAN Tourism*, *ASEAN Leaders' Statement on the Year of ASEAN Youth to Strengthen the Role of Youth in ASEAN Community-Building*; *Siem Reap Declaration on Promoting a Creative and Adaptive ASEAN Community to Support the Cultural and Creative Economy* e *Declaration on Building a More Sustainable, Inclusive and Resilient Future Unlocking Women's Entrepreneurship in ASEAN* adottate dai Leaders in occasione dei 40° e 41° Summit del 2022.

<sup>39</sup> Al fine di promuovere la tutela dei diritti umani, i Leaders hanno convenuto la convocazione, a cadenza regolare ad opera dello Stato membro che detiene la Presidenza, di un *ASEAN Human Rights Dialogue* quale foro di dialogo e confronto su tematiche attinenti ai diritti umani. Si tratta di una iniziativa pienamente coerente con l'approccio noto come *Asian Way*. Cfr. *ASEAN Leaders' Declaration on the ASEAN Human Rights Dialogue*, Jakarta, 5.9.2023.

<sup>40</sup> Cfr. *Rules of Procedure for Conclusion of Non-Legally Binding Agreements by ASEAN (RPCA)*, adottate dal 34<sup>th</sup> ACC Meeting del 4.11.2023.

<sup>41</sup> Cfr. *ASEAN Leaders' Declaration on the ASEAN Outlook on the Indo-Pacific for the Future-Ready ASEAN and ASEAN-Centred Regional Architecture*, Vientiane, 9.10.2024, par. 3.

<sup>42</sup> Com'è noto, si tratta di una iniziativa varata nel 2019 come risposta strategica all'*escalation* delle tensioni geopolitiche e alla crescente influenza delle grandi potenze nella regione del Sud-est asiatico che, però, fino a novembre del 2022 ha stentato a decollare.

<sup>43</sup> Cfr. *Declaration on Mainstreaming Four Priority Areas of The ASEAN Outlook on The Indo-Pacific within ASEAN-Led Mechanisms* e *List of Criteria on Mainstreaming the AOIP*, Phnom Penh, 11.11.2022; *ASEAN Leaders' Declaration on the ASEAN Outlook on the Indo-Pacific for the Future-Ready ASEAN*, cit.

Nel periodo in esame, poi, l'ASEAN ha continuato ad intrattenere rapporti politico-diplomatici con Stati terzi, in particolare con Stati Uniti<sup>44</sup>, Canada<sup>45</sup>, Cina<sup>46</sup>, Repubblica di Corea<sup>47</sup>, India<sup>48</sup>, Giappone<sup>49</sup>, Australia<sup>50</sup>, e con altre organizzazioni internazionali, sia universali (ONU<sup>51</sup>), sia regionali (UE, GCC<sup>52</sup>, Cooperazione Trilaterale<sup>53</sup>, IORA<sup>54</sup>, ECO<sup>55</sup>), tradizionalmente espressi in *joint statements*, a carattere generale o concernenti la cooperazione in ambiti specifici, adottati a conclusione di Summit di livello apicale.

Non manca, tuttavia, la volontà, da parte degli Stati membri dell'ASEAN, di consolidare la cooperazione con alcuni di tali soggetti. Si leggano in questa prospettiva l'avvio dei negoziati con il Canada per la conclusione di un accordo di libero scambio, l'avvio del processo di revisione dell'*ASEAN-India Trade in Goods Agreement*<sup>56</sup>, nonché la conclusione del Secondo Protocollo che emenda l'*Agreement Establishing the ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area*<sup>57</sup> e la

<sup>44</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 10<sup>th</sup> ASEAN-United States Summit*, Phnom Penh, 11.11.2022; *Chairman's Statement of the 11<sup>th</sup> ASEAN-US Summit*, Jakarta, 6.9.2023.

<sup>45</sup> Cfr. *Joint Leaders' Statement on ASEAN-Canada Strategic Partnership e ASEAN-Canada Joint Leaders' Statement on Strengthening Food Security and Nutrition in Response to Crises*, Jakarta, 6.9.2023; *Chairman's Statement of ASEAN-Canada Special Summit on Enhancing ASEAN Connectivity and Resilience*, Vientiane, 10.10.2024.

<sup>46</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 25<sup>th</sup> ASEAN-China Summit*, Phnom Penh, 11.11.2022; *Chairman's Statement of the 26<sup>th</sup> ASEAN-China Summit e ASEAN-China Joint Statement on Mutually Beneficial Cooperation on the ASEAN Outlook on the Indo-Pacific*, Jakarta, 6.9.2023; *Chairman's Statement of the 27<sup>th</sup> ASEAN-China Summit*, Vientiane, 12.10.2024.

<sup>47</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 23<sup>rd</sup> ASEAN-Republic of Korea Summit*, Phnom Penh, 11.11.2022; *Chairman's Statement of the 24<sup>th</sup> ASEAN-Republic of Korea Summit e Joint Statement of the 24<sup>th</sup> ASEAN-Republic of Korea Summit on Cooperation on the ASEAN Outlook on the Indo-Pacific (AOIP)*, Jakarta, 6.9.2023; *Chairman's Statement of the 25<sup>th</sup> ASEAN-Republic of Korea (ROK) Summit to Commemorate the 35<sup>th</sup> Anniversary of Dialogue Relations*, Vientiane, 12.10.2024.

<sup>48</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 19<sup>th</sup> ASEAN-India Summit to Commemorate the 30th Anniversary of ASEAN-India Dialogue Relations*, Phnom Penh, 12.11.2022; *Chairman's Statement of the 20<sup>th</sup> ASEAN-India Summit, ASEAN-India Joint Leaders' Statement on Strengthening Food Security and Nutrition in Response to Crises e ASEAN-India Joint Statement on Maritime Cooperation*, Jakarta, 7.9.2023; *Chairman's Statement of the 21st ASEAN-India Summit*, Vientiane, 13.10.2024.

<sup>49</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 25<sup>th</sup> ASEAN-Japan Summit*, Phnom Penh, 12.11.2022; *Chairman's Statement of the 26<sup>th</sup> ASEAN-Japan Summit e Joint Statement on The Establishment of the ASEAN-Japan Comprehensive Strategic Partnership*, Jakarta, 6.9.2023; *ASEAN-Japan Commemorative Summit for the 50<sup>th</sup> Year of ASEAN-Japan Friendship and Cooperation*, Tokyo, 16-18.12.2023.

<sup>50</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 2<sup>nd</sup> Annual ASEAN-Australia Summit*, Phnom Penh, 12.11.2022; *Chairman's Statement of the 3<sup>rd</sup> ASEAN-Australia Summit e ASEAN-Australia Joint Leaders' Statement on Strengthening Food Security and Nutrition in Response to Crises*, Jakarta, 7.9.2023; *Chairman's Statement of the 4<sup>th</sup> Annual ASEAN-Australia Summit*, Vientiane, 13.10.2024.

<sup>51</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 12<sup>th</sup> ASEAN-United Nations Summit*, Phnom Penh, 11.11.2022; *Chairman's Statement of the 12<sup>th</sup> ASEAN-United Nations Summit*, Jakarta, 7.9.2023; *Chairman's Statement of The 14<sup>th</sup> ASEAN-United Nations Summit*, 12.10.2024.

<sup>52</sup> Cfr. *Joint Statement of the Summit of the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) and the Gulf Cooperation Council (GCC)*, Riyadh, 22.10.2023.

<sup>53</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 25<sup>th</sup> ASEAN Plus Three Summit*, Phnom Penh, 12.11.2022; *Chairman's Statement of the 26<sup>th</sup> ASEAN Plus Three Summit*, Jakarta, 26.9.2023; *Chairman's Statement of the 27<sup>th</sup> ASEAN Plus Three Summit*, Vientiane, 10.10.2024.

<sup>54</sup> Cfr. *infra*, par. 8.

<sup>55</sup> Cfr. *infra*, nota 80.

<sup>56</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 40<sup>th</sup> and 41<sup>st</sup> ASEAN Summits*, cit., par. 65.

<sup>57</sup> Cfr. *Second Protocol to Amend the Agreement Establishing the ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area*, Semarang, 22.8.2023, che rappresenta il frutto di tre anni di negoziati tesi ad aggiornare la disciplina originariamente dettata nell'AANZFTA.

firma di un accordo in materia di trasporto aereo fra l'UE e i suoi Stati membri, da un lato, e gli Stati membri dell'ASEAN, dall'altro<sup>58</sup>.

Deve infine segnalarsi l'entrata in vigore, il 1° gennaio 2022, del *Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP) Agreement* che, nell'intenzione delle parti (Australia, Cina, Giappone, Nuova Zelanda, Corea del Sud e i 10 Stati membri dell'ASEAN), dovrebbe contribuire alla ripresa economica regionale post-pandemia, realizzando un commercio inclusivo e basato su regole precise e promuovendo gli investimenti. In questo senso si sono espressi i *Leaders* degli Stati membri dell'ASEAN che, durante il 42° *Summit*, hanno ribadito l'impegno alla piena ed efficace attuazione del RCEP, con particolare riguardo alla disciplina in materia di riduzione delle tariffe e facilitazione degli scambi<sup>59</sup>.

4. *Organizzazione per la Cooperazione Economica (ECO)*. – Nell'ECO, cui aderiscono dieci eterogenei Stati dell'Asia centro-occidentale, l'attività è continuata secondo i tradizionali meccanismi tipici dell'organizzazione di cooperazione e, in primo luogo, è stato tenuto a Tashkent nel novembre 2023 il sedicesimo *Summit* dell'Organizzazione<sup>60</sup> cui, tuttavia, non ha partecipato il rappresentante dell'Afghanistan (peraltro, mai particolarmente attivo)<sup>61</sup>.

Il documento conclusivo, adottato sotto la responsabilità del Presidente di turno, conferma l'approccio volontaristico e flessibile della cooperazione, tant'è che nell'intero comunicato non si ritrova alcun impegno concreto (neanche di carattere convenzionale) e viene genericamente «Reaffirmed our commitment to the fundamental principles of the Treaty of Izmir (...) e all'ECO Vision 2025»<sup>62</sup>. I *Leaders* confermano altresì gli assi portanti della cooperazione nella liberalizzazione commerciale (intesa in senso lato ma, di fatto, assai limitata)<sup>63</sup> e nell'attuazione dei progetti condivisi in materia di trasporti e comunicazioni al fine di collegare la «ECO region with (...) world markets»<sup>64</sup>, anche in ragione dell'adesione all'ECO di numerosi Stati centroasiatici privi di sbocco sul mare. Sono poi indicati gli altri settori della cooperazione (energia, ambiente, economia digitale, agricoltura,

<sup>58</sup> Cfr. *ASEAN-European Union (EU) Comprehensive Air Transport Agreement (AE CATA)*, Bali, 17.10.2022. L'*Agreement* in questione sostituirà gli accordi bilaterali in materia esistenti fra l'UE e singoli Stati membri dell'ASEAN.

<sup>59</sup> Cfr. *Chairman's Statement of the 42<sup>nd</sup> ASEAN Summit*, cit., par. 66. I *Leaders* hanno ipotizzato l'istituzione di una *RCEP Support Unit* all'interno del Segretariato dell'ASEAN, che potrebbe gradualmente trasformarsi in un Segretariato autonomo dell'*Agreement*.

<sup>60</sup> Cfr. *Tashkent Communiqué, Partnership for Economic Stability and Development. Final Conclusion by Chairman of the 16<sup>th</sup> ECO Summit*, Tashkent, 9.11.2023; cfr. altresì *Statement of the ECO Secretary H.E. Khusrav Noziri at the 16<sup>th</sup> ECO Summit*, Tashkent, 9.11.2023.

<sup>61</sup> Cfr. *Tashkent Communiqué*, cit., 4-5, ove si osserva che l'assenza dell'Afghanistan non significhi «to leave this country alone» ma cercare di coinvolgerlo nel processo di integrazione per aiutarlo nella soluzione dei suoi problemi socioeconomici. La medesima posizione è espressa dai Ministri degli esteri nei *Meetings* tenuti nel periodo in esame, di cui si dirà, e nello *Statement of the ECO Secretary*, cit., 4-5. L'Afghanistan non aveva preso parte neanche al precedente 15° *Summit*. Peraltro, le modalità di sostegno dell'ECO alla ricostruzione dell'Afghanistan erano già state definite nel 2004 in occasione del 14° Consiglio dei MAE.

<sup>62</sup> Cfr. *Tashkent Communiqué*, cit., 1 e 3.

<sup>63</sup> Cfr. *Statement of the ECO Secretary*, cit., 2 ove si rileva come i due accordi in materia di commercio e investimenti (ECOTA e APPI) *have not yet implemented*.

<sup>64</sup> Cfr. *Tashkent Communiqué*, cit., 2 ss.

turismo, investimenti, cooperazione industriale, etc.), ove tuttavia ci si limita a richiamare progetti in corso di definizione, ovvero future linee d'azione<sup>65</sup>.

Nel periodo considerato sono stati tenuti anche due incontri dei Ministeri degli affari esteri nel gennaio 2023 a Tashkent<sup>66</sup> e nell'ottobre 2023 a Shusha<sup>67</sup>. Nei due *Ministerial Meetings*, in sostanza preparatori del citato 16° *Summit*, trova conferma quanto appena detto circa le scelte di fondo già espresse nei *Summit* tenuti nel 2021 (*ECO Vision 2025* e *Ashgabat Consensus for Action*) e, ancora una volta, con non poca fatica si procede nel rafforzamento della cooperazione, peraltro potenzialmente assai ampia nelle sue diverse articolazioni. Come osservato, si pone particolare attenzione ai settori degli scambi commerciali e delle infrastrutture (soprattutto di trasporto e comunicazioni)<sup>68</sup>, sia in una prospettiva regionale che globale<sup>69</sup>.

Dalla lettura dei documenti ufficiali (soprattutto dai Comunicati ministeriali) trova conferma l'altra caratteristica dell'ECO relativa all'uso strumentale di *ECO Specialized Agencies, Regional Institutions, Affiliated Bodies and Observers* per l'esercizio delle «activities for materializing multifaceted cooperation»<sup>70</sup>. In proposito si ricorda che gli Stati membri dell'ECO sono assolutamente liberi di aderire a tali istituzioni subordinate e strumentali, tant'è che nei comunicati conclusivi sia dei *Summit* che del *Council of Ministers*, nonché nelle parole del Segretario generale, si sollecitano gli Stati a firmare o a ratificare i singoli trattati istitutivi<sup>71</sup>. Tale approccio a geometria variabile costituisce una caratteristica peculiare dell'ECO (così come di molte organizzazioni regionali attive nei PVS) e si estende anche ad aspetti istituzionali, tant'è che perfino il trattato istitutivo dell'Assemblea parlamentare dell'ECO (PAECO) vede, nella sua attività, la partecipazione limitata a soli sei Stati membri.

Va detto come, in ambito istituzionale, nel gennaio 2023 siano state approvate le *ECO Modalities and Guidelines* relative alla disciplina delle diverse articolazioni del complesso apparato interno dell'Organizzazione, nonché delle relazioni esterne della stessa con soggetti terzi (osservatori<sup>72</sup>, *Dialogue Partners*, organizzazioni

---

<sup>65</sup> Ivi, 2-3.

<sup>66</sup> Cfr. *26<sup>th</sup> Meeting of the ECO Council of Ministers (COM), Tashkent (Ministerial) Communiqué e 26<sup>th</sup> Meeting of the ECO Council of Ministers (COM), Report*, Tashkent, 24.1.2023.

<sup>67</sup> Cfr. *27<sup>th</sup> Meeting of the ECO Council of Ministers (COM), Shusha Declaration*, Shusha, 10.10.2023.

<sup>68</sup> A parte le iniziative comuni a tutti gli Stati, è prevista anche una cooperazione ristretta a due o più Stati: *27<sup>th</sup> Meeting of the ECO Council*, cit., 5-6, par. 11. Va ricordato come sette dei dieci Stati membri siano privi di sbocco sul mare, onde progetti in materia di trasporti che coinvolgono solo alcuni di loro.

<sup>69</sup> Cfr. *Shusha Declaration*, cit., 3-5, par. 1 ss.

<sup>70</sup> Ivi, 3.

<sup>71</sup> Cfr. *Statement of the ECO Secretary*, cit., 4 s., ove si rileva come anche la *ECO Trade and Development Bank*, istituita nel 2005 «has not yet to be enabled to support our regional development efforts». Analogamente nel *26<sup>th</sup> Meeting Report*, 8, sub *Agenda Item N°12 Treaty Events*, il Consiglio si congratula per la sottoscrizione di due trattati da parte di Pakistan e di Iran. Ancora nella *Shusha Declaration*, cit., 3, e *Tashkent (Ministerial) Communiqué*, cit., 5, par. 6, si invitano a firmare e/o a ratificare i diversi accordi, talora conclusi da tempo e raramente entrati in vigore, se non tra alcuni dei membri.

<sup>72</sup> Si sottolinea la partecipazione in qualità di osservatore del Presidente del *Turkish Cypriot State* (Cipro Nord) e del Segretario generale del *Cooperation Council of the Turkic Speaking States* (c.d. turcofonia).

universali e regionali, etc.)<sup>73</sup>. Ancora, in ambito istituzionale, di un certo interesse appare l'aumento dell'attività dell'Assemblea parlamentare dell'ECO; dopo la sottoscrizione dell'atto istitutivo e la sua prima *Conference* nel 2013, ne era stata tenuta solo una seconda nel 2021. Nel periodo in analisi è stata tenuta la terza *Conference* a Baku 16-18.5.2022<sup>74</sup>, mentre la quarta è prevista entro il 2024. Di un certo interesse appare altresì la singolare questione relativa al rilievo presentato dal Kazakistan di distinguere gli Stati «into 'founding' and 'non-founding'» di cui si è detto nella precedente rassegna, ma tale problematica è stata definitivamente risolta in occasione del 26° *Meeting Ministeriale*<sup>75</sup>.

Relativamente frequenti sono le riunioni dei Ministri competenti *ratione materiae*, di cui si dà brevemente conto nei *Summit*, nelle riunioni del *Council of Ministers*<sup>76</sup> e in brevi comunicati ufficiali. Come già osservato nella precedente rassegna, tale prassi risponde coerentemente alla distinzione fra la natura istruttoria dell'azione ministeriale e sub-ministeriale e il potere decisionale dell'*ECO Summit*<sup>77</sup>.

Per quanto riguarda le relazioni esterne, a tutti i livelli si auspica, alquanto retoricamente, un rafforzamento della cooperazione con altre organizzazioni, sia universali che regionali<sup>78</sup>. Per le prime il riferimento formale è allo *status* di osservatore attribuito all'ECO dall'Assemblea generale delle NU, nonché alla *Resolution on cooperation between the UN and ECO* (New York, 25.8.2023)<sup>79</sup>. Nell'ambito dell'inter-regionalismo sud-sud di rilievo risultano i rapporti bilaterali con l'ASEAN svolti in occasione dell'annuale Assemblea generale delle NU<sup>80</sup>.

In conclusione, l'ECO continua a vivere croniche difficoltà dovute sia all'eterogeneità degli Stati membri sia alla contemporanea partecipazione ad altre forme di cooperazione regionale. Si pensi solo all'influenza sugli Stati centroasiatici della Russia e delle organizzazioni da questa ispirate. Tuttavia, nonostante le oggettive difficoltà nel realizzare gli obiettivi istituzionali, sia a livello di *Summit* che ministeriale, si procede a studiare un approfondimento della cooperazione<sup>81</sup>. Tuttavia, occorre ribadirlo, il progetto di far operare l'ECO come una «more project-

<sup>73</sup> Cfr. *ECO Modalities and Guidelines*, ECO, gennaio 2023, approvate (presumibilmente) in occasione del 26° *Meeting Ministeriale* di Tashkent. Il testo, privo di data e luogo, è sul sito ufficiale dell'ECO.

<sup>74</sup> Cfr. *Summary of Proceedings. 3<sup>rd</sup> Conference of the Parliamentary Assembly of Economic Cooperation Organization (PAECO)*, Baku, 16.18.5.2022. I lavori della PAECO si sono conclusi con la approvazione della *Baku Declaration* condivisa dai rappresentanti di sei Parlamenti nazionali (Azerbaijan, Iran, Pakistan, Tagikistan, Turchia e Uzbekistan).

<sup>75</sup> Cfr. *26<sup>th</sup> Meeting of the ECO Council of Ministers (COM), Report*, 6-7, sub *Agenda Item N°7*.

<sup>76</sup> Cfr. *Ministerial Meeting of the ECO Council of Ministers (COM) Report*, cit., par. 38.

<sup>77</sup> Cfr. *Tashkent Communiqué*, cit., e *Tashkent (Ministerial) Communiqué*, cit., ove riferimenti alle riunioni dei Ministri del turismo e dell'agricoltura, 3 e 8, par. 30, mentre nella *Shusha Declaration*, cit., 6, par. 13, si fa riferimento a una riunione dei Ministri delle comunicazioni.

<sup>78</sup> Cfr. *Tashkent (Ministerial) Communiqué*, cit., 7, sub-22, e 9, par. 4; cfr. altresì *Functional Methodology of ECO*, cit., 10-11.

<sup>79</sup> Cfr. *Tashkent Communiqué*, cit., ove (2-3) anche la posizione sul conflitto israelo-palestinese.

<sup>80</sup> Cfr. *15<sup>th</sup> ECO-ASEAN Joint Ministerial Meeting on the sidelines of the 78<sup>th</sup> UNGA session*, New York, 22.9.2023. Nella *Shusha Declaration*, cit., 9, par. 33 si rileva come nella medesima occasione sia stato tenuto il 25<sup>th</sup> *ECO Informal Ministerial Meeting COM*, New York, 21.9.2023.

<sup>81</sup> Infine, sulle prospettive di sviluppo di un rilievo è il documento *High-level Committee on Mid-term Review of ECO Vision 2025. Report*, i cui risultati dovrebbero essere conseguiti nel corso del 2024, ma non se ne hanno ancora notizie.

oriented organization» appare solo ipotizzato e si scontra con reali difficoltà, sia politiche che economiche.

5. *Associazione Sud-Asiatica per la Cooperazione Regionale (SAARC)*. – La SAARC continua a rimanere ostaggio delle rivalità e delle tensioni fra i suoi membri e della sua stessa disciplina giuridica. La necessità che – in rigoroso ossequio al principio di eguaglianza sovrana – sussista l’assenso di tutti gli Stati membri perché il Presidente di turno possa convocare un incontro degli organi intergovernativi ha infatti impedito, anche nel periodo in esame, che si tenessero le riunioni sia del *Summit* che del *Council of Ministers* (oltre che quelle ministeriali settoriali). Così, il 19° SAARC *Summit*, che avrebbe dovuto essere ospitato dal Pakistan nel 2016 e che non ha avuto luogo per l’opposizione dell’India<sup>82</sup>, è stato rinviato per l’ottavo anno di fila. Né si è raggiunto l’accordo sullo svolgimento di un incontro informale fra i Ministri degli affari esteri degli Stati membri a margine delle sessioni ordinarie dell’Assemblea generale dell’ONU del 2022, 2023 e 2024. La proposta di un *meeting* da parte del Nepal, che detiene la Presidenza dal 2014, non ha trovato accoglimento da parte degli altri sei Stati membri, che non riconoscono il nuovo regime talebano in Afghanistan.

Per lo stesso motivo, non hanno avuto luogo incontri dello *Standing Committee*<sup>83</sup>, mentre dopo tre anni, nel marzo 2024, si è nuovamente riunito il *Programming Committee*<sup>84</sup>. A fronte di una sostanziale inattività dell’Organizzazione, questo incontro si spiega in ragione delle competenze dell’organo in questione, ossia il monitoraggio e la gestione degli aspetti amministrativi e finanziari riguardanti il Segretariato, i *Technical Committees*, i Gruppi di Lavoro e gli *Specialized Bodies*, e del fatto che i citati organi sembrano essere gli unici ad aver svolto, nel periodo in esame, qualche sporadica riunione priva, però, di alcuna rilevanza nella prospettiva della realizzazione degli obiettivi statutari<sup>85</sup>.

Fra gli organi “attivi” si segnala il Segretario generale, che ha continuato a rappresentare l’Organizzazione in seno a Conferenze regionali tematiche (sicurezza sanitaria, lotta alla violenza contro le donne, tutela dell’ambiente) caratterizzate anche dalla partecipazione della società civile<sup>86</sup>. Si tratta, com’è evidente, di attività di ben poco conto, sicché la SAARC risulta, di fatto, “dormiente”.

6. *Iniziativa della Baia del Bengala per la Cooperazione Multi-Settoriale Tecnica ed Economica (BIMSTEC)*. – La BIMSTEC ha avuto, nel periodo in esame,

<sup>82</sup> Il Summit in programma per il 2016 fu annullato a seguito dell’attacco ad un campo militare indiano in Kashmir. L’India ne ritenne responsabile il Pakistan e decise, pertanto, di ritirarsi dall’incontro. Tale decisione fu sostenuta dalla maggioranza degli Stati membri.

<sup>83</sup> Si rammenta che sia lo *Standing Committee* che il *Programming Committee* sono organi intergovernativi. Il primo comprende i *Foreign Secretaries* di tutti gli Stati membri e, ai sensi dell’art. V della *SAARC Charter* prende misure/decisioni relative a: monitoraggio generale e coordinamento del programma di cooperazione nei diversi settori; approvazione di progetti e programmi, comprese le modalità di finanziamento; determinazione delle priorità intersettoriali; mobilitazione di risorse regionali ed esterne; identificazione di nuovi settori di cooperazione sulla base di studi appropriati.

<sup>84</sup> Il *Programming Committee*, organo sussidiario dello *Standing Committee*, è formato dai Capi delle divisioni SAARC degli Stati membri.

<sup>85</sup> Delle presunte attività degli organi tecnici e dei gruppi di lavoro tematici, a cui fanno riferimento alcune fonti giornalistiche, non si trova tuttavia riscontro sul sito web dell’Organizzazione.

<sup>86</sup> Cfr. <https://www.saarc-sec.org/index.php/resources/statements?limit=20&limitstart=0>.

una significativa evoluzione che ha portato alla sottoscrizione del trattato istitutivo denominato *BIMSTEC Charter*<sup>87</sup>. Nell'esperienza di sviluppo di tale Organizzazione si è in qualche maniera seguito il "modello asiatico"; infatti, la BIMSTEC nasce nel 1997 sulla base di una dichiarazione politico-diplomatica nella forma di *soft organization* (o organizzazione di concertazione) e con un numero ristretto di Stati aderenti<sup>88</sup>. Nel tempo si è proceduto ad una graduale istituzionalizzazione<sup>89</sup> e ad un ampliamento della partecipazione soggettiva<sup>90</sup>, sino alla sottoscrizione, nel marzo 2022, della *BIMSTEC Charter* istitutiva di una "classica" organizzazione di cooperazione. Infatti, si prevede una forma istituzionale rispettosa dei principi del diritto internazionale, in quanto fondata, in primo luogo, sul rispetto dell'uguaglianza sovrana e sul consenso degli Stati aderenti (art. 2, art. 5 e art. 18).

Non è questa la sede per approfondire le caratteristiche attuali della BIMSTEC<sup>91</sup>; preme tuttavia ribadire lo sviluppo graduale della cooperazione, in qualche modo analogo a quello realizzatosi nell'ASEAN a partire dal 1967, mentre, in una prospettiva meta-giuridica, va sottolineato come il salto di qualità sia strettamente collegato all'opzione dell'India verso la cooperazione est-asiatica nell'ambito della BIMSTEC, piuttosto che verso quella nell'ambito della SAARC, della cui limitata attività si è detto (par. 5).

Il salto di qualità realizzato con la sottoscrizione della *BIMSTEC Charter* si manifesta nella definizione di un complesso apparato istituzionale prevalentemente intergovernativo (*Summit*, etc.)<sup>92</sup> e di "tradizionali" regole di funzionamento<sup>93</sup> che vedono attribuito il potere decisionale al *Summit* inteso come «(...) the supreme decision-making body of BIMSTEC»<sup>94</sup>.

In occasione del *Summit* del 2022 si è avuta anche la sottoscrizione della tradizionale Dichiarazione apicale<sup>95</sup>, nonché di altri documenti, peraltro già oggetto di un lungo negoziato, quali il *BIMSTEC Convention on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters*<sup>96</sup> e il *BIMSTEC Master Plan for Transport Connectivity*<sup>97</sup>. Nelle settimane immediatamente precedenti, sempre a Colombo, erano stati sottoscritti un *BIMSTEC Memorandum of Understanding on Mutual Cooperation in the Field of*

<sup>87</sup> Cfr. *BIMSTEC Charter*, Colombo, 30.3.2022.

<sup>88</sup> Cfr. *BISTEC Declaration (Bangkok Declaration)* dell'8.8.1997; gli Stati aderenti originari furono Bangladesh, India, Sri Lanka e Thailandia.

<sup>89</sup> Cfr. *Memorandum of Association on the Establishment of BIMSTEC Permanent Secretariat*, Nay Pyi Taw, 4.4.2014.

<sup>90</sup> Attualmente, gli Stati membri sono: Bangladesh, Bhutan, India, Myanmar, Nepal, Sri Lanka, Thailandia.

<sup>91</sup> Cfr. *25 Years of BIMSTEC. Towards a Peaceful, Prosperous and Sustainable Bay of Bengal Region*, BIMSTEC Secretariat, Dhaka, 2022.

<sup>92</sup> Cfr. *BIMSTEC Charter: Summit* (art. 8), *Ministerial Meeting* (art. 9), *Sectoral Ministerial Meetings* (art. 10), *Senior Officials' Meeting* (art. 11), *Permanent Working Committee* (art. 12), nonché *National Focal Point* (art. 13) e *Secretariat* (art. 14). Si prevede altresì la possibilità di istituire altri organi sussidiari e *BIMSTEC Centre/Entity* (art. 15).

<sup>93</sup> Cfr. *BIMSTEC Charter: Rights and Obligations* (art. 5) e *Decision Making* (art. 18), che reitera quanto stabilito per il *Summit* all'art. 8, par. 3, lett. d.

<sup>94</sup> Cfr. *BIMSTEC Charter: Summit* (art. 8, par. 2, lett. a). Nella Carta si prevede esplicitamente, all'art. 30, continuità giuridica (*legal continuity*) di tutto quanto (*treaties, conventions, agreements, declarations and other... instruments*) approvati e in vigore prima dell'entrata in vigore della stessa Carta.

<sup>95</sup> Cfr. *Fifth BIMSTEC Summit Declaration*, Colombo, 30.3.2022.

<sup>96</sup> Cfr. *BIMSTEC Convention on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters*, Colombo, 30.3.2022.

<sup>97</sup> Cfr. *BIMSTEC Master Plan for Transport Connectivity*, Colombo, 30.3.2022.

*Diplomatic Training*<sup>98</sup> e un *BIMSTEC Memorandum of Association on the Establishment of BIMSTEC Technology Transfer Facility*<sup>99</sup>.

Per quanto riguarda il ruolo e le attività dei Ministri degli affari esteri, va ricordato il suo ruolo subordinato rispetto al *Summit* e preparatorio rispetto all'organo apicale. Nel periodo in esame sono stati tenuti il *18<sup>th</sup> Ministerial Meeting*<sup>100</sup> e il *19<sup>th</sup> Ministerial Meeting*<sup>101</sup>, statutariamente previsti. Nel primo si esercita un ruolo istruttorio rispetto a quanto sarà poi approvato a livello apicale nel marzo 2022, di cui si è detto. Il successivo *19<sup>th</sup> Ministerial Meeting* appare più denso e si caratterizza per una pluralità di iniziative di studio e di proposte, sia in ambito istituzionale<sup>102</sup>, sia in ambito sostanziale (sono sviluppate proposte di attività comuni in sei settori, poi articolati in sub-settori)<sup>103</sup>. Va comunque ricordato come, nella logica della *BIMSTEC Charter*, si tratti, per un verso di una attività pragmatica, *resulted-oriented*, e, per altro verso, di attività raccomandatorie, di studio e proposta, risultando il potere normativo attribuito, sempre in una logica di carattere consensuale, al *Summit*<sup>104</sup>.

Accanto a tali incontri formali dei Ministri degli affari esteri, in maniera analoga a quanto si realizza nell'ASEAN, si sono tenuti due *Retreats* e un occasionale *Meeting* informale. I primi, svolti ora su base regolare, sono incontri ministeriali ove si realizzano scambi di idee e di proposte, senza un preciso ordine del giorno e mirano, al fine di rafforzare la cooperazione, a creare un clima di fiducia reciproca fra gli Stati<sup>105</sup>. Il primo *Meeting* informale è stato tenuto in coincidenza con l'Assemblea generale delle NU nel settembre 2024 e ha avuto

<sup>98</sup> Cfr. *BIMSTEC Memorandum of Understanding on Mutual Cooperation in the Field of Diplomatic Training*, Colombo, 13.3.2022.

<sup>99</sup> Cfr. *BIMSTEC Memorandum of Association on the Establishment of BIMSTEC Technology Transfer Facility*, Colombo, 13.3.2022. Entrambi i *Memoranda*, secondo quanto indicato nella *Summit Declaration* del 2024, sono da intendere come *legal instruments*. Tuttavia, in evidente contraddizione, nel *BIMSTEC Memorandum of Understanding on Mutual Cooperation in the Field of Diplomatic Training*, cit., al par. VIII si specifica: «This MOU does not create any legally binding obligation upon the Participants and does not constitute a treaty under international law». Viceversa, il *BIMSTEC Memorandum of Association*, cit., sembra avere la natura di trattato internazionale.

<sup>100</sup> Sul sito della BIMSTEC è riportato solo il *Report of the Eighteenth BIMSTEC Ministerial Meeting*, Colombo, 29.3.2022. Se ne può dedurre l'esercizio di una attività istruttorio rispetto a quanto stabilito dai *Leaders* nel *Summit* del giorno successivo.

<sup>101</sup> Cfr. *Joint Statement of the 19th BIMSTEC Meeting*, Bangkok, 9.3.2023.

<sup>102</sup> A parte una più completa definizione del diritto interno relativo a regole procedurali, sia nei rapporti inter-organici e nelle relazioni esterne, si sottolinea l'invito a ratificare la *BIMSTEC Charter* e ad approvare (nel prossimo settimo *Summit*) un documento di prospettiva denominato *BIMSTEC Bangkok Vision 2030*; cfr. *Joint Statement of the 19th BIMSTEC Meeting*, cit., 2, paragrafi 9-14.

<sup>103</sup> Cfr. *Joint Statement of the 19th BIMSTEC Meeting*, cit., sub *sectoral activities* (3-9, paragrafi 17-79) relative a sei macrosettori: a) *Trade, Investment and Development*; b) *Environment and Climate Change*; c) *Security*; d) *Agriculture and Food security*; e) *People-to-People Contact*; f) *Science, Technology and Innovations*; g) *Connectivity*. Tali settori di attività sono poi articolati in 14 sottosettori.

<sup>104</sup> Nella BIMSTEC e, in genere nel regionalismo asiatico, il potere di prevedere (su base consensuale) obblighi per gli Stati compete al livello più elevato espresso, esplicitamente o implicitamente, dal *Summit*.

<sup>105</sup> Da notizie di stampa risulta come i Ministri si siano incontrati in *Retreats*: il primo tenuto a Bangkok il 17.7. 2023 e il secondo a New Delhi 11-12.7.2024. Si tratta di incontri informali (ne è stato tenuto anche uno a livello apicale nel 2016) ove i partecipanti si scambiano opinioni senza un rigoroso ordine del giorno. Nel *Retreat* del 2023 si è discusso della definizione di *external partner*, dello stabilimento di un *External Persons' Group*, nonché della istituzionalizzazione dello stesso *Retreat*.

carattere interlocutorio, come può cogliersi dall'intervento del Segretario generale della BIMSTEC che sottolinea le difficoltà della cooperazione<sup>106</sup>.

Per quanto riguarda le riunioni dei Ministri competenti *ratione materiae*, si tratta di eventi non frequenti e solo nel 2022 (a tre anni dalla precedente) è stata tenuta la seconda riunione dei Ministri dell'agricoltura<sup>107</sup>, mentre il terzo *Meeting* in materia di energia si è svolto a Kathmandu nel 2022<sup>108</sup>. Come già rilevato, il livello burocratico amministrativo svolge una funzione istruttoria e hanno avuto luogo numerose riunioni variamente denominate (*conference, workshop, meeting, seminar, etc.*) dei diversi organi sussidiari, altrettanto variamente denominati (*working groups, task forces, expert groups, commissions, coordinate committees, etc.*), la cui frequenza è aumentata al termine delle preoccupazioni sanitarie<sup>109</sup>. Si tratta, com'è evidente, di una attività istruttoria gerarchicamente organizzata che vede il coinvolgimento del Segretariato generale e termina con l'azione del *Senior Officials' Meeting*, del *Ministerial Meeting* e, infine, con l'attività decisionale del *Summit*.

La BIMSTEC prevede una sua proiezione esterna alquanto ridotta, che trova un marginale fondamento nei *considerando* iniziali della *Charter* e all'art. 24 della stessa<sup>110</sup>. Nel periodo in esame, così come in passato, non si è realizzata una prassi significativa, che tuttavia appare porsi in una prospettiva di crescita, come può cogliersi nel recente intervento del Segretario generale tenuto in occasione nel primo *Meeting* informale dei Ministri degli affari esteri<sup>111</sup>.

7. *Cooperazione Trilaterale (Cina, Corea del Sud, Giappone)*. – L'attività della cooperazione realizzata dai tre Paesi est-asiatici – CJK – nel periodo considerato ha visto, presumibilmente anche per motivi sanitari, un'attività abbastanza ridotta. Così, è stata tenuta solo una riunione apicale fra i *Leaders* dei tre Stati riunitisi a Seul nel 2024 nel 9° *Summit*<sup>112</sup>. In tale occasione, accanto al tradizionale Comunicato congiunto (di cui si dirà), sono stati approvati due documenti specifici relativi rispettivamente alle crisi pandemiche<sup>113</sup> e alla cooperazione in materia di proprietà intellettuale<sup>114</sup>. In precedenza, direttamente

<sup>106</sup> Un *Meeting* informale dei Ministri degli affari esteri è stato tenuto a New York, il 27.9.2024, preparatorio del 6° *Summit* che avrebbe dovuto tenersi nel settembre 2024 in Thailandia (poi posticipato). Cfr. *Statement of BIMSTEC Secretary General at the inaugural Informal Meeting of BIMSTEC Foreign Ministers on the sidelines of the 79<sup>th</sup> Session of UNGA*, New York, 27.9.2024.

<sup>107</sup> Cfr. *Joint Statement of the Second BIMSTEC Ministerial Meeting on Agriculture*, New Delhi, 10.11.2022. Nel sintetico documento si approva un atto, evidentemente di carattere raccomandatorio, denominato *Plan of Action on Strengthening BIMSTEC Agricultural Cooperation (2023-2027)*.

<sup>108</sup> Cfr. *Joint Statement of the Third BIMSTEC Energy Ministers' Meeting*, Kathmandu, 20.4.2022.

<sup>109</sup> Cfr. *Statements & Remarks* nel sito ufficiale della BIMSTEC <https://bimstec.org>.

<sup>110</sup> Cfr. *BIMSTEC Charter*: art. 24.

<sup>111</sup> Cfr. *Statement of BIMSTEC Secretary General at the inaugural Informal Meeting*, cit., 1 s.

<sup>112</sup> Cfr. *Joint Declaration of the Ninth ROK-Japan and China Trilateral Summit*, Seoul, 27.5.2024. Secondo quanto indicato dal Ministero degli affari esteri del Giappone, anche tale Summit, come i precedenti, si caratterizza per la sua brevità (75 minuti), questo a conferma del lavoro preparatorio svolto dagli Stati partecipanti alla cooperazione trilaterale CJK. Contemporaneamente al Summit è stato tenuto l'8° *Business Summit* (cui si farà cenno), con i rappresentanti della *Business Communities* dei tre Stati.

<sup>113</sup> Cfr. *Joint Statement of Future Pandemic Prevention, Preparedness and Response*, Seoul, 27.5.2024.

<sup>114</sup> Cfr. *Joint Statement on a 10 Year Vision for Trilateral IP Cooperation*, Seoul, 27.5.2024, ove si ipotizza la cooperazione per i prossimi dieci anni degli uffici nazionali competenti per la proprietà industriale, estensibile anche ad altri Paesi. Una riunione dei Capi dei tre uffici è stata tenuta a Busan il 30.11.2023.

collegato a motivi sanitari, era stato tenuto nell'aprile 2020 un *Summit* speciale tematico, cui avevano partecipato anche i Paesi dell'ASEAN<sup>115</sup>.

Per quanto riguarda il contenuto del comunicato finale del Summit del 2024, se ne può rilevare la comune volontà di riprendere e rafforzare la cooperazione trilaterale confermando, in primo luogo, le caratteristiche dell'apparato istituzionale (riunioni dei *Leaders* e ministeriali) e ribadendo esplicitamente la necessità di dare continuità al funzionamento dell'Organizzazione. Infatti, con significativo realismo, l'istituzionalizzazione della cooperazione trilaterale nella continuità è indicata come la prima nelle «three directions in developing the trilateral cooperation». In proposito si auspica un rafforzamento della cooperazione istituzionalizzata attraverso la regolare tenuta di incontri ad alto livello (si presume apicali), nonché ministeriali in sette settori esplicitamente indicati<sup>116</sup>, anche se non si esclude la possibilità di ulteriori ampliamenti delle aree di cooperazione<sup>117</sup>.

La seconda *direction* indicata nella *Joint Declaration* del 2024 è relativa alle competenze d'attribuzione, che si indica come «mutually-beneficial cooperation projects on six key areas». Tali aree sono prima esplicitamente elencate<sup>118</sup> e poi più ampiamente illustrate, talora con riferimenti a concrete attività di cooperazione realizzate o di prospettiva<sup>119</sup>. In realtà, occorre rilevare come tali *areas* non siano sempre coincidenti con quelle indicate nei precedenti *Summit* del 2018 e 2019 e con le attività già realizzate, in particolare a livello ministeriale, di cui si dirà.

La terza *direction* indicata dai *Leaders* nella *Joint Declaration* è relativa alla proiezione esterna della cooperazione trilaterale, denominata «Trilateral + X Cooperation», e ha come obiettivo quello di condividere con soggetti terzi, in una prospettiva di «regional and international peace and prosperity», «the benefits of the trilateral cooperation»<sup>120</sup>. In tale ambito, si procede assai prudentemente ad indicare le aree geografiche di maggior interesse, relative rispettivamente alla *Korean Peninsula*, all'ASEAN e al continente asiatico<sup>121</sup>.

<sup>115</sup> Cfr. *Joint Statement of the Special ASEAN Plus Three Summit on Coronavirus Disease 2019 (COVID 19)*, video-conferenza, 14.4.2020.

<sup>116</sup> Cfr. *Joint Declaration of the Ninth ROK-Japan and China Trilateral Summit*, cit., 1, par. 6. Come visto nella precedente rassegna, sia le riunioni del *Summit* che quelle ministeriali sono state tenute con cadenze irregolari, legate a contingenze politiche. Inoltre, quelle apicali, come già accennato, hanno solitamente brevissima durata, costituendo l'occasione per confermare quanto già definito. Cfr., ancora la *Joint Declaration of the Ninth ROK-Japan*, cit., 1, par. 5 s., ove si sottolinea la necessità che le riunioni si tengano «on a regular basis», e par. 11 s., ove esplicitamente ci si riferisce a «Institutionalization of the Trilateral Cooperation» e, dopo aver richiamato i principali documenti sul tema, si auspica un rafforzamento della cooperazione «through intergovernmental consultative mechanisms», in particolare in sette settori (educazione, cultura, turismo, sport, commercio, sanità e agricoltura), ove il lavoro congiunto mira ad assicurare «the people enjoy the tangible benefits of the trilateral cooperation».

<sup>117</sup> Cfr. *Joint Declaration of the Ninth ROK-Japan*, cit., 1, par. 5.

<sup>118</sup> Le sei *key areas* incluse nella *Joint Declaration* sono: «i. people-to-people exchanges, ii. sustainable development including through climate change response, iii. economic cooperation and trade, iv. public health and ageing society, v. science and technology, digital transformation, vi. disaster relief and safety».

<sup>119</sup> Cfr. *Joint Declaration of the Ninth ROK-Japan*, cit., 1 s., par. 7 s., e 3-7, paragrafi 13-34.

<sup>120</sup> Cfr. *Joint Declaration of the Ninth ROK-Japan*, cit., 2, par. 9. Va osservato come nelle singole riunioni ministeriali su tematiche particolari spesso si ritrovino riferimenti all'estensione di singole iniziative anche a Paesi terzi (*Trilateral + X*), in particolare a Paesi asiatici, nella specie all'ASEAN (ASEAN +3). Sui recenti rapporti fra la Cooperazione Trilaterale e l'ASEAN, cfr. *supra*, nota 53.

<sup>121</sup> Cfr. *Joint Declaration of the Ninth ROK-Japan*, cit., 7-8, paragrafi 35-37. Cenni ad altri settori dell'attività esterna sono indicati occasionalmente nella seconda *Direction* della *Joint Declaration*, come attività comuni in materia di ambiente o di pesca illegale. Frutto di tale cooperazione nelle relazioni

Circa qualificazione giuridica della *Joint Declaration*, può rilevarsi come si tratti di un documento di carattere raccomandatorio, ove si ribadisce la volontà di collaborare pragmaticamente in una pluralità di materie, come visto, parzialmente modificate rispetto a quanto previsto nelle precedenti dichiarazioni presidenziali. Inoltre, coerentemente con tale natura volontaristica della Dichiarazione, non si prende alcun impegno in senso tecnico-giuridico, ma si manifesta solo la volontà di cooperare, peraltro in maniera assai pragmatica nei settori indicati, certamente importanti, ma poco significativi politicamente<sup>122</sup>.

Nel periodo oggetto di analisi, come detto, si è tenuto solo il *Summit* del 2024. Tale attività apicale è stata integrata da *Ministerial Meetings*, peraltro fortemente condizionati dalla crisi pandemica. Tale attività, realizzata in maniera discontinua, risulta realisticamente «based on equality, reciprocity and mutual benefit»<sup>123</sup> e in tale logica sono stati tenuti incontri ministeriali settoriali, fra cui – in primo luogo – ovviamente quelli in materia di sanità<sup>124</sup>, nel cui ambito è stato concluso un *Memorandum of Cooperation*, di cui non è chiara la natura giuridica<sup>125</sup>. Altra materia ove la cooperazione trilaterale CJK si è espressa, a livello ministeriale, sono le finanze, peraltro collegate con altre iniziative sia panasiatiche sia relative alla cooperazione nell'ambito dell'ASEAN+3<sup>126</sup>.

Ancora, in maniera discontinua, rilevano le riunioni ministeriali su materie eterogenee ma di sicuro e concreto interesse per gli Stati quali trasporti e logistica<sup>127</sup>, sport<sup>128</sup>, ambiente<sup>129</sup>, educazione<sup>130</sup>, nonché la gestione dei disastri<sup>131</sup>. Nei

esterne è l'approvazione di un documento denominato *Concept Paper on Trilateral +X Cooperation*, mentre nel *Trilateral +X Cooperation Early Harvest Projects* si approfondiscono i principi e le aree di più significativa cooperazione con soggetti terzi, soprattutto asiatici.

<sup>122</sup> Va osservato come la materia economico-commerciale rientri solo marginalmente nella competenza della cooperazione tripartita; peraltro, i tre Paesi aderiscono alla più ampia *Regional Comprehensive Economic Partnership* (RCEP) che, entrata in vigore – come si è detto – nel gennaio 2022, potrebbe essere un elemento di accelerazione nel complesso negoziato per l'istituzione della *CJK Free Trade Area*.

<sup>123</sup> Tale formula si ritrova con relativa frequenza nelle righe conclusive dei documenti finali (*Joint Statement*) di diverse riunioni ministeriali settoriali.

<sup>124</sup> Cfr. *Joint Statement of the 14<sup>th</sup> Tripartite Health Ministers Meeting*, video-conferenza, 21.12.2021 (cui ha fatto seguito il *Joint Action Plan among the Ministry of Health, Labour and Welfare of Japan, the Ministry of Health and Welfare of the Republic of Korea and the National Health Commission of the People's Republic of China on Preparedness and Response against Infectious Diseases with Pandemic or High Consequence Potential of Common Concern*); *Joint Statement of the 15<sup>th</sup> Tripartite Health Ministers Meeting*, video-conferenza, 16.12.2022; *Joint Statement of the 16<sup>th</sup> Tripartite Health Ministers Meeting (THMM) among the People's Republic of China, Japan and the Republic of Korea*, Beijing, 3.12.2023.

<sup>125</sup> Cfr. *Memorandum of Cooperation Among the National Health Commission of the People's Republic of China, the Ministry of Health, Labour and Welfare of Japan and the Ministry of Health and Welfare of the Republic of Korea on Health Cooperation*, Beijing, 3.12.2023. È ipotizzabile che si tratti di una intesa di carattere politico, peraltro sottoscritta dai rappresentanti dei tre Stati.

<sup>126</sup> Cfr. *Joint Message of the 22<sup>nd</sup> Trilateral Finance Ministers and Central Governors' Meeting*, 12.5.2022 (Virtual); *Joint Message of the 23<sup>rd</sup> Trilateral Finance Ministers and Central Governors' Meeting*, Incheon, 2.5.2023; *Joint Message of the 24<sup>th</sup> Trilateral Finance Ministers and Central Bank Governors' Meeting*, Tbilisi, 3.5.2024.

<sup>127</sup> Cfr. *Joint Statement of the 9<sup>th</sup> China-Japan-Korea Ministerial Conference on Transport and Logistics*, Tianjin, 29.2.2024.

<sup>128</sup> Cfr. *2023 Seoul Joint Declaration*, 9.2.2023 approvata in occasione del *4<sup>th</sup> Sports Ministers' Meeting*, 9.2.2023. Nelle considerazioni conclusive si dichiara esplicitamente che «This Declaration was signed as a non-legally binding document» a conferma dello spirito assolutamente volontaristico della cooperazione tripartita fra Cina, Corea e Giappone.

comunicati finali degli incontri ministeriali dagli Stati CJK possono cogliersi ampi riferimenti di iniziative *minori*, variamente denominate (*partnership, mechanism, policy dialogue, forum, seminar, roundtable, programme, framework*, etc.), a contenuto prevalentemente tecnico, realizzate congiuntamente, pragmaticamente fondate sulla volontaria e condivisa esecuzione della singola iniziativa e, come indicato, del mutuo vantaggio<sup>132</sup>.

Circa il ruolo del Segretariato si ricorda come esso operi di fatto come un organo intergovernativo<sup>133</sup> e svolga un ruolo prevalentemente istruttorio di cui, peraltro, si dà atto nelle singole espressioni di volontà degli Stati membri<sup>134</sup>. Sempre a livello istituzionale, nel regionalismo asiatico un ruolo di rilievo è attribuito ai c.d. *Business Fora*, occasioni ove le istanze del mondo economico sono presentate al livello politico, spesso apicale. Tale prassi è prevista anche nella cooperazione trilaterale CJK e, in diretto collegamento con il *Summit* del 2024, è stato tenuto *the 8<sup>th</sup> Korea-Japan-China Business Summit* i cui risultati, intesi come «a statement of a private-sector support and economic cooperation», sono stati trasmessi al *Summit* politico quale segno delle istanze del mondo imprenditoriale<sup>135</sup>.

In buona sostanza, nella cooperazione tripartita in esame si possono cogliere alcune caratteristiche tendenzialmente analoghe ad altre forme associative asiatiche, ove rileva un modello di cooperazione istituzionalizzata certamente diverso da quello realizzato nel mondo occidentale, in particolare in Europa. Si tratta, in primo luogo, della natura debole della cooperazione, che si manifesta con l'assenza di obblighi giuridici, limitati quasi esclusivamente al trattato istitutivo del Segretariato. Tale apparente debolezza viene integrata da un sano pragmatismo che implica che gli Stati operino con iniziative concrete certamente non eclatanti ma che, decise di comune accordo, trovano nella stessa volontà degli Stati membri i momenti della loro progettazione e della loro concreta attuazione.

<sup>129</sup> Cfr. *Joint Communiqué. The 22<sup>nd</sup> Tripartite Environment Ministers among Japan, Korea and China*, video-conferenza, 7.12.2021, ove l'adozione del *Tripartite Joint Action Plan on Environmental Cooperation 2021-2024*; *Joint Communiqué. The 23<sup>rd</sup> Tripartite Environment Ministers among Japan, Korea and China*, video-conferenza, 1.12.2022, ove il riferimento a molteplici iniziative comuni di carattere tecnico, e *Joint Communiqué. The 24<sup>th</sup> Tripartite Environment Ministers among Japan, Korea and China*, Nagoya, 3-4.11.2023.

<sup>130</sup> Cfr. *4<sup>th</sup> Trilateral Education Ministers' Meeting – 2024 ROK-Japan-China Education Innovation Statement*, Seoul, 15.6.2024. La precedente riunione ministeriale era stata tenuta nel 2020.

<sup>131</sup> Cfr. *Trilateral Joint Statement on Disaster Management Cooperation*, video-conferenza, 14.7.2022.

<sup>132</sup> In tale fase istruttoria e di attuazione delle scelte di fondo espresse a livello apicale e ministeriale, si rileva il ruolo attivo svolto da esperti, tecnici e funzionari sub-ministeriali di differente livello, competenti *ratione materiae* (*Senior Officials' Meeting, Director Generals' Meeting, Working-level Meeting, Steering Committee*, etc.).

<sup>133</sup> Nel Segretariato si prevede la presenza di un rappresentante per ciascuno Stato (un Segretario generale e due Vicesegretari) e, nella fase di istruttoria e di proposta, il Segretariato modifica la sua denominazione in *Consultative Board* e opera per *consensus*, così garantendo ciascuno Stato membro.

<sup>134</sup> Per una rassegna, meramente illustrativa e in una prospettiva prevalentemente economica, delle attività della *Trilateral Cooperation*, si veda il rapporto annuale a cura del Segretariato; da ultimo *2024 Trilateral Economic Report*, Seoul, luglio 2024.

<sup>135</sup> Cfr. *Policy Proposals Asia and Oceania Joint Statement of the 8<sup>th</sup> Korea-Japan-China Business Summit*, Seoul 27.5.2024, reperibile online (*Keidanren Japan Business Federation*). Una prassi analoga era stata realizzata in occasione del Summit del 2019.

8. *Associazione Rivasca dell'Oceano Indiano (IORA)*. – Nel periodo considerato la IORA ha tenuto i suoi annuali *Ministerial Meetings*; il primo (ventiduesimo) ha avuto luogo a Dhaka nel 2022 e si è concluso con l'adozione di un denso e, come subito si vedrà, atipico documento denominato *IORA's Outlook on the Indo-Pacific*<sup>136</sup>. Il secondo incontro ministeriale (ventitreesimo) è stato tenuto nel 2023 e ha portato all'approvazione di un più snello e "tradizionale" comunicato finale, *The Colombo Communiqué*<sup>137</sup>. Come appena anticipato, grande rilevanza politica assume lo *IORA's Outlook*, ove innanzitutto si conferma l'esperienza dello IORA; così, si ribadiscono *Principles*<sup>138</sup>, *Objectives*<sup>139</sup>, *Areas of Cooperation*<sup>140</sup> e *Mechanisms*<sup>141</sup>, previsti nell'originaria *IOR-ARC Charter* (ora *IORA Charter*) e sviluppati nel corso del tempo. Confermato il contenuto dell'*IORA Outlook on the Indo-Pacific*, suo fine ultimo (ambizioso pur se espresso in maniera indiretta)<sup>142</sup> è estenderne la valenza anche all'area dell'Oceano Pacifico<sup>143</sup>.

Come rilevato, di minore rilevanza e quasi di ordinaria amministrazione è *The Colombo Communiqué*, ove si illustrano le attività svolte sia fra gli Stati membri sia in collaborazione con soggetti esterni. Nel merito si tratta, in primo luogo, dei rapporti con gli Stati denominati *Dialogue Partners*<sup>144</sup>, (dodici con l'adesione dell'Arabia Saudita<sup>145</sup> ed ivi compresa l'Italia)<sup>146</sup>. Agli Stati *Dialogue Partners* va aggiunta (dal 30.1.2024) l'UE, prima organizzazione internazionale cui viene concesso tale *status* privilegiato. Così rileva la collaborazione della IORA con altre organizzazioni internazionali, sia universali<sup>147</sup> sia regionali, con alcune delle quali

<sup>136</sup> Cfr. *IORA's Outlook on the Indo-Pacific*, adottata in occasione del 22<sup>nd</sup> *COM meeting*, Dhaka, 24.11.2022. Per la sua implementazione si opera attraverso l'*High Level Strategic Dialogue* e, in occasione dei 25 anni dello IORA, è stato tenuto un incontro di riflessione strategica: *High-Level Strategic Dialogue*, Balaclava, 20-22.6.2023 cui hanno partecipato i *Senior Officials* degli Stati membri e dei *Dialogue Partners*, mentre membri dell'IORBF, IORAG, delle Agenzie specializzate e degli osservatori sono stati invitati a partecipare.

<sup>137</sup> Cfr. *IORA The 23<sup>rd</sup> Meeting of the Council of Ministers. The Colombo Communiqué*, Colombo, Sri Lanka, 11.10.2023.

<sup>138</sup> Cfr. *IORA's Outlook*, cit., 1-2, par. 5. Si tratta de: i) principi fondamentali del diritto internazionale (uguaglianza sovrana, integrità territoriale, indipendenza politica, non interferenza negli affari interni, coesistenza pacifica e mutuo beneficio; ii) esclusione di controversie bilaterali; iii) buon governo; iv) rispetto della *IORA Charter*, del diritto internazionale (Carta NU, UNCLOS e altri trattati dell'ONU e convenzioni internazionali, *as applicable*).

<sup>139</sup> Ivi, 2-3, par. 6. Gli obiettivi indicati sono ben 12 e sono relativi sia a tematiche generali (sicurezza marittima, sviluppo economico e prosperità condivisa, gestione delle risorse marine, etc.) sia a tematiche più strettamente legate all'esperienza dell'area («existing mechanisms, foster regional cooperation and dialogue, collaborate with relevant sub-regional and regional and organization»).

<sup>140</sup> Ivi, 4, par. 7 s. Le aree della cooperazione di immediato interesse sono: i) *Maritime Safety and Security*; ii) *Trade and Investment Facilitation*; iii) *Fisheries Management*; iv) *Disaster Risk Management*; v) *Academic, Science and Technology Cooperation*; vi) *Tourism and Cultural Exchanges*, nonché *Blue Economy e Women's Economic Empowerment*. Altre aree di cooperazione potranno essere individuate per *consensus*.

<sup>141</sup> Ivi, 4, par. 9 s.

<sup>142</sup> Ivi, 1, par. 5 «The principles as enunciated in the IORA Charter would also benefit the Indo-Pacific region».

<sup>143</sup> Altra iniziativa proposta dalla Presidenza biennale del Bangladesh è relativa alla creazione della *IORA Development Initiative (IDI)* di cui a *The Colombo Communiqué*, cit., 1, par. 4.

<sup>144</sup> Ivi, 2, par. 11.

<sup>145</sup> Ivi, 2, par. 10.

<sup>146</sup> L'Italia, quale *Dialogue Partner*, è particolarmente interessata alle attività dello IORA, soprattutto con riguardo alla pesca. Prova ne sono le diverse attività sul tema tenutesi in Italia.

<sup>147</sup> Cfr. *The Colombo Communiqué*, cit., 2, par. 14.

sono stati conclusi singoli *Memorandum of Understanding* il cui contenuto (assai vario e spesso assai sintetico) è relativo a definire le regole di fondo e l'apparato istituzionale finalizzato ad un progressivo approfondimento della cooperazione<sup>148</sup>. Di indubbio interesse appare il *Memorandum of Understanding between IORA and ASEAN*, che, analogamente agli altri MoU, ha come obiettivo definire una «practical cooperation» (art. 1) attraverso *regular consultations*. In tale quadro, di assoluto rilievo è il par. 6 relativo a *Effect of Memorandum of Understanding*, ove si esclude esplicitamente il suo valore giuridico vincolante, sia nel diritto internazionale sia nel diritto interno<sup>149</sup>.

Dal punto di vista istituzionale si conferma la prassi della Troika e quella di *Coordinating Country* secondo la quale a singoli Stati è attribuito il ruolo di *leader/pastore* per una determinata materia individuata fra le competenze della IORA<sup>150</sup>. Com'è noto, a livello inferiore ai Ministri opera, con cadenza semestrale, il *Committees of Senior Officials* che svolge una intensa attività istruttoria nelle singole materie di competenza dell'Organizzazione (sei aree prioritarie più due trasversali)<sup>151</sup>. Va infine ricordato come, in occasione delle riunioni ministeriali, si tengano le cd. *Dialogue session* e come nella definizione dei contenuti della cooperazione un ruolo importante sia svolto da soggetti rappresentativi di interessi diversi, non governativi. Si tratta dell'*Indian Ocean Rim Academic Group* e dell'*Indian Ocean Rim Business Forum* che si riuniscono immediatamente prima dei ministri<sup>152</sup>.

9. *Cooperazione Economica dell'Asia Pacifico (APEC)*. – Non si registrano, nel periodo in esame, novità nel *modus operandi* dell'APEC che, fedele al modello di cooperazione basato sulla flessibilità, ha proseguito nella sua articolata attività di carattere raccomandatorio posta in essere dagli organi intergovernativi (*Summit, Ministerial Meeting, Sectoral Ministerial Meeting*) riunitisi con cadenza annuale.

Del pari, non sembrano registrarsi significativi passi in avanti nella realizzazione degli obiettivi statutari; le dichiarazioni adottate, come da prassi, al

<sup>148</sup> Ivi, 2, par. 15. Cfr. altresì *Memorandum of Understanding between IORA and Indian Ocean Commission*, Paris, 23.2.2022; *Memorandum of Understanding between IORA and IOC of ISA*, video-conferenza, 17.3.2022; *Memorandum of Understanding between IORA and CDRI*, video-conferenza, 28.4.2022; *Memorandum of Understanding between IORA and IOC UNESCO*, video-conferenza, 14.3.2023.

<sup>149</sup> Cfr. *Memorandum of Understanding between IORA and ASEAN*, Jakarta, 4.9.2023 il cui par. 6 specifica «The MoU serves only as a record of the Participants intentions and does not constitute or create obligations under international and domestic law and will not give rise to any legal process and will not be deemed to constitute or create any legally binding or enforceable obligations, express, or implied». Coerentemente (par. 7) eventuali controversie «will be settled amicably through consultations and/or negotiations between the Participants and will not be subjects to any settlement mechanism».

<sup>150</sup> Cfr. *The Colombo Communiqué*, cit., 2, par. 12, mentre al par. 11 si specifica che singoli Stati «serve as Coordinating Countries for Dialogue Partners». Così, all'India è attribuito il ruolo di *Coordinator of the IORA Priority Areas of Disaster Risk Management and Science, Technology & Innovation*.

<sup>151</sup> Cfr. *13<sup>th</sup> Bi-annual Meeting of IORA of the Committee of Senior Officials (CSO)*, Dhaka, 13-14.6.2023, ove il riferimento agli aspetti istituzionali (sub 1) e alle diverse competenze dello IORA (paragrafi 3-14: *Special programmes, Maritime safety and security, Trade and investment facilitation, etc.*) e allo *IORA Special Fund* (par. 15).

<sup>152</sup> Cfr. *28<sup>th</sup> IORAG Meeting*, Cape Town, 26-27.9.2023.

termine sia dei *meetings* dei Ministri degli affari esteri<sup>153</sup>, sia dei *Summit* dei *Leaders* del 2022 e del 2023<sup>154</sup> risultano infatti essere meramente reiterative degli impegni precedentemente assunti in tema di digitalizzazione<sup>155</sup>, sostenibilità ambientale ed economia *green*<sup>156</sup>, connettività<sup>157</sup>, sicurezza alimentare<sup>158</sup>, donne<sup>159</sup>, PMI<sup>160</sup> e, sul piano istituzionale, maggiore coinvolgimento del settore privato e della società civile<sup>161</sup>. Inoltre, riaffermata l'importanza di un *rules-based multilateral trading system*, incentrato sull'OMC, l'APEC ha ribadito l'impegno a sostenerne una riforma ritenuta necessaria «to improve all of its functions, including conducting discussions with a view to having a fully and well-functioning dispute settlement system accessible to all members by 2024»<sup>162</sup>.

Un elemento di novità, che – inverosimilmente – sorprende se si tiene conto delle competenze marcatamente economico-commerciali dell'APEC, si trova nella *2022 APEC Ministerial Meeting Statement* e nella successiva *2022 Leaders' Declaration* attraverso le quali gli Stati membri hanno ritenuto di affidare la propria posizione rispetto al conflitto russo-ucraino<sup>163</sup>, sottolineando il sostegno alla risoluzione dell'Assemblea generale dell'ONU del 2 marzo 2022 che, com'è noto, qualifica (e condanna) la condotta della Federazione russa contro l'Ucraina come “atto di aggressione”<sup>164</sup>.

Ad ogni buon conto, nel triennio in esame, la cooperazione in seno all'Organizzazione si è – seppur timidamente – sviluppata lungo le direttrici definite nell'*APEC Putrajaya Vision 2040* e nell'*Aoteroa Plan of Action*, approvati rispettivamente nel 2020 e nel 2021<sup>165</sup> e tesi alla realizzazione di una *Asia-Pacific Community* aperta, dinamica resiliente e pacifica. Così, con riguardo ai profili istituzionali, è stata approvata la *Enhanced APEC Agenda for Structural Reform (EAASR)* che ha individuato in crescita, inclusività, sostenibilità e innovazione i quattro fattori che devono guidare le riforme strutturali ritenute necessarie per una più efficiente gestione di problematiche come la disuguaglianza, la sicurezza sanitaria, il cambiamento climatico, ecc. Nell'ambito dell'EAASR, gli Stati membri

<sup>153</sup> Cfr. *2022 APEC Ministerial Meeting*, Bangkok, 18.11.2022; *2023 APEC Ministerial Meeting*, San Francisco, 17.11.2023. Si ricorda che i *Ministerial Meetings* cui partecipano i Ministri degli affari esteri assolvono alla duplice funzione di preparare la riunione dei *Leaders* e di prendere in esame il lavoro svolto dai Ministri competenti per le singole materie, nonché dell'insieme dei fora e sub-fora settoriali.

<sup>154</sup> Cfr. *2022 APEC Leaders' Declaration*, Bangkok, 19.11.2022; *2023 APEC Leaders' Golden Gate Declaration. Creating a Resilient and Sustainable Future for All*, San Francisco, 17.11.2023.

<sup>155</sup> Cfr. *2022 APEC Leaders' Declaration*, cit., par. 13 s.; *2023 APEC Leaders' Declaration*, cit., par. 11 ss.; *2023 APEC Ministerial Meeting*, cit., par. 12.

<sup>156</sup> Cfr. *2022 APEC Ministerial Meeting*, cit., par. 28 ss.; *2022 APEC Leaders' Declaration*, cit., par. 15 s.; *2023 APEC Leaders' Declaration*, cit., par. 7 s. In questa prospettiva si inserisce l'approvazione dei *Bangkok Goals on the Bio-Circular-Green (BCG) Economy* (cfr. *2022 APEC Leaders' Declaration*, cit., par. 16).

<sup>157</sup> Cfr. *2022 APEC Ministerial Meeting*, cit., par. 18; *2022 APEC Leaders' Declaration*, cit., par. 12; *2023 APEC Ministerial Meeting*, cit., par. 6.

<sup>158</sup> Cfr. *2023 APEC Leaders' Declaration*, cit., par. 9; *2023 APEC Ministerial Meeting*, cit., par. 10.

<sup>159</sup> Cfr. *2022 APEC Ministerial Meeting*, cit., par. 33; *2023 APEC Ministerial Meeting*, cit., par. 18.

<sup>160</sup> Cfr. *2022 APEC Ministerial Meeting*, cit., par. 31 s.; *2023 APEC Ministerial Meeting*, cit., par. 17.

<sup>161</sup> Cfr. *2023 APEC Leaders' Declaration*, cit., paragrafi 5 e 15.

<sup>162</sup> Cfr. *2023 APEC Leaders' Declaration*, cit., par. 4. Sul punto, si vedano anche *2022 APEC Ministerial Meeting*, cit., par. 7; *2023 APEC Ministerial Meeting*, cit., par. 4.

<sup>163</sup> Cfr. *2022 APEC Ministerial Meeting*, cit., par. 7; *2022 APEC Leaders' Declaration*, cit., par. 3.

<sup>164</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, risoluzione ES-11/1 del 2 marzo 2022.

<sup>165</sup> Cfr. *2023 APEC Leaders' Declaration*, cit., par. 2.

hanno presentato piani d'azione individuali (IAP) in cui sono state delineate le loro iniziative di riforma strutturale fino al 2025 e la cui implementazione è oggetto di monitoraggio periodico<sup>166</sup>.

Con riguardo alla disciplina materiale, per supportare lo scambio di beni essenziali in casi di emergenze sanitarie sono stati approvate le *APEC's Non-Binding Guidelines on Logistics-related Services*<sup>167</sup>, mentre sono funzionali alla promozione di una economia *green* e sostenibile i *Non-Binding Just Energy Transition Principles for APEC Cooperation* e i *Principles for Achieving Food Security Through Sustainable Agri-Food Systems in the APEC Region*. Infine, con l'intento di favorire la creazione di un ambiente favorevole agli investimenti nella regione, l'APEC si è impegnata nella lotta alla corruzione e ad altri fenomeni ad essa correlati e, a tal fine, è stato approvato il *Framework for APEC Anti-Corruption Thematic Areas 2023-2026*, funzionale a facilitare l'implementazione, all'interno dei singoli Stati membri, della *UN Convention against Corruption*<sup>168</sup>.

10. *Comunità del Pacifico (SPC)*. – A partire dal 2022 il *Committee of Representatives of Governments and Administration (CRGA)*, la *Conference*<sup>169</sup>, così come gli organi ministeriali e sub-ministeriali con competenze settoriali (difesa<sup>170</sup>, gioventù<sup>171</sup>, trasporti<sup>172</sup>, gestione dei disastri<sup>173</sup>, pesca e gestione delle risorse marine<sup>174</sup>) e poteri istruttori rispetto ai primi, hanno ripreso a riunirsi in presenza. Peraltro, come già rilevato nella precedente rassegna, in difformità rispetto al dettato normativo<sup>175</sup>, i *meetings* della *Conference* si sono tenuti a cadenza annuale e hanno immediatamente seguito (talora in parte sovrapponendosi a) le riunioni del CRGA, di cui ha, di fatto, ratificato le decisioni<sup>176</sup>. Decisioni che, invero, non appaiono di particolare rilevanza<sup>177</sup>. Nel periodo in esame, infatti, le due istituzioni si sono per lo

<sup>166</sup> Cfr. APEC Policy Support Unit, *Enhanced APEC Agenda for Structural Reform (EAASR) Mid-Term Review Report* (October 2023).

<sup>167</sup> Cfr. *2023 APEC Ministerial Meeting*, cit., par. 14.

<sup>168</sup> Cfr. *2023 APEC Ministerial Meeting*, cit., par. 16.

<sup>169</sup> Cfr. SPC/CRGA 52 (2022), *Decisions of the Fifty-Second Meeting of the Committee of Representatives of Governments and Administrations*, Port Vila, 23-24.11.2022; SPC/CONF 12 (2022), *Outcomes of the Special Thematic Session of the Twelfth Conference of the Pacific Community*, Port Vila, 24-25.11.2022; SPC/CRGA 53 (2023), *Decisions of the Fifty-Third Meeting of the Committee of Representatives of Governments and Administrations*, Noumea, 24-25.10.2023; SPC/CONF 13 (2023), *Outcomes of the Thirteenth Conference of the Pacific Community*, Noumea, 26-27.10.2023.

<sup>170</sup> Cfr. *South Pacific Defence Ministers' Meeting - Joint Communiqué*, Noumea, 4-6.12.2023; *South Pacific Defence Ministers' Meeting - Joint Communiqué*, Auckland, 1-3-10-2024.

<sup>171</sup> Cfr. *Pacific Ministers for Youth Meeting (PMYM), Joint Communiqué*, Nadi, 4-5.9.2024.

<sup>172</sup> Cfr. *Fifth Pacific Regional Energy and Transport Ministers' Meeting: Joint Statement*, Port Vila, 8-12.5.2023.

<sup>173</sup> Cfr. *Pacific Regional Disaster and Emergency Managers Meeting*, Nadi, 8-12.4.2024.

<sup>174</sup> Cfr. *SPC Heads of Fisheries Meeting, SPC Heads of Maritime Meeting e First Steering Committee Meeting for Pacific*, Nadi, 22-26.4.2024.

<sup>175</sup> Ai sensi dell'art. X del *Canberra Agreement* «[a] session of the South Pacific Conference shall be convoked within two years after this Agreement comes into force, and thereafter at intervals not exceeding three years».

<sup>176</sup> Cfr. SPC/CONF 12 (2022), cit., par. 39; SPC/CONF 13 (2023), cit., par. 31.

<sup>177</sup> Si segnalano, in particolare, la decisione di collocare a Tonga il *Polinesia Regional Office (PRO)*, istituito con il compito di rafforzare l'azione comune della SPC, l'approvazione di piccole modifiche alla *Policy on assessed contributions and host country grants e alla Policy on membership and observer status of the Pacific Community*, e la decisione Cfr. SPC/CRGA 52 (2022), cit., paragrafi 27-30; SPC/CRGA 53 (2023), cit., paragrafi 54-56.

più limitate a prendere atto dei progressi compiuti nell'attuazione della *vision* definita nella *2050 Strategy for the Blue Pacific Continent*<sup>178</sup> e del Piano strategico 2022-2031 (ad essa ispirata) che, con l'obiettivo di fare del Pacifico una regione di pace, armonia e prosperità, individua quali principali aree di azione la tutela dell'ambiente, delle risorse naturali e della biodiversità e, conseguentemente, la lotta al cambiamento climatico, la sicurezza alimentare, lo sviluppo sociale ed l'educazione, la sicurezza sanitaria e l'efficienza istituzionale<sup>179</sup>. Il CRGA ha inoltre esaminato i risultati della revisione tecnica dell'Organizzazione condotta dai *Friends of the Conference Chair Group* su mandato della Presidenza stessa della *Conference* e tesa a verificare che la SPC fosse nella migliore posizione possibile per attuare i due succitati documenti<sup>180</sup>. L'esito di tale *Technical Review* ha stimolato la decisione del CRGA di procedere ad una *Independent Institutional Review (IIR)* dell'Organizzazione, da realizzarsi in coerenza con il processo di revisione dell'architettura regionale convenuto dai *Leaders* degli Stati membri del PIF in occasione del *meeting* del 2019<sup>181</sup> e, quindi, nel più ampio contesto della *2050 Strategy*<sup>182</sup>. Inoltre, dopo aver valutato il rapporto presentato dal Segretariato circa le sfide incontrate dalla SPC in relazione al riconoscimento e alla piena attuazione dei privilegi e delle immunità conferite dai suoi membri, in conformità con le disposizioni dell'Accordo di Canberra, e preso atto della necessità di sviluppare un *framework* che sostenga il continuo sviluppo organizzativo dell'Organizzazione e ne consenta la piena attuazione delle attività, il CRGA ha raccomandato al Segretariato di «establish the issue of privileges and immunities as a standing agenda item at CRGA 54 for further consideration»<sup>183</sup>. Infine, sempre con riguardo agli aspetti istituzionali, si segnala la conclusione, a margine del 53° *meeting* del CRGA, di un nuovo *partnership agreement*, della durata di 4 anni, fra la SPC e la Nuova Caledonia, con il quale si è confermata la volontà di quest'ultima di accogliere sul proprio territorio la sede dell'Organizzazione.

<sup>178</sup> Appare opportuno precisare che la *2050 Strategy for the Blue Pacific Continent* è stata approvata nel 2022 dagli Stati membri del PIF (cfr. *infra*, nota 195), tutti membri anche della SPC, e da quest'ultima condivisa.

<sup>179</sup> Cfr. SPC/CRGA 53 (2023), cit., paragrafi 25-27; Il Piano Strategico 2022-2021, approvato nel 2021, pone l'obiettivo di fare del Pacifico una regione di pace, armonia e prosperità, in cui le popolazioni possano vivere in modo sicuro, libero, sano, sostenibile e produttivo. A tal fine, gli Stati membri - consci del nesso esistente tra clima, oceano, terra, cultura, diritti e buon governo - hanno assunto l'impegno di promuovere lo sviluppo sostenibile applicando un approccio alla scienza, alla ricerca e alla tecnologia incentrato sulle persone. L'implementazione del Piano strategico è oggetto di puntuale monitoraggio da parte dell'Organizzazione; per un resoconto dei risultati conseguiti nelle varie aree di interesse (cambiamento climatico, tutela dell'ambiente marino, gestione del rischio di disastri, etc.), cfr. *Pacific Community Results Report: 2022; Pacific Community Results Report: 2023*.

<sup>180</sup> Tale revisione tecnica ha evidenziato che: a) non tutti i membri della SPC godono dello stesso livello di sostegno; b) l'erogazione dei servizi non è particolarmente efficace; c) la fornitura di supporto tecnico durante le grandi catastrofi, come la pandemia di COVID-19, deve essere meglio assicurata; d) la SPC deve stanziare più risorse per sostenere i programmi nazionali in base alle priorità degli Stati membri. Cfr. SPC/CRGA 52, cit., par. 21.

<sup>181</sup> Nel 2019 i *Leaders* degli Stati membri del PIF hanno approvato la *Review of the Regional Architecture*, rilevando la necessità di «re-examine and ensure the requisite governance and resourcing arrangements that promote, govern and deepen collective responsibility and accountability to deliver the 2050 Strategy for the Blue Pacific Continent» (cfr. *Fifty Pacific Islands Forum Communiqué*, Funafutu, 13-16.8.2019, par. 11).

<sup>182</sup> Cfr. SPC/CRGA 52, cit., par. 26; SPC/CRGA 53 (2023), cit., paragrafi 28-30.

<sup>183</sup> Cfr. SPC/CRGA 53 (2023), cit., paragrafi 57-60.

Per quanto attiene alle relazioni esterne, degna di nota è la partecipazione dell'Unione europea, in qualità di osservatore permanente, a tutte le riunioni, sia del CRGA che della *Conference*, in occasione delle quali il suo Rappresentante ha sottolineato l'intenzione dell'Unione di approfondire le proprie relazioni con i Paesi del Pacifico nel quadro del *Samoa Agreement* e, soprattutto, del *Pacific Protocol* ad esso correlato<sup>184</sup> che definiscono priorità (come il cambiamento climatico, la *governance* degli oceani, la biodiversità, lo sviluppo inclusivo e sostenibile, la tutela dei diritti umani e la pace e la sicurezza) pienamente allineate con la citata *2050 Strategy*, la cui attuazione è fortemente sostenuta dall'Unione<sup>185</sup>.

11. *Forum delle Isole del Pacifico (PIF)*. – Le attività del PIF hanno continuato a svolgersi con regolarità e, nel periodo in esame, sono stati tenuti due *Meetings* ordinari, rispettivamente nel novembre 2023<sup>186</sup> e nell'agosto 2024<sup>187</sup>, peraltro preceduti nel febbraio 2023 da uno *Special Leaders Retreat*<sup>188</sup> ove sono state risolte le controversie di cui alla precedente rassegna che avevano messo in dubbio la partecipazione di alcuni Stati all'Organizzazione.

Come in passato, ai due *Meetings* ordinari (52° del 2023 e 53° del 2024) hanno partecipato non solo i rappresentanti degli Stati membri<sup>189</sup>, ma anche quelli dei membri associati<sup>190</sup>, degli osservatori (peraltro, sovente non tutti presenti) e, ancora, i rappresentanti di alcune organizzazioni internazionali universali e regionali, a partire dal *Council of Regional Organisations of Pacific (CROP)*<sup>191</sup>. Entrambi i *meetings* ordinari sono stati articolati in due sessioni relative al *Forum Leaders*

<sup>184</sup> Ci si intende riferire al nuovo *Partnership Agreement* concluso, il 15.11.2023, dall'Unione europea e i suoi Stati membri con gli Stati membri dell'*Organization of the African, Caribbean and Pacific States*, di cui è in corso l'applicazione in via provvisoria. L'*Agreement* detta una disciplina di base comune, integrata da tre distinti protocolli regionali, fra cui il *Pacific Protocol*.

<sup>185</sup> Cfr. SPC/CRGA 52 (2022), cit., par. 62; SPC/CRGA 53 (2023), cit., par. 67; SPC/CONF 13 (2023), cit., par. 18.

<sup>186</sup> Cfr. *Fifty-second Pacific Islands Forum, (Forum Communiqué)*, Rarotonga, Cook Islands, 6-10.11.2023. In tale occasione sono stati approvate anche *Declaration on the Establishment of the Pacific Facility; 2023 Declaration on the Continuity of Statehood and Protection of Persons in the Face of Climate Change-related Sea-level Rise; Revitalised Pacific Leaders Gender Equality Declaration; Pacific Regional Framework on Climate Mobility; 52<sup>nd</sup> Pacific Islands Forum Statement on WTO Fisheries Subsidies*.

<sup>187</sup> Cfr. *Fifty-third Pacific Islands Forum, (Forum Communiqué)*, Vava'u, 26-30.8.2024. Kiribati, la cui partecipazione era stata unilateralmente sospesa, è rientrato nell'Organizzazione in occasione del Summit speciale del febbraio 2023 (cfr. *Denarau Addendum to the Suva Agreement*). Ciò nonostante, ha partecipato al *meeting* ordinario dei *Leaders* del 2024 mediante un rappresentante di livello ministeriale.

<sup>188</sup> Cfr. *Pacific Islands Forum Special Leaders Retreat, Communiqué*, Nadi, 24.2.2023. In tale occasione si è faticosamente ritrovato un equilibrio istituzionale e personale fra gli Stati aderenti alle diverse aree (Micronesia, Melanesia, Polinesia) dell'Organizzazione.

<sup>189</sup> Vanno qui ricordati i non sempre *pacifici* rapporti fra gli Stati membri del PIF, come osservato nella precedente rassegna.

<sup>190</sup> Wallis & Futuna ha partecipato come membro associato al solo Summit nel 2023, mentre Tokelau ha partecipato come membro associato al solo Summit del 2024.

<sup>191</sup> Com'è noto, si tratta di una particolarissima forma associativa cui non aderiscono Stati, ma organizzazioni regionali di carattere tecnico-funzionale attive nell'Oceano Pacifico. I *Leaders* del PIF hanno istituito il *Council of Regional Organisations of the Pacific (CROP)* «to improve cooperation, coordination and collaboration between Pacific regional organisations». Peraltro, al Segretariato del PIF è attribuito il ruolo di *Permanent Chair* del CROP.

*Plenary* e al *Forum Leaders's Retreat*<sup>192</sup>, costituendo la seconda sessione una espressione tipica del regionalismo dell'Asia-Pacifico, di cui si è detto per la BIMSTEC e per l'ASEAN (a livello di MAE).

Com'è di tutta evidenza dalla loro lettura, i *Forum Communiqués* approvati a conclusione dei due citati *meetings* sono documenti politico-diplomatici che illustrano lo stato dell'arte dell'Organizzazione e le diverse iniziative realizzate, ma soprattutto da realizzare nel tempo, nei diversi ambiti di competenza. Si tratta di materie di specifico interesse per gli Stati del Pacifico, esplicitamente indicate (con alcune varianti) nei *Forum Communiqués* rispettivamente del 2023<sup>193</sup> e del 2024<sup>194</sup>. Di assoluto rilievo è poi l'approfondimento e la sistematizzazione compiuta con l'approvazione della *2050 Strategy for the Blue Pacific Continent*<sup>195</sup>. Tale documento, dallo stesso 52° Forum apicale definito come «the region's long-term strategic policy document, framing the region's collective for the next three decades»<sup>196</sup>, ha visto per la sua definizione la partecipazione e il contributo anche di *Non-State Actors*

Di rilievo risulta il contenuto sostanziale (pur se raccomandatorio e ampiamente condiviso) dei due Allegati al *Forum Communiqué* del 2024. Si tratta, in primo luogo, dell'*Annex A* relativo a *Review of the Regional Architecture*<sup>197</sup>, comprensivo del *Attachment I* che, quale *Forum Partnership Mechanism*, disciplina le relazioni del PIF con soggetti/partners esterni. Ancora, lo stesso tema è trattato nell'*Annex B* relativo a *Framing Phase 3 of the Review of the Regional Architecture*<sup>198</sup>.

Non appare possibile in questa sede valutare analiticamente il contenuto delle diverse previsioni trattate nel *Communiqué* del 2024; ci si può qui limitare ad osservare la preminenza dell'apparato istituzionale intergovernativo (in particolare, dei *Leaders*)<sup>199</sup>, alcune indicazioni indirette relative alla produzione normativa<sup>200</sup>,

<sup>192</sup> La differenza consiste nel tono informale e del rapporto personale fra i soli *Leaders* che tende ad instaurarsi nel *Retreat* rispetto alla disciplina formale (e la sua più ampia partecipazione) che caratterizza il *Forum Leaders Plenary*.

<sup>193</sup> Le materie trattate nel 52° Summit sono: i) *Climate Change and Resilience*; ii) *Revitalised Pacific Leaders Gender Equality Declaration*; iii) *Fisheries Priorities*; iv) *Economic Development*; v) *Nuclear Issues*; vi) *AUKUS*; vii) *Ocean*; viii) *PIF Representation in the USA*; ix) *Other Matters*.

<sup>194</sup> Oltre alla *2050 Strategy for the Blue Pacific Continent* e alla *Review of the Regional Architecture*, i temi affrontati dal 53° Summit sono: i) *Resilient Health Systems*; ii) *Resilient Education Systems*; iii) *Climate Change and Resilience*; iv) *Pacific Resilience Facility*; iv) *Regional Peace and Security*; v) *Fisheries*; vi) *Report of the Office of the Pacific Ocean Commissioner*; vii) *Implementation of the Legatol Declaration*, nonché, per aspetti istituzionali: ix) *Associate Membership Application*; x) *New Caledonia*; xi) *West Papua (Papua)*; xii) *Smaller Island States*; xiii) *Radioactive Contaminations in the Republic of Marshall Islands*; xiv) *Any other Matters*.

<sup>195</sup> Cfr. *2050 Strategy for the Blue Pacific Continent*, PIF Secretariat, Tuva, 2022 ove si vedano, in particolare, i *Leaders's Commitments to 2050*, 10. Ha fatto seguito il *2050 Strategy Implementation Plan 2023-2030 Phase I – 2050 Strategy for the Blue Pacific Continent*, PIF Secretariat, Tuva, 2023.

<sup>196</sup> Così *Fifty-second Pacific Islands Forum Communiqué*, cit., 3, par. 8.

<sup>197</sup> Cfr. *Fifty-third Pacific Island Forum Communiqué*, cit., 10: *Annex A Review of the Regional Architecture*.

<sup>198</sup> Cfr. *Fifty-third Pacific Island Forum Communiqué*, cit., 10: *Annex B Framing Phase 3 of the Review of the Regional Architecture: Phase 2 Recommendations*.

<sup>199</sup> Cfr. *Fifty-third Pacific Island Forum Communiqué*, cit., 10: *Annex A Review of the Regional Architecture*, ove i riferimenti agli organi intergovernativi (*Forum Leaders as the apex of regional architecture*), a quelli rappresentativi della società civile, etc.

<sup>200</sup> Il trattato istitutivo del PIF, così come i vari comunicati apicali, si limitano ad indicare il Summit come supremo organo decisionale, sì che la produzione normativa dell'Organizzazione è frutto di atti

nonché la *strengthened collaboration* nell'ambito del CROP. Inoltre, per quanto riguarda il *Forum Partnership Mechanism*, si stabiliscono le regole d'azione nelle relazioni con «all partners in the most strategic and effective manner»<sup>201</sup>. Risultano pertanto evidenti due aspetti peculiari della disciplina del PIF; così rilevano, per un verso, la progressiva definizione di un apparato istituzionale complesso, ove prevalgono i principi del diritto internazionale (sovranità<sup>202</sup>, consenso, dualismo ordinamentale, etc.) e, per altro verso, la plurima volontà di cooperazione che si manifesta non solo fra gli Stati membri<sup>203</sup> ma anche con il coinvolgimento di organizzazioni regionali dell'area e di una vasta schiera di *partners* esterni (membri associati, osservatori). A tal proposito, si segnalano, fra gli altri, i rapporti con il Giappone<sup>204</sup> e con organizzazioni universali con cui, talora, sono instaurati rapporti, sia politici che tecnico-giuridici (ad es. World Bank e ILO).

PIERO PENNETTA, ELISA TINO\*

---

raccomandatori, imputabili all'Organizzazione liberamente condivisi e volontariamente eseguiti, e da trattati internazionali imputabili agli Stati membri o, più correttamente, agli Stati del PIF che li hanno ratificati e per cui sono in vigore.

<sup>201</sup> Cfr. *Forum Partnership Mechanism*, cit., 13, par. A. *Purpose*.

<sup>202</sup> Significativamente, il primo dei *Guiding Principles* indicato nella *2050 Strategy*, cit., 31, fa riferimento ad attività comuni che «will be developed in a manner which respects national sovereignty and the principle of non-interference in national affairs».

<sup>203</sup> Ovviamente, le attività del PIF non si limitano a quanto approvato dai Summit, ma si esprimono anche a livello ministeriale (e sub-ministeriale), con carattere prevalentemente istruttorio. In tal senso, nel periodo considerato, sono stati tenuti incontri dei Ministri competenti per ambiente, economia (*Forum Economic Minister Meeting*, 14.8.2023), affari esteri e, ovviamente, sanità.

<sup>204</sup> Da ultimo, cfr. *Partners' Program for the 10<sup>th</sup> Pacific Islands Leaders Meeting (PALM 10)* e *10<sup>th</sup> Pacific Islands Leaders Meeting (PALM 10) Japan – Pacific Islands Forum Leaders' Declaration*, Tokio, 16-18.7.2024.

\* La rassegna è frutto del lavoro congiunto degli autori. Tuttavia, i paragrafi 1, 2, 4, 6, 7, 8 e 11 sono da attribuire a Piero Pennetta e i paragrafi 3, 5, 9 e 10 ad Elisa Tino.



## COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

- IRINI PAPANICOLOPULU – Professoressa ordinaria di Diritto internazionale – SOAS University of London.  
DANIELE MANDRIOLI – Ricercatore RTdA di Diritto internazionale – Università degli Studi di Milano La Statale.  
GIADA GIACOMINI – Assegnista di ricerca di Diritto internazionale – Geneva Graduate Institute of International and Development Studies.  
EMANUELE FRATTO ROSI GRIPPAUDO – Ricercatore RTT in Diritto amministrativo – Università degli Studi di Enna “Kore”.  
MARCO ARGENTINI – Ricercatore di Diritto internazionale – Università di Napoli “Federico II”.

Per la sezione *Osservatorio Diritti Umani*:

- MICHELA CHIANESE – Dottoranda di ricerca in Diritto internazionale – Università Politecnica delle Marche.

Per la sezione *Osservatorio Europeo*:

- ANDREA MARIA PELLICONI – Lecturer in Diritti Umani – University of Southampton.

Per la sezione *Note e Commenti*:

- MARIAIDA CRISTARELLA ORISTANO – Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, internazionale ed europeo – Università degli Studi di Milano La Statale.

Per la sezione *Rassegne*:

- IVAN INGRAVALLO – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.  
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.

