Società Italiana di Diritto Internazionale
e di Diritto dell'Unione Europea
28

LA POVERTÀ NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

XXVIII Convegno
Palermo
6-7 giugno 2024

a cura di

Massimo Starita

EDITORIALE SCIENTIFICA

SIDI
Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione Europea

28

SIDI
Società Italiana di Diritto Internazionale
e di Diritto dell'Unione Europea

LA POVERTÀ NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

XXVIII Convegno
Palermo
6-7 giugno 2024

a cura di

Massimo Starita

EDITORIALE SCIENTIFICA

Con il sostegno di

Proprietà letteraria riservata

© Copyright maggio 2025

Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli
ISBN 979-12-235-0280-8

INDICE-SOMMARIO

ANGELA DI STASI
Presentazione IX

MASSIMO STARITA
La 'questione' povertà e il diritto internazionale XI

SEZIONE INTRODUTTIVA

ENRICA MORLICCHIO
Povertà, disuguaglianze e crisi del legame sociale. Superare il paradigma economicistico 3

ANTONIO LA SPINA
L'intervento pubblico e il suo impatto sulla povertà nei Paesi ad alto reddito: riflessioni comparative 17

SEZIONE I
Prospettive storiche e questioni generali

CARLO FOCARELLI
Introduction to the plenary session 37

ANNE-CHARLOTTE MARTINEAU
Le droit international et l'accumulation primitive du capital 41

CRISTINA GONZÁLEZ BEILFUSS
Poverty and private international law 67

FRANCESCO COSTAMAGNA
Il contrasto a povertà ed esclusione sociale quale obiettivo dell'Unione europea nel rapporto tra dimensione economica, sociale ed ambientale del processo di integrazione 83

SEZIONE II
Guerra e povertà

SALVATORE ZAPPALÀ
Introduzione alla sessione guerra e povertà 129

MARCO ROSCINI
Il diritto internazionale umanitario si preoccupa di prevenire o ridurre la povertà? 133

CLAUDIA CANDELMO
Obbligo di riparazione per danni causati da attacchi illeciti nei conflitti armati: quale spazio per la povertà? 147

MARCO LONGOBARDO
Lotta alla povertà in territorio occupato: potenzialità e limiti del diritto dell'occupazione bellica 163

SEZIONE III
Ambiente, energia e povertà

ROBERTO CISOTTA
Mercato e redistribuzione nell'Unione europea: il caso dell'energia 187

RICCARDO CAMPEDELLI
Carbon tax: cui prodest? *Riflessioni sull'equità di una tassa tra esigenze di tutela dell'ambiente e protezione delle popolazioni più povere* 205

SEZIONE IV
Povertà, migrazioni via mare e via terra, prospettiva di genere

GIUSEPPE CATALDI
Brevi osservazioni introduttive di carattere generale 223

JEAN-YVES CARLIER
Migrations, droit international, public et privé, droit européen: du droit des riches au droit des pauvres? 231

MAURA MARCHEGIANI
Donne in movimento e vulnerabilità intersezionali 249

ALICE RICCARDI
Migrazioni e povertà alla prova del divieto di condurre espulsioni mascherate nel diritto internazionale 267

ALESSIA DI PASCALE
Inclusione sociale e contrasto alla povertà delle persone di origine straniera norme e limiti 285

GINEVRA GRECO
Reddito di cittadinanza, lotta alla povertà e diritti sociali 301

SEZIONE V
Commercio, investimenti e povertà

ALDO LIGUSTRO
Commercio, investimenti e povertà: considerazioni introduttive 317

GIOVANNA ADINOLFI
La lotta alla povertà nel diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio 327

EMMA LUCE SCALI
Debito sovrano, diritti ESC e diritto internazionale: 'a-legalità', 'neoliberalizzazione' e necessità di ripensare il finanziamento degli Stati alla luce dell'ordine economico globale 353

MICHELE NINO
Il rapporto tra il fenomeno del land-grabbing *e la lotta alla povertà nel diritto internazionale* 369

MIRKO CAMANNA
Il fenomeno del land grabbing*: profili di diritto internazionale degli investimenti* 385

MATTEO MANFREDI
L'obiettivo della lotta alla povertà negli strumenti di politica commerciale comune e di cooperazione allo sviluppo nell'Unione europea 405

SEZIONE VI
Diritti umani e povertà

ROSARIO SAPIENZA
Diritti umani e povertà: introduzione 425

LORENZO GRADONI
Nazioni Unite, diritti umani e povertà 429

GIUSEPPE PALMISANO
La protezione contro la povertà come dovere statale nel sistema europeo di trattati sui diritti umani 465

LAURENCE BURGORGUE-LARSEN
La pauvreté dans la jurisprudence de la Cour interamericaine des droits de l'homme 493

GIUSEPPE PASCALE
Sistema europeo di tutela dei diritti umani e povertà endemica 519

ELENA CORCIONE
La lotta alla povertà attraverso gli strumenti di business and human rights 535

SEZIONE CONCLUSIVA
Il diritto: strumento di lotta alla povertà o legittimazione dell'ingiustizia?

SARA TONOLO
Il contrasto allo sfruttamento della povertà nel diritto internazionale privato: luci ed ombre 553

CHIARA FAVILLI
Il diritto all'esistenza dignitosa: dalla 'rivoluzione dell'uguaglianza' alla 'rivoluzione della dignità' 581

ANTONELLO TANCREDI
Il diritto internazionale pubblico: strumento di lotta alla povertà o legittimazione dell'ingiustizia? 589

APPENDICE

Organi direttivi 623

PRESENTAZIONE

Angela DI STASI*

Il presente volume raccoglie gli Atti del XXVIII Convegno annuale della Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea (SIDI), tenutosi presso l'Università degli Studi di Palermo il 5-7 giugno 2024.

La scelta del tema "La povertà nel diritto internazionale e dell'Unione europea" è stata mossa dalla consapevolezza di un ancora insufficiente interesse, da parte della dottrina internazionalistica ed europeistica, rispetto ad un fenomeno che, a fronte dell'intensificarsi delle proporzioni dello stesso, continua a risentire di una incompleta regolamentazione giuridica, pur toccando trasversalmente molteplici settori dell'ordinamento interno, internazionale ed europeo oltre al "classico" settore della tutela dei diritti umani.

L'opera riflette la struttura dei lavori congressuali che hanno visto una sessione introduttiva di carattere generale e sei sessioni (alcune realizzate anche in via parallela): la I dedicata alle Prospettive storiche e alle questioni generali; la II relativa a Guerra e povertà; la III rivolta a definire le interrelazioni tra Ambiente, energia e povertà; la IV sulle implicazioni intercorrenti tra Povertà, migrazioni via mare e via terra e prospettiva di genere; la V in tema di Commercio, investimenti e povertà e, infine, la VI relativa a Diritti umani e povertà. La Tavola rotonda conclusiva è stata finalizzata a rispondere all'interrogativo "Il diritto: strumento di lotta alla povertà o legittimazione dell'ingiustizia?"

Il volume, nella sua ricca articolazione, si propone di evidenziare ed approfondire le principali *open legal issues*, ponendosi alla ricerca di soluzioni giuridiche, il più possibile compiute, rispetto ad un tema – individuale oltre che sociale – quale rappresenta quello della lotta alla povertà, assurta da tempo ad obiettivo dell'azione internazionale a livello non solo universal-globale (il riferimento è, *inter alia*, ai *Millennium Development Goals* e, ancor prima, ai *Sustainable Development Goals* adottati nell'ambito delle Nazioni Unite) ma anche a livello regionale (basti

* Segretario Generale della SIDI.

pensare, ad esempio, alle direttrici dell'azione dell'Unione europea rispetto al contrasto alla povertà e all'esclusione sociale).

Si tratta, come è ben noto, di un'azione internazionale affidata alla responsabilità di un insieme di soggetti di Diritto internazionale (in specie Stati e organizzazioni internazionali) ma anche dipendente, a vario titolo, dalle scelte e dai comportamenti di ulteriori soggetti ed attori. Un'azione internazionale che risulta, al tempo stesso, generalmente condizionata (se non depotenziata) dal ricorso ad atti prevalentemente di *soft law*, di carattere programmatico, sprovvisti dei caratteri della vincolatività e della sanzionabilità. Un'azione internazionale che, nel postulare un *human rights approach* alla povertà, non può ignorare il rapporto biunivoco, di causa ed effetto, che intercorre tra il godimento di alcuni diritti fondamentali e le situazioni di povertà. Un'azione internazionale, infine, che, nella sua strutturazione all'interno di un orizzonte di medio e lungo periodo, non può non doversi misurare con interrogativi anche di carattere economico, culturale, sociale ed etico, tenuto conto delle sue ricadute non solo sui bisogni delle generazioni attuali ma anche di quelle future.

Questa corposa raccolta di studi testimonia la declinazione del tema della povertà alla luce di una chiave di lettura che, muovendosi talora oltre i consueti paradigmi ricostruttivi, ne ha permesso di definire molteplici implicazioni anche con riferimento ad aree regionali extraeuropee. Si è trattato di una declinazione dello stesso che, nell'accendere i riflettori sul ruolo esplicato ed esplicabile dal Diritto internazionale ed europeo – andando al di là di questioni di non facile soluzione anche di tipo definitorio che riguardano la povertà e le vulnerabilità – ha beneficiato del contributo di studiosi ed esperti dotati di variegate competenze, anche metagiuridiche o non giuridiche. Essa ha consentito, al tempo stesso, di realizzare un interessante e vivace spazio di riflessione atto a valorizzare, come di consueto, il patrimonio delle sensibilità giuridiche riferibili alle tre "anime" culturali che connotano la SIDI: quella internazional-pubblicistica, quella internazional-privatistica e quella europea.

Un ringraziamento sentito al Prof. Massimo Starita, Vice-Presidente della SIDI per il 2023-2024 e al Comitato scientifico e organizzativo per lo sforzo profuso nell'organizzazione del XXVIII Convegno annuale della Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea nonché per la realizzazione di questo volume degli Atti.

LA 'QUESTIONE' POVERTÀ E IL DIRITTO INTERNAZIONALE

Massimo STARITA*

SOMMARIO: 1. La lotta alla povertà: questione trasversale più che oggetto specifico di regolamentazione internazionale. – 2. Un concetto di difficile definizione. – 3. Due coordinate metodologiche: la prospettiva storica e la dimensione orizzontale-trasversale. – 4. Il Convegno di Palermo e la struttura del volume.

1. La lotta alla povertà: questione trasversale più che oggetto specifico di regolamentazione internazionale

Edward Said scrive nel 1979 che il termine 'questione' presenta almeno tre accezioni: lo si può usare per indicare un problema più specifico che va trattato separatamente all'interno di uno più grande; per indicare un problema di difficile soluzione, o particolarmente delicato; o ancora per suggerire che lo status del soggetto al quale il termine si riferisce è incerto, instabile, ancora da definire[1].

Ebbene, se ci si pone dal punto di vista del diritto internazionale, la povertà può essere intesa come una questione in tutte e tre le riferite accezioni. In questa breve introduzione, sorvoleremo sulla seconda – 'un problema di difficile soluzione' – nel tentativo di sfuggire alla trappola delle considerazioni banali e ci soffermeremo rapidamente sulla prima e sulla terza.

Dal primo punto di vista – un problema più specifico che va trattato separatamente all'interno di uno più grande – si può partire dalla considerazione che non esiste una branca del diritto internazionale che si occupi della lotta alla povertà. Non esiste cioè una disciplina giuridica *specifica* di origine internazionale, come può invece dirsi per la protezione dell'ambiente, per la tutela degli investimenti, per la disciplina dei conflitti armati, e via discorrendo. Sotto questo profilo, la circostanza che la

* Professore ordinario di diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Palermo.

[1] SAID, *The Question of Palestine*, trad. it. *La questione palestinese*, Milano, 2011, 56.

lotta alla povertà sia stata inclusa, dall'Assemblea Generale dell'ONU tra i cd. *Millenium Goals*[2], prima, e tra i *Sustainable Development Goals* [3], poi, non è di per sé sufficiente, evidentemente, a farne un ambito di regolamentazione internazionale, a tacer d'altro per la natura non vincolante degli strumenti appena ricordati. Neppure ci sembra sufficiente a tal fine richiamare il principio del trattamento speciale e differenziato a favore dei Paesi in via di sviluppo, data la sua natura eminentemente settoriale – oltre che i limiti che il principio stesso ha mostrato in sede di interpretazione (limiti su cui si sofferma in questo volume Giovanna Adinolfi) – o ancora il possibile ricorso all'equità ai fini della soluzione delle controversie internazionali, di cui la giurisprudenza ha sin qui fatto un uso piuttosto parsimonioso[4].

E però, anche se la lotta alla povertà non è una *materia* regolata in quanto tale dal diritto internazionale, anche se, cioè non esiste 'un diritto internazionale della povertà', con uno o più trattati multilaterali volti a combattere il fenomeno, assegnando agli Stati obiettivi e prescrivendo misure, nondimeno essa costituisce un fenomeno sociale con cui tutto l'ordinamento, nelle sue diverse parti, si confronta. Se è vero che il settore dei diritti dell'uomo è quello che presenta le più evidenti correlazioni con la 'questione povertà'[5], è altrettanto vero che sparse nell'ordinamento si trovano molte altre norme che espressamente proclamano la preoccupazione per l'aggravarsi del fenomeno o che si pongono l'obiettivo di combatterlo (v., *infra*, par. 3).

L'interesse per una prima ricognizione di queste norme e per la ricostruzione delle linee di tendenza in atto sul piano della loro interpretazione e applicazione sarebbe già idoneo a soddisfare un'esigenza di ricerca scientifica e la stessa scelta del tema della povertà per un convegno annuale della SIDI. I contributi dottrinali specificamente dedicati al tema sono, infatti, ancora pochi, e per lo più limitati a specifiche prospettive settoriali già consolidate, come la disciplina internazionale dei rapporti economici, oltre alla tutela internazionale dei diritti umani[6].

[2] Assemblea Generale, UN Doc. A/RES/55/2 del 18 settembre 2000.

[3] Assemblea Generale, UN Doc. A/RES/70/1 del 21 ottobre 2015. In quest'ultimo documento al perseguimento dell'obiettivo è assegnato l'ambizioso orizzonte temporale del 2030.

[4] Per la valorizzazione di questi elementi cfr. KOHEN, *Does General International Law Incorporate the Concept of Social Justice?*, in POLITAKIS, KOHYAMA, LIEBY (a cura di), *Law for Social Justice, ILO 100*, Geneva, 2019, 91 ss.

[5] Per esempi di queste correlazioni v., in questo volume, il contributo di Giuseppe Palmisano.

[6] Per la prima delle prospettive accennate nel testo v., solo a titolo di esempio, NADAKAVUKAREN SCHEFER, *Poverty and the International Economic Legal System*, Cam-

Ma le ragioni che fanno della povertà una 'questione' dal punto di vista del diritto internazionale sono più profonde e risiedono nel rapporto tra diritto e giustizia, un rapporto che una semplice attività di ricognizione non riuscirebbe a cogliere. È inevitabile per il giurista che vi si dedichi chiedersi *anzitutto* perché, valutate complessivamente, le diverse norme che si occupano della povertà, o il puzzle di norme che si può provare a comporre, si sia rivelato inidoneo a contrastare il fenomeno in modo soddisfacente ed efficace. Non è un caso che al centro del dibattito sviluppatosi all'interno dei singoli ambiti di regolamentazione internazionale cui prima si accennava, la lotta alla povertà resti un tema controverso, non solo per la scarsità (quantitativa) di quelle norme, ma anche per la loro intrinseca 'debolezza', e cioè, a seconda, per l'appunto, dei contesti, per il fatto di perseguire solo indirettamente l'obiettivo, per la vaghezza delle formule usate, per i limiti delle tutele, per il carattere *soft* dei mezzi volti ad assicurarne il rispetto, ecc. Ma diventa inevitabile *altresì* confrontarsi con le prospettive critiche radicali, che indicano nel diritto internazionale 'il colpevole', in quanto creatore, esso stesso, di povertà[7]. Considerazioni che potrebbero essere peraltro usate anche nei

bridge, 2013; i contributi di ARMENDÁRIZ, AERNI, ATIK, BIANCO, HALLAERT, HALVERSON CROSS, VITERBO in COTTIER, NADAVUKAREN SCHEFER (a cura di), *Elgar Encyclopedia of International Economic Law*, Cheltenham/Northampton, 2017. Per la prospettiva che studia la povertà nell'ottica dei diritti umani cfr., ancora solo a titolo di esempio, oltre al noto libro di POGGE, *World Poverty and Human Rights*, Cambridge, 2008, DECAUX, YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS (a cura di), *La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme*, Paris, 2009; e, più di recente, MERAYO FERNÁNDEZ, *A Study on the Case Law of the European Court of European Rights on Poverty. Conceptualization, The Human Rights Approach, and Case Analysis*, in *MPIL Research Paper Series*, n. 2024-07. Molto più rarefatta è la letteratura dedicate alla questione nell'ottica del diritto internazionale generale. Cfr. il già citato saggio di Kohen.

[7] Si prenda la seguente affermazione di Jason Beckett: «The basic structure of international law incentivizes the creation of poverty» (BECKETT, *Creating Poverty*, in ORFORD, HOFFMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford, 2016, 290, che riprende, d'altra parte, posizioni di teoria della giustizia elaborate in POGGE, *World Poverty and Human Rights*, cit.. Ma si pensi soprattutto alle convergenti critiche, provenienti sia da prospettive teoriche neo-marxiste, sia dal più variegato insieme dei cd. *Third World Approaches to International Law*, al ruolo dell'OMC, delle organizzazioni internazionali finanziarie e dei relativi dei programmi di aggiustamento. Tali critiche mettono in luce la matrice ancora coloniale del diritto internazionale contemporaneo e le ricadute in termini di creazione di povertà. Cfr., ad esempio, CHIMNI, *Marxism and International Law. A Contemporary Analysis*, in *Economic and Political Weekly*, 1999, 337 ss.; ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, 2004, soprattutto, cap. quinto («If, then, the causes of poverty are located at least in part at the international rather than the purely local level, the IFIs focus on national reform is misplaced and, as in the Mandate System, 'good governance' and 'rule of law' projects can only achieve partial and often unpredictable results in bettering

confronti del diritto internazionale privato, come ci ricorda in questo volume Cristina González Beilfuss («If private international law has played a major role in the success of economic globalization it must also be held accountable for the rise of inequality that has come with it»).

2. Un concetto di difficile definizione

Venendo all'altra accezione del termine 'questione' più sopra ricordato, come non vedere nella povertà un soggetto instabile, difficile da definire? Basti pensare che, dal punto di vista del diritto internazionale, essa è riferibile agli Stati come agli individui. Nella seconda metà del Novecento, caratterizzata dal processo di decolonizzazione e dalle connesse rivendicazioni degli Stati di nuova indipendenza nel campo dei rapporti economici, la povertà dello Stato – più che quella dell'individuo – è stata la dimensione predominante. In uno studio preparato dallo *United Nations Institute for Training and Research* (UNITAR) per l'Assemblea Generale dell'ONU nel 1984 – redatto con il contributo significativo di Georges Abi Saab – il diritto allo sviluppo degli Stati del terzo mondo era considerato una precondizione per il godimento dei diritti umani. Vale la pena riportare un brano del rapporto dell'UNITAR:

> Such a right is not just necessary for equitable and harmonious global development and the fulfillment of the ideals of justice and equality of the Charter of the United Nations. More concretely, it is a *conditio sine qua non* for the full realization of the economic, social and cultural rights of the individual, which together with civil and political rights make up what is known as internationally recognized human rights. For without a reasonable level of development, society will not be materially in a position to provide its members with the positive services and to secure for them the minimum economic standards called for by these rights. Moreover, a situation of economic deprivation cannot fail to produce its negative effects on civil and political rights as well.[8]

the conditions of Third World peoples», *ivi*, 268). Di recente, v. anche BAGCHI, *Marxist Approaches to International Law: An Outline*, in *MPIL Research Papers Series*, n. 2002-16, disponibile all'indirizzo https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4155411, 9.

[8] Cfr. Assemblea Generale, UN Doc. A/39/504/Add.1 del 23 ottobre 1984, *Progressive Development of the principles and norms of international law relating to the new international economic order*, Report of the Secretary General, Addendum, 104.

Ma i tempi sono cambiati e non c'è argomento che oggi non sia trattato a partire da una prospettiva che collochi *l'individuo* al centro del discorso. È così che il diritto allo sviluppo, per lo più concepito tra gli anni sessanta e la prima metà degli anni ottanta del secolo scorso, come posizione soggettiva di titolarità statale, espressa in modo articolato nei principi del cd. nuovo ordine economico internazionale (NOEI)[9], è oggi, invece, generalmente presentato e discusso come diritto umano. Un punto di svolta è costituito dalla Dichiarazione sul diritto allo sviluppo adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 4 dicembre 1986 (solo due anni dopo, dunque, dal citato rapporto dell'UNITAR per l'Assemblea Generale)[10], il cui art. 1 è così formulato:

> the right to development is a human right by virtue of which every human person and all peoples are entitled to participate in, contribute to, and enjoy economic, social, cultural and political development, in which all human rights and fundamental freedoms can be fully realized.

Rileggendola oggi, a distanza di circa quarant'anni dalla sua adozione, la Dichiarazione assume le sembianze di un Giano bifronte. Per un verso, essa può apparire come «a late product of the 1970s ill-fated struggle for the realization of a New International Economic Order»[11], soprattutto per la presenza di una serie di articoli che spingono sul versante della cooperazione internazionale; per un altro verso, essa è il segno del profondo cambiamento ideologico che si realizza negli anni ottanta[12], nella misura in cui contribuisce a trasformare il diritto allo sviluppo da rivendicazione degli Stati del Terzo Mondo nei confronti delle ex Potenze coloniali a posizione giuridica vantata dagli individui nei confronti degli Stati, ivi compresi gli stessi Paesi in via di sviluppo (i quali, non a caso, assunsero, almeno in una prima fase, una posizione

[9] *Ivi*, 27: «The principles dealt with in the study and the NIEO itself, it is suggested, can be viewed as collectively constituting for developing countries "a right to development, parallel, in the economic domain, to self-determination on the political level».

[10] Assemblea Generale, UN Doc. A/Res/41/128 del 4 dicembre 1986.

[11] Così GRADONI, PASQUET, *Failing to Protect Basic Human Rights: The Fight against Poverty and the Right to Development in Italy's Legal Practice*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2018, 295 ss., 297.

[12] Per farsi un'idea del contesto storico sul cui sfondo matura la Dichiarazione, basterà qui ricordare che nel 1986 Margaret Thatcher e Ronald Reagan svolgevano il loro secondo mandato, rispettivamente nel Regno Unito e negli Stati Uniti, mentre in Russia il ventisettesimo congresso del PCUS approvava le politiche riformatrici del Presidente Gorbačëv.

diffidente nei confronti di una simile trasformazione)[13]. Il cambiamento di prospettiva – da prerogativa dello Stato a diritto umano – si spiega, naturalmente, alla luce del più ampio sviluppo storico in cui si realizza, caratterizzato da una netta rottura con le rivendicazioni economiche, politiche e sociali che erano alla base del NOEI e dalla centralità rapidamente assunta sul piano delle relazioni internazionali dal costituzionalismo liberale e dai diritti umani[14].

Collocare la Dichiarazione all'interno di un simile orizzonte teorico non impedisce, d'altra parte, di riconoscere che essa rappresenta una concezione dei diritti umani particolarmente avanzata, in cui diritti economici e sociali e diritti civili e politici, posti su un piano di parità, sono considerati interdipendenti. Il che conduce, peraltro, a sua volta, a interrogarsi sull'effettiva tutela del 'diritto umano allo sviluppo' nel diritto internazionale contemporaneo, problema su cui si possono nutrire seri dubbi. Da un lato, perché la visione dei diritti umani su cui la Dichiarazione poggiava si è ben presto rivelata 'disallineata' rispetto al pensiero economico e politico dominante nei quarant'anni successivi alla sua adozione (v. in questo volume la discussione di Lorenzo Gradoni sulle dichiarazioni delle Nazioni Unite come manifestazione di un 'dissidio nell'apparato ideologico' o in termini di 'sovrastruttura ribelle'). Da un altro lato, perché sulla problematica dell'effettività di questo diritto si concentrano i vari profili critici ai quali facevamo cenno più sopra – la natura di *soft law* degli strumenti in cui si ritrova proclamato (salvo rare eccezioni[15]), il carattere programmatico delle formule utilizzate, ecc. Da un altro lato ancora, perché, per ragioni legate al suo stesso contenuto, il diritto umano allo sviluppo può apparire, più che un diritto autonomo, la risultante di – o un'espressione enfatica per riferirsi simultaneamente a – un insieme di diritti, per lo più di matrice economica e sociale[16].

[13] Cfr. BARRITA, *L'émergence de la problématique de l'extrême apuvreté au sein des Nations Unies*, in DECAUX, YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS (a cura di), *La pauvreté,* cit., 38 ss..

[14] Cfr. KHÉRAD, *La lutte contre la pauvréte: une nouvelle finalité du droit international du développement?*, in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Colloque de Lyon – Droit international et développement*, Paris, 2015, 453 ss..

[15] Si veda l'art. 22 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. Va anche ricordato che stato è intrapreso un negoziato verso l'adozione di una convenzione multilaterale sul diritto allo sviluppo, a seguito dell'adozione – a maggioranza – della risoluzione 39/9 del 2018 in tal senso da parte del Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite. Nel 2020 il gruppo di lavoro del Consiglio dei diritti umani ha esitato un testo, riportato in annesso al documento A/HRC/WG.2/21/2 del 17 gennaio 2020. Su questo argomento v. più ampiamente il contributo di Lorenzo Gradoni.

[16] Sulle questioni ancora aperte del diritto umano allo sviluppo v., all'interno di una letteratura piuttosto consistente, CARLI, *The Burgeoning Right to Development and Its*

Inoltre, anche se ci si sposta dall'ottica della povertà dello Stato verso quella dell'individuo, si aprono nuovi problemi definitori. Ci si può chiedere, ad esempio, se la povertà vada intesa in termini assoluti, come condizione nella quale versa chi si trova al di sotto di una certa soglia di reddito giornaliero, o in termini relativi, e cioè non misurabile una volta per tutte, sulla base di parametri che si assumono validi universalmente, ma secondo altri criteri concepiti piuttosto come variabili, in funzione delle caratteristiche economiche e sociali dei singoli Stati (a cominciare dai prezzi di beni e servizi). Ed ancora, comunque li si voglia intendere, in termini assoluti o relativi, si può dire che esistano delle soglie di povertà o di povertà estrema *condivisi* sul piano internazionale?

Su entrambe le questioni, tra il 2018 e il 2020 abbiamo assistito a un dibattito intenso. Da un lato, la Banca mondiale dichiarò in più documenti che si registrava una notevole riduzione della povertà nel mondo[17] e non pochi leader politici, basandosi sui rapporti della Banca mondiale, celebrarono i successi ottenuti; dall'altro, i risultati ai quali si riferiva la Banca mondiale furono messi in discussione, criticandosi il criterio stesso con cui era concepita la cd. *international poverty line*, calcolata su una media delle soglie di povertà nazionali di alcuni Paesi dell'Africa sub-sahariana, in termini assoluti, senza tenere in considerazione cioè i costi dei beni primari nel singolo Paese preso in considerazione. Anche Philip Alston, allora Relatore speciale del Consiglio dei diritti umani sul tema della povertà estrema, adottò un rapporto fortemente critico su quei pretesi ottimistici risultati[18].

Collegata a questa prima domanda – divenuta un vero e proprio 'assillo' per gli studiosi, come ci ricorda in questo volume Enrica Morlicchio – ce n'è un'altra, e cioè se la povertà sia misurabile esclusivamente in termini quantitativi, e dunque di privazioni materiali, ovvero se sia un problema multidimensionale, concernente anche l'esclusione sociale e i processi di stigmatizzazione e discriminazione. Tale seconda prospettiva è quella adottata dall'attuale Relatore speciale del Consiglio dei diritti

Application in the European System of Human Rights Protection, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, 102 ss.; GRADONI, PASQUET, *Failing to Protect Basic Human Rights…, cit.*; ANDENÆS, PEREMAN, SCHARLING (a cura di), *The Fight against Poverty and the Right to Development*, Cham, 2021.

[17] Cfr. soprattutto Banca mondiale, *Decline of global extreme poverty continues but has slowed*, 19 settembre 2018; nonché lo studio *Poverty and Shared Prosperity 2018: Piecing Together the Poverty Puzzle*, Washington, 2018, entrambi disponibili all'indirizzo https://www.worldbank.org/.

[18] Consiglio dei diritti umani, UN Doc. A/HRC/44/40 del 19 novembre 2020, *The parlous state of poverty eradication,* Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights.

umani sulla povertà estrema, Olivier De Schutter, in alcuni recenti rapporti[19]. Ad essa accenna anche Carlo Focarelli nella sua introduzione ai lavori della prima sessione, quando distingue tra *material* e *non-material poverty* e ad essa danno spazio, come diremo meglio tra poco, diversi contributi di questo volume.

3. Due coordinate metodologiche: la prospettiva storica e la dimensione orizzontale-trasversale

Una questione, dunque. Nella storia dei convegni annuali SIDI si danno esempi di convegni dedicati, non tanto a 'materie' oggetto di regolamentazione internazionale o a temi di carattere generale, ma a 'questioni', nella molteplicità di significati che stiamo qui usando. Riteniamo dunque di inserirci nel solco di un'eccellente tradizione della nostra Società che parte con l'VIII° Convegno, tenutosi a Verona, nel 2003, su 'Ordine internazionale e valori etici' e che vede come esempio più recente il XXVI° Convegno, organizzato a Firenze nel 2022 su 'L'interesse delle future generazioni nel diritto internazionale e dell'Unione europea'.

Ci sembra però che la questione 'povertà' presenti caratteristiche specifiche rispetto ad altre tematiche, come ad esempio quella, appena ricordata, dell'interesse delle future generazioni, caratteristiche che si ricollegano a due metodi di indagine che meritano di essere sottolineati. Il primo è rappresentato dalla prospettiva *storica*. Diversamente dalle generazioni future, nozione recente, sia dal punto di vista sociale che da quello, più ristretto, giuridico, la povertà affliggeva l'umanità nel 1648, quando la pace di Westfalia segnava la nascita della moderna società degli Stati e del diritto internazionale; ed ha continuato ad affliggerla nei secoli successivi. Ciononostante, essa è rimasta a lungo ai margini del diritto stesso: solo con la creazione della Società delle Nazioni e

[19] V. soprattutto Assemblea Generale, UN Doc. A/77/157 del 13 luglio 2022, *Banning Discrimination on grounds of socioeconomic disadvantage: an essential tool in the fight against poverty*, Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights. Il dibattito su povertà in termini assoluti o relativi presenta poi un'ulteriore dimensione, in un certo senso più radicale, che va oltre cioè il metodo da seguire per misurare il superamento di una certa soglia, e che chiama in causa la stessa concezione della povertà come indisponibilità delle risorse per accedere a beni o servizi di prima necessità, concezione messa in discussione da quanti ritengono che essa va misurata in rapporto allo stile di vita prevalente nella società di appartenenza. Cfr. TOWNSEND, *Poverty in the United Kingdom. A survey of household resources and standards of living*, Berkley/Los Angeles, 1979.

dell'Organizzazione internazionale del lavoro, si delinea nell'ordinamento una spinta verso una cooperazione internazionale strutturata, volta ad affrontare la cd. 'questione sociale'[20]. Ciò anche se della questione si era peraltro accorta la dottrina internazionalistica già qualche decennio prima, assegnando allo sviluppo del diritto internazionale in senso solidaristico una chiave per la sua soluzione[21]. Lo spazio del diritto internazionale in materia è dunque tutto contenuto in un secolo, dagli anni venti del Novecento ad oggi. Ma si tratta di un arco di tempo che include il 'secolo breve', tanto ricco di stravolgimenti che è inevitabile chiedersi come lo sguardo del diritto internazionale rispetto alla 'questione povertà' sia cambiato e in che modo abbiano influito su di esso i grandi avvenimenti che hanno segnato il periodo stesso.

La prospettiva storica, poi, non è solo rilevante per il diritto internazionale pubblico, ma anche per il diritto internazionale privato. Basti pensare che oggi, per effetto del crescente volume delle migrazioni su scala mondiale, esso è sempre più spesso chiamato a incidere su rapporti in cui almeno una delle parti è afflitta da una condizione di vulnerabilità economico/sociale. Ed anche nell'ambito temporale più ristretto che segna il processo d'integrazione europea, interrogarsi sul percorso evolutivo delle politiche dell'Unione europea è, dal punto di vista di un'indagine sui rapporti tra diritto e povertà, di notevole importanza, venendo l'Unione immediatamente in causa, quando si discute di scelte economiche di fondo degli Stati membri e dei riflessi sociali di simili scelte.

[20] Cfr. l'art. 23, lett. (*a*) del Patto istitutivo della Società delle Nazioni. Ma è soprattutto lo Statuto dell'OIL – incluso, al pari del Patto, nei trattati di pace che chiusero la Prima guerra mondiale – a rappresentare la principale porta d'ingresso degli obiettivi di giustizia sociale nel diritto internazionale. Cfr. sul punto, di recente, il *Discussion Paper* presentato da KOSKENNIEMI sul tema *The Place of Social Justice in International Law* alla sedicesima commissione dell'*Institut de droit internaitonal*, nel 2023. D'altra parte, prima di allora, al diritto internazionale era sostanzialmente estranea la difesa dei diritti umani, se si eccettua l'abolizione del commercio transatlantico degli schiavi, che peraltro si era svolto nei secoli precedenti anche grazie all'impiego di strumenti di diritto internazionale, come ci ricorda Anne-Charlotte Martineau in questo volume.

[21] Si veda, ad esempio, FIORE, *Diritto internazionale pubblico*, Torino, 1887[3], vol. I, Torino, 93 ss., e vol. III, Torino, 1991, 641. L'autore, partendo da posizioni politiche liberali – nonché anti-socialiste – considerava del tutto insoddisfacenti le parziali riforme operate dagli Stati singolarmente poiché «la questione sociale trova la sua cagione vera nelle perturbazioni economiche permanenti che sono la conseguenza della politica internazionale». Si richiedeva pertanto una trasformazione di «tutto l'indirizzo della politica internazionale dei Governi degli Stati civili, ponendo principalmente su d'altre basi l'organamento dei mutui rapporti degli Stati europei».

Accanto all'elemento verticale, che si snoda lungo l'asse temporale, c'è poi quello orizzontale, della trasversalità, elemento che ricorre, peraltro, anche negli altri esempi tratti poco più sopra dalla storia dei convegni SIDI. Se è vero che la lotta alla povertà non assurge a materia di regolamentazione del diritto internazionale, è anche vero – come accennavamo prima – che qualsiasi 'pezzo' dell'ordinamento si confronta con tale questione.

Il primo esempio che nei tristi tempi che viviamo viene in mente è il diritto umanitario. Che i palestinesi di Gaza siano stati affamati dalla guerra, è stato oggetto di accertamento della Corte internazionale di giustizia nella seconda ordinanza resa nel caso *Sud Africa c. Israele*[22], tanto da spingere la Corte a ordinare misure cautelari volte a prevenire il rischio di un ulteriore peggioramento della situazione in violazione di diritti dei palestinesi di Gaza protetti dalla Convenzione sul genocidio[23]. Ma la questione investe anche il diritto internazionale dei conflitti armati[24], il quale è chiamato ad offrire risposte al rischio di povertà estrema della popolazione civile dei territori occupati e, più in generale, dei civili nelle zone di conflitto.

Si pensi poi al diritto delle migrazioni. La povertà estrema spinge (oggi come in passato, del resto) ad abbandonare le proprie case e a ricercare protezione in altre parti del proprio Paese o fuori di esso. Anche

[22] Cfr. Corte internazionale di giustizia, *Applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la punizione del crimine di genocidio nella Striscia di Gaza (Sud Africa c. Israele)*, Ordinanza del 28 marzo 2024, paragrafi 18-21. Al termine della ricognizione di una serie di rapporti di organi dell'ONU, istituti specializzati e altre organizzazioni internazionali, la Corte conclude, al par. 21, che «Palestinians in Gaza are no longer facing only a risk of famine, as noted in the Order of 26 January 2024, but that famine is setting in, with at least 31 people, including 27 children, having already died of malnutrition and dehydration».

[23] *Ivi*, p. 13: «The State of Israel shall, in conformity with its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, and in view of the worsening conditions of life faced by Palestinians in Gaza, in particular the spread of famine and starvation: (*a*) take all necessary and effective measures to ensure, without delay, in full co-operation with the United Nations, the unhindered provision at scale by all concerned of urgently needed basic services and humanitarian assistance, including food, water, electricity, fuel, shelter, clothing, hygiene and sanitation requirements, as well as medical supplies and medical care to Palestinians throughout Gaza, including by increasing the capacity and number of land crossing points and maintaining them open for as long as necessary».

[24] In particolare le norme, anche consuetudinarie, che regolano i poteri della potenza occupante, integralmente applicabili all'occupazione prolungata del territorio palestinese, come ribadito in Corte internazionale di giustizia, *Conseguenze giuridiche delle politiche e pratiche di Israele nel territorio palestinese occupato*, *compresa Gerusalemme Es*t, Parere del 19 luglio 2024, par. 96.

da questo punto di vista diventa importante chiedersi quale sia lo stato del diritto internazionale in materia. Se, ad esempio, la protezione dei migranti la cui vita è a rischio per ragioni diverse dalle ragioni di persecuzione prese in considerazione dalla Convenzione di Ginevra del 1951 sia rimessa alla caritatevole azione dei singoli Stati o sia presa in considerazione dal diritto internazionale (vuoi dalla stessa Convenzione di Ginevra o dai trattati sui diritti umani)[25].

Sul piano dei rapporti economici internazionali, sul quale il diritto internazionale – come ricordavamo prima – è stato oggetto di forti contestazioni, esistono in ogni caso delle norme di un certo interesse, come quelle che delineano il cd. trattamento speciale e differenziato di cui godono i Paesi in via di sviluppo in base agli accordi OMC. Può dirsi che siffatto regime, per quanto non istituito per combattere la povertà, ma per favorire la partecipazione di quegli Stati agli scambi internazionali, abbia prodotto maggiore ricchezza nei Paesi in via di sviluppo e, quantomeno indirettamente, abbia contribuito a ridurre la povertà?

Ma la questione della lotta alla povertà interseca anche strumenti dedicati a temi di più recente regolamentazione, come la riconversione economica *green* che è, almeno in parte, disciplinata da accordi internazionali e da atti di diritto derivato dell'Unione europea. Siffatti strumenti dichiarano espressamente di volersi occupare dell'impatto sociale – considerevole – prodotto dalle regole sull'approvvigionamento energetico. Diventa utile chiedersi, dunque, come ciò avvenga, secondo quali modalità e con quali limiti.

E, ancora, la povertà impedisce il godimento dei diritti umani garantiti sul piano internazionale, *in primis* economici e sociali (è dunque al contempo causa ed effetto di violazioni dei diritti umani). Di qui l'esigenza di un'analisi comparata delle posizioni assunte al riguardo dai principali organismi internazionali di controllo sul rispetto dei diritti umani, così come di una valutazione critica degli obiettivi e degli strumenti di politica sociale dell'Unione europea.

Gli esempi ora riportati suggeriscono l'idea che un attraversamento *trasversale* dell'ordinamento internazionale, che si fermi almeno in alcune importanti 'stazioni', può aiutare a cogliere le diverse caratteristiche che la tematica assume nei vari settori di regolamentazione giuridica internazionale.

[25] Sia consentito rinviare a STARITA, *Le protezioni complementari in Italia e i trattati in materia di diritti umani dopo la l. 5 maggio 2023, n. 50: una questione d'interpretazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, 337 ss.

Ma una simile analisi può aiutare anche a mettere a fuoco e riconsiderare certe problematiche di carattere generale, a cominciare dalla stessa prospettiva che pone l'individuo al centro del discorso del diritto internazionale contemporaneo. Il rapporto tra povertà dello Stato e povertà dell'individuo, ripreso in diversi contributi che appaiono in questo volume, è anzi proprio uno dei fili che potrà essere seguito dal lettore. Esso emerge sin dalla relazione introduttiva sul diritto internazionale privato di Cristina González Beilfuss – con particolare riferimento agli strumenti di cooperazione necessari per la conoscenza del diritto applicabile o per il rilascio di certificati – per poi articolarsi in modo diverso a seconda dei diversi contesti. L'interconnessione tra le due dimensioni della povertà si presenta ad esempio in rapporto al tema del debito sovrano, affrontato nel contributo di Emma Luce Scali, dal punto di vista delle norme internazionali che lo regolano – o che *non* lo regolano (nel citato contributo si discute la parziale 'a-legalità' del fenomeno) – ma anche da Francesco Costamagna con specifico riferimento al Meccanismo europeo di stabilità e alle ricadute sociali degli obiettivi di 'rigorosa condizionalità' cui esso si ispira.

Lo stesso ruolo dello Stato cambia, del resto, a seconda dei contesti. Se nell'ambito dei diritti umani esso compare per lo più nella veste di autore di violazioni di obblighi internazionali posti a tutela dalla povertà, nel diritto degli investimenti accade più spesso di trovarsi di fronte a controversie in cui misure statali adottate per combattere la povertà sono contrapposte ai diritti degli investitori stranieri, come emerge dal contributo di Mirko Camanna sul fenomeno del *land grabbing*.

I rapporti tra la prospettiva individuale e quella collettiva si presentano, poi, anche secondo modalità *diverse* rispetto a quella fornita dalla dialettica Stato/individuo. Nel contributo di Marco Longobardo, si sottolinea, per esempio, come le norme applicabili all'occupazione bellica siano concepite per proteggere dalla povertà più la popolazione locale nel suo insieme che il singolo individuo. E oltre alla povertà degli Stati e degli individui c'è poi da considerare quella ... delle Nazioni Unite, come ci ricorda Lorenzo Gradoni.

L'analisi degli specifici contesti consente, infine, anche di ridiscutere la nozione di povertà rilevante per l'ordinamento internazionale e per il diritto dell'Unione europea. Già la contrapposizione tra parametri 'quantitativi' (le cd. soglie di povertà) e criteri 'qualitativi', cui più sopra si accennava, ritorna in molti dei lavori qui raccolti, anche se sotto forma di problemi definitori più specifici. Si pensi, per quanto riguarda il diritto dell'Unione europea, al concetto di 'esclusione sociale' codificato nel TUE o alla nozione di 'povertà energetica' introdotta negli ultimi anni

nel diritto derivato, su cui si soffermano rispettivamente Francesco Costamagna e Roberto Cisotta. Ma si pensi, per passare ad un ambito di regolamentazione giuridica internazionale completamente diverso, al contributo di Claudia Candelmo, che, nell'esaminare la dimensione post-conflittuale del problema della povertà, e, dunque, con riferimento al tema delle riparazioni per i danni prodotti dalla violazione di norme del diritto umanitario, ci mostra come diventi necessario ragionare in termini di 'impoverimento' più che di povertà.

4. Il Convegno di Palermo e la struttura del volume

Lungo questi due assi – storico e trasversale, verticale e orizzontale – è stato costruito il XXVIII° Convegno annuale della SIDI che si è tenuto a Palermo il 6 e il 7 giugno 2024 con il titolo 'La povertà nel diritto internazionale e dell'Unione europea'. La struttura del volume rispecchia fedelmente il convegno, fatta eccezione per l'interessante dibattito svoltosi a margine della proiezione del film "*Vento na fronteira*", che ha anticipato la formale apertura del Convegno, con la partecipazione di studiosi di diverse discipline coordinati da Chiara Vitucci (in particolare Gabriella D'Agostino e Alessandro Mancuso, antropologi dell'Università di Palermo). Il volume è pertanto suddiviso in otto parti (arricchite anche dalle pagine introduttive di quasi tutti i presidenti delle rispettive sessioni: Carlo Focarelli, Salvatore Zappalà, Giuseppe Cataldi, Aldo Ligustro, Rosario Sapienza).

Nella prime due sezioni, dopo un'introduzione di carattere sociologico (affidata a Enrica Morlicchio e Antonio La Spina), il tema è inquadrato nelle sue linee di fondo di carattere giuridico, tenendo presente la prospettiva storica cui accennavamo prima. Ciò avviene attraverso un dialogo interdisciplinare tra le tre anime della nostra Società: il diritto internazionale pubblico (Anne-Charlotte Martineau), il diritto internazionale privato (Cristina González Beilfuss), e il diritto dell'Unione europea (Francesco Costamagna).

Seguono cinque sezioni in cui, invece, si articola l'altra prospettiva metodologica di fondo, quella 'orizzontale', in cui la questione della povertà è esaminata, in ragione della sua natura trasversale, in alcuni segmenti di regolamentazione internazionale. S'impongono però due precisazioni.

Anzitutto, la dimensione storica è largamente sviluppata – come del resto diverse tematiche di carattere generale – anche in queste altre parti del volume, nelle quali un'attenzione considerevole è posta sull'evo-

luzione del diritto, nei singoli contesti rispettivamente esaminati. Si pensi, in particolare, alla sezione (sesta) dedicata ai diritti umani (in cui sono racchiusi i contributi di Laurence Burgorgue-Larsen, Elena Corcione, Lorenzo Gradoni, Giuseppe Pascale, Giuseppe Palmisano), dove per ragioni legate alle modalità di funzionamento dei sistemi di tutela, l'evoluzione della giurisprudenza delle corti e della prassi dei *treaty-based bodies* assume un rilievo decisivo, tanto da permettere aperture verso istanze di tutela dalla povertà anche nell'ambito di strumenti originariamente concepiti per la protezione di diritti civili, contraddicendo la logica di una rigida concezione binaria, in cui diritti civili e diritti economici e sociali sarebbero da tenere nettamente separati.

L'altra precisazione da fare è che l'idea che sta dietro la trattazione parallela del tema della povertà in ambiti più ristretti e omogenei non è tanto quella di tracciare uno schema rigido che segua i principali sottosistemi o settori di cui si compone l'ordinamento oggi, trattandoli a mo' di comparti. Una simile scelta, non solo non risulterebbe necessariamente condivisibile sul piano teorico, ma si risolverebbe in un artificioso 'spacchettamento' della discussione, oltre che in una selezione arbitraria dei settori rilevanti.

Ecco perché la seconda sezione, il cui titolo si riferisce al binomio 'guerra e povertà', non ambisce solo ad un inquadramento del tema dal punto di vista del diritto umanitario (affidato, in termini generali, a Marco Roscini e, nello specifico contesto dell'occupazione militare, a Marco Longobardo), ma apre anche spiragli per uno sguardo sulla questione degli assetti post-bellici (Claudia Candelmo). In una prospettiva simile, la sezione successiva, intitolata 'Ambiente, energia e povertà', esamina contestualmente i rapporti che la povertà presenta con l'ambiente (Roberto Campedelli) e l'accesso all'energia (Roberto Cisotta). Nella quarta sezione, dedicata alle migrazioni, i piani si intersecano ancora di più, com'è tipico, del resto, degli studi in materia. Emerge così, non soltanto un quadro caratterizzato da una complessa multidisciplinarietà, grazie a contributi dedicati al diritto dell'Unione (Alessia Di Pascale, Ginevra Greco) e al diritto internazionale pubblico (Alice Riccardi), ma anche da un discorso interdisciplinare, in cui diritto internazionale privato, diritto internazionale pubblico e diritto dell'Unione sono strettamente interrelati. Ciò vale, tanto ai fini di un'introduzione generale alla materia (Jean-Yves Carlier), quanto in un'ottica più specifica ma trasversale, quale può essere la prospettiva di genere (curata da Maura Marcheggiani, che esamina, insieme alla prassi dei *treaty bodies* e alla giurisprudenza delle corti regionali in materia di diritti umani, anche quella della Corte di giustizia dell'Unione). La quinta sezione, dedicata a 'commercio, investi-

menti e povertà' si articola su più piani di analisi, trovandovi spazio, oltre al diritto del commercio (Giovanna Adinolfi) e al diritto degli investimenti (Mirko Camanna), anche il tema del debito sovrano (Emma Luce Scali) e un inquadramento di carattere generale del fenomeno del *land grabbing* (Michele Nino). Tra i contributi racchiusi in questa sessione e in quella su 'Ambiente, energia e povertà' sono diversi, poi, i punti di contatto, come dimostra in particolare il lavoro di Giovanna Adinolfi, che permette al lettore di cogliere i rapporti complessi che nella prassi dei *panels* e dell'Organo di appello dell'OMC si sviluppano tra obiettivi di promozione degli scambi commerciali, lotta alla povertà e tutela dell'ambiente.

Infine, dopo la sesta sezione sui diritti umani, già prima ricordata, le fila del discorso sono nuovamente riprese, in un dialogo a tre voci (Chiara Favilli, Sara Tonolo, Antonello Tancredi), in cui le risposte del diritto internazionale alla 'questione povertà' sono (ri)valutate criticamente, alla luce dei risultati emersi nel corso del Convegno.

Si ritornerà così alla domanda di partenza: può vedersi nel diritto internazionale – o quantomeno in qualche sua parte – uno strumento efficace di lotta alla povertà? O, al contrario, siamo di fronte a nient'altro che un puzzle di norme sostanzialmente inidoneo allo scopo? O, ancora, il diritto che studiamo è il prodotto dei rapporti di dominio presenti nella società internazionale e non può quindi far altro che replicare e rafforzare le ingiustizie di cui quei rapporti sono portatori? Il volume che avete tra le mani non ha la pretesa di dare una risposta certa a tali domande. E ciò sia perché vi contribuiscono studiosi con diversi approcci teorici, sia perché ogni lettore, a sua volta, pensa al fenomeno giuridico internazionale con la sua sensibilità e le sue idee. La più ragionevole speranza è che gli atti del Convegno di Palermo qui offerti aiutino a farsi un quadro più chiaro di questo controverso rapporto.

Prima di lasciarvi alla lettura, è doveroso ricordare che il convegno è stato costruito da un gruppo di studiosi che ne ha immaginato la struttura, ha scritto la *call for paper*, ha selezionato gli *abstract* ed ha anche saputo inventarsi delle professionalità di tipo gestionale e organizzativo: Pasquale De Sena, Maria Ferrara, Diego Mauri e Enza Tramontana, che hanno sin dall'inizio condiviso con l'autore di queste righe il piacere e le difficoltà dell'impresa. Un contributo importante è venuto poi da Lorenzo Acconciamessa, che ha curato la messa a punto redazionale del Volume, da Francesco Gatta e da un nutrito gruppo di valorosi giovani studiosi del Dottorato in diritti umani dell'Università di Palermo: Alessandro Azzariti, Mouhamed Cissé, Giorgia Pane, Martina Sardo, Francesca Sironi De Gregorio, Chiara Zaia. Il tutto non sarebbe stato possibile, in-

fine, senza il sostegno del Consiglio direttivo della Società italiana di diritto internazionale e dell'Unione europea, l'aiuto economico e organizzativo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Palermo e il supporto di generosi sponsor: la Fondazione Sicilia (che ha finanziato la pubblicazione del presente volume), la Fondazione Federico II, la Rappresentanza in Italia della Commissione europea, l'*Association internationale du droit de la mer*, il *Sole Luna Film Festival* e le case editrici Editoriale Scientifica, Cedam/Wolters Kluwer, Giappichelli, Cacucci, Editoria d'Autore, Giuffrè.

SEZIONE INTRODUTTIVA

POVERTÀ, DISUGUAGLIANZE E CRISI DEL LEGAME SOCIALE: SUPERARE IL PARADIGMA ECONOMICISTICO

Enrica MORLICCHIO[*]

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'egemonia culturale degli economisti. – 3. La povertà non è solo una questione di soglia. – 4. Tre importanti snodi teorici. – 5. Osservazioni finali.

1. Premessa

La letteratura sulla disuguaglianza è ormai molto ampia e, prima di addentrarmi nella presente riflessione, è necessario premettere che non mi occuperò delle disuguaglianze di reddito e ricchezza tra paesi (cosiddetta *between*)[1] bensì di quella all'interno dei paesi (*within*) restringendo ulteriormente l'analisi ai paesi capitalistici con regimi democratici e sistemi di welfare avanzati. Riguardo a quest'ultima forma di disuguaglianza tutte le fonti concordano nel registrarne un aumento senza precedenti per rappresentare il quale si è fatto ricorso a diverse metafore: da quella classica della torta ad altre più fantasiose che mettono a confronto, ad esempio, la ricchezza posseduta da un numero di super ricchi che viaggiano in un taxi con quella dei passeggeri di ben 4.000 Boeing. Diversi centri studi in Europa calcolano inoltre il *Fat cat day* cioè il giorno nell'anno nel quale i grandi manager arrivano a percepire il corrispettivo di quanto guadagnano in media i lavoratori alle loro dipendenze. In Italia

[*] Professore ordinario di sociologia economica presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II.

[1] È necessario considerare non solo la dinamica della disuguaglianza tra paesi e quella all'interno dei singoli paesi ma anche la disuguaglianza globale che è la risultante di entrambe le disuguaglianze. I problemi che si presentano per il calcolo della disuguaglianza globale sono numerosi e attengono sia il piano concettuale che quello empirico. Un considerevole sforzo è stato diretto, negli ultimi anni, a costruire banche dati contenenti informazioni armonizzate e comparabili. Negli ultimi venticinque anni, i divari di reddito tra i paesi sono diminuiti per effetto della crescita di Paesi come la Cina, l'India, l'Indonesia, il Vietnam e altri ancora. Al contrario però, essa sta aumentando all'interno dei singoli Paesi. Cina, Stati Uniti, Italia, Regno Unito, Russia, India, e molti altri sono interessati da questo fenomeno.

– secondo i calcoli dell'Osservatorio Job Pricing – questo traguardo è raggiunto dopo solo sei giorni dall' inizio dell'anno.

Un tale aumento delle disuguaglianze, su cui tutti sembrano concordare, ha avuto inizio a partire dalla seconda metà degli anni Settanta del Novecento, in quanto momento cruciale di interruzione (e per alcuni paesi come la Gran Bretagna di inversione) della tendenza alla riduzione delle disuguaglianze di reddito e di ricchezza che aveva caratterizzato i 'Trenta gloriosi' successivi alla fine del secondo conflitto mondiale. Tale *Inequality Turn*, per riprendere l'espressione di Tony Atkinson[2], sposta l'aumento delle disuguaglianze interne ai paesi ben più indietro dell'avvento della crisi economico-finanziaria del 2008, della crisi dei debiti sovrani del 2011 e della stessa pandemia del 2019-20 e cioè al momento storico in cui si modifica in modo profondo la configurazione politico-economica che aveva caratterizzato, nei paesi industrialmente avanzati, i primi trenta anni del secondo dopoguerra e si afferma, come una sorta di 'pensiero unico', l'ideologia liberista con la sua idea di un legame tra disuguaglianza economica e efficienza economica. Ciò, come avremo modo di argomentare meglio, ha conseguenze importanti per il funzionamento e la qualità delle democrazie dei paesi di capitalismo avanzato [3].

2. L'egemonia culturale degli economisti

Si potrebbe dire che i sociologi hanno lasciato il campo agli economisti nell'analizzare l'aumento delle disuguaglianze al quale si è accennato in premessa proprio quando il discorso si faceva per essi (e anche per i giuristi) più interessante. Sulla egemonia culturale degli economisti all'inizio del nuovo secolo ci sono pochi dubbi. Soltanto per fare alcuni

[2] AKTINSON, *Disuguaglianze. Che cosa si può fare?,* Milano, 2020.

[3] Tra gli aspetti da prendere in considerazione vi sono i mutamenti nei meccanismi istituzionali che regolano, nei vari paesi, il funzionamento del mercato del lavoro che hanno condotto ad una perdita di potere contrattuale dei sindacati. La quota dei salari nel reddito nazionale si è contratta praticamente in tutti i paesi OCSE, con diminuzioni che in genere sono state più marcate nei paesi dell'Europa continentale e in Giappone. In generale, a partire dal 1980 circa, la crescita dei salari reali è risultata inferiore rispetto a quella della produttività. Questa tendenza rappresenta una trasformazione storica fondamentale, dal momento che nel periodo post-bellico la quota dei salari era rimasta invece stabile o era cresciuta. Cfr. STOCKHAMMER, *Why Have Wages Shares Fallen? A Panel Analysis of the Determinants of Functional, Income Distribution,* in *ILO*, *Conditions of Work and Employment Series 35*, 2013.

esempi, racchiusi nel tempo di pochi anni, si possono citare *The Haves and the Have-Nots* (2011) di Branko Milanovic, *The Price of Inequality* (2012) di Joseph Stiglitz, *il Capitalismo nel XXI secolo* di Picketty (2013) e, per rimanere al caso italiano, *Disuguaglianze inaccettabili* (2013) di Maurizio Franzini. E non a caso il bel libro del sociologo Göran Therborn dal titolo *The killing fields of inequality* (2013) ha trovato scarsa eco al di fuori dell'Inghilterra. Per Therborn la disuguaglianza non è solo «una questione di dimensioni dei portafogli»[4] e, aggiunge, essa è «un concetto normativo»[5]. Inoltre, ad essere in gioco non sono solo le risorse economiche e i criteri di equità e giustizia sociale che ne regolano la redistribuzione, ma anche risorse che definisce 'vitali' (legate alla possibilità di vivere a lungo e in buona salute e, potremmo aggiungere, al riparo da guerre) ed 'esistenziali' (riferite alla allocazione diseguale di autonomia, dignità, livello di libertà e di auto-rispetto). La disuguaglianza 'uccide': la speranza di vita di un ragazzo residente a Tottenham Green, uno dei quartieri più poveri di Londra, è largamente inferiore a quella di un suo coetaneo residente a Chelsea o Kensington e un disoccupato di lungo periodo ha molte più probabilità di morire giovane di una persona occupata[6]. Tale tema sarà ripreso qualche anno dopo dal premio Nobel Angus Deaton, con ben altro successo, nel suo libro sulle disuguaglianze nel quale documenta l'aumento della incidenza delle 'morti per disperazione' (per suicidio, overdose, abuso di alcol) tra i gruppi sociali meno istruiti degli Stati Uniti[7].

Gli economisti, dunque, hanno dominato il campo. Divenuta negletta o quasi dalla sociologia[8] la disuguaglianza resta un tema affidato prevalentemente alle stime sul divaricarsi dei redditi e della ricchezza. Eppure, come notava già tempo addietro Giovanna Procacci, «mentre sembra che tutto quello che si può dire ormai sulla disuguaglianza consista nel quantificare il suo acuirsi, compito questo affidato agli economisti, sempre la griglia economica pare esaurirne la lettura. Anzi, più guardiamo i dati di reddito, più ci rendiamo conto che la determinazione sociale

[4] THERBORN, *The Killing Fields of Inequality***,** Cambridge, 2013.

[5] *Ivi*, 4.

[6] *Ivi*, 167-168.

[7] DEATON, *Economics in America. An Immigrant economist explores the land of inequality*, Princeton, 2023.

[8] Una indagine condotta da Mike Savage sulle parole chiave più di tendenza nelle scienze sociali utilizzando come fonte gli articoli classificati in Web of science tra il 1980 e il 2017 ha quantificato questa predominanza degli economisti sui sociologi (cfr. MIKE, *The return of inequality: Social change and the weight of the past*, Harvard, 2021, 13).

del fenomeno si fa sempre più complessa»[9]. Insomma, ci sono molte buone ragioni per tornare a considerare la disuguaglianza un fenomeno sociologicamente rilevante e per cercare di comprendere perché oggi essa si differenzia non solo rispetto a quella che aveva caratterizzato l'età d'oro del capitalismo democratico con il suo modello di welfare, ma anche rispetto a quella dell'inizio dell'Ottocento alla quale viene così di frequente assimilata.

3. La povertà non è solo una questione di soglia

Il problema della difficoltà di rilevare empiricamente e di studiare la disuguaglianza sulla base della sola metrica economica, in un'ottica esclusivamente distributiva, riguarda anche la povertà, che ne costituisce la forma estrema. Il problema della soglia costituisce di fatto un assillo per gli studiosi della povertà. A differenza della disuguaglianza, che non prevede alcuna soluzione di continuità nella curva della distribuzione del reddito o nell'ordine gerarchico delle posizioni sociali, la povertà presuppone una interruzione, giustappunto un valore critico (*cut off*) che rappresenta il limite di separazione tra chi è povero e chi non lo è all'interno di una distribuzione disuguale di risorse economiche. Come è noto, a volte tale parametro corrisponde al valore monetario di un paniere di beni e servizi ritenuto essenziale alla sopravvivenza (come nell'approccio cosiddetto assoluto), altre volte si assume come riferimento il reddito medio o mediano in uno specifico paese in una particolare fase storica (approccio relativo). In questo secondo caso si ritiene che risorse eccessivamente lontane dalla media (o dalla mediana) impediscono di condividere modelli di vita comuni e di cooperare in attività abituali della società[10]. Stabilire il valore monetario al di sotto del quale si è poveri e al di sopra del quale non lo si è non è tuttavia una questione meramente statistico-descrittiva, almeno per due ragioni. La prima è che il limite, superato il quale la vita umana non è riproducibile come tale, non è mai puramente biologico, anche quando si adotta un approccio assoluto. Esso è differenziabile a seconda delle epoche storiche e delle società, un 'limite esistenziale'[11] come abbiamo già avuto modo di dire. Il secondo motivo per considerare la soglia di povertà un concetto sociologicamente ri-

[9] PROCACCI, *Studiare la disuguaglianza oggi*, in CELLA (a cura di), *Disuguaglianze e differenze. Costruzione sociale e culture in un passaggio d'epoca,* Milano, 1999, 23.

[10] Mi permetto di rimandare a MORLICCHIO, *Sociologia della povertà*, Bologna, 2020.

[11] HELLER, *Marx, Un filosofo ebreo-tedesco*, Roma, 2018, 91.

levante sta nel fatto che con esso si designa il confine oltre il quale cambiano le condizioni di appartenenza ad un collettivo. Affrontiamo più nel dettaglio entrambi questi due aspetti.

Cosa si intende per 'necessario alla sopravvivenza' lo aveva già chiarito, nel Settecento, Adam Smith, in un brano della *Ricchezza delle Nazioni* molto citato*,* suggerendo di tener conto di ciò che è necessario non solo a mantenersi in vita ma anche a conservare la stima di sé e le relazioni sociali necessarie. Per mostrare l'importanza del sistema di norme di decenza nel quale l'individuo si trova immerso e la sua evoluzione nel tempo, in relazione allo sviluppo economico e sociale di un paese, Smith fa alcuni esempi relativi all'Inghilterra del suo tempo.

> L'uso ha […] reso in Inghilterra una necessità della vita le scarpe di cuoio – egli scrive. La più povera onesta persona dell'uno e dell'altro sesso si vergognerebbe di comparire in pubblico senza di quelle. […] Sotto la parola cose necessarie, io dunque prendo non solamente quelle, che la natura, ma anche quelle che le norme stabilite di decenza hanno rese necessarie alla più bassa classe del popolo[12].

L'importanza di presentarsi al lavoro con le scarpe ai piedi non riguardava solo l'epoca nella quale visse Adam Smith. Valentino, il contadinello della celebre poesia di Giovanni Pascoli, all'inizio del Novecento, andava in giro scalzo, con 'le scarpe che non costarono un picciolo', e ancora scalzi nel secondo dopoguerra potevano trovarsi ragazzi poveri delle città e dei paesi del Mezzogiorno d'Italia e soprattutto delle campagne. Finanche nei poverissimi paesi dell'America Latina, negli anni Settanta, all'epoca in cui scrive Ivan Illich, «le scarpe sono rare, e molti non le portano mai», ma ciò nonostante «chi va a piedi nudi non è ammesso a scuola, al lavoro e nei servizi pubblici».

Anche nella formulazione molto restrittiva di 'minimo vitale' di Seebohm Rowntree, considerata il primo esempio di calcolo della soglia assoluta, si tiene conto degli aspetti relativi al mantenimento del decoro e delle relazioni sociali. Per Rowntree una famiglia che non raggiungesse tale livello all'inizio del Novecento

> […] non può mai spendere un penny per un biglietto ferroviario. I membri di tale famiglia non possono andare in campagna se non a piedi. Non possono mai comprare un giornale da mezzo penny o spendere un penny per andare ad assistere ad un concerto popolare. Non possono

[12] SMITH, *An Inquiry into the Nature and Causes of The Wealth of Nations,* London, 1776 (trad. it. *Ricerche sopra la natura e le cause della Ricchezza delle Nazioni*, Torino, 1945).

> scrivere una lettera ai figli che vivono altrove perché non hanno i soldi per le spese postali. Non possono fare offerte per la chiesa o la cappella, o dare aiuto ai vicini se ciò costa denaro. Non sono in grado di risparmiare o di pagare la quota di iscrizione richiesta da una associazione di mutuo soccorso o dal sindacato. I bambini non hanno monetine per comprare bambole, biglie o dolciumi. Il padre non può fumare tabacco o bere birra. La madre non può comprare vestiti graziosi per lei o i figli […][13].

La birra, in modo evidente, non aveva nessun valore nutritivo nella Inghilterra del Novecento, ma consumare una pinta di birra al pub era il modo in cui i lavoratori del tempo si riprendevano dalla stanchezza della dura giornata di lavoro, non diversamente dai contadini e manovali meridionali che consumavano il vino nelle osterie. E non a caso il consumo di vino fu incluso, insieme a quello dello zucchero e della carne, nella Indagine sulla miseria del 1952 tra i beni di cui tener conto per la stima delle famiglie povere.

4. Tre importanti snodi teorici

Benché al riguardo della disuguaglianza oggi si faccia spesso riferimento ad una sorta di *Ancien Régime* post-moderno le condizioni storiche nelle quali essa si manifesta oggi sono profondamente diverse. Vi sono tre snodi che consideriamo importati a questo riguardo.

È noto come Piketty[14] sulla base di stime rigorose, ha mostrato come in Francia la ricchezza ereditata, che negli anni Settanta del secolo scorso rappresentava poco meno della metà della ricchezza totale, fosse tornata ad inizio del XXI secolo quasi ai livelli dell'Ottocento. Utilizzando esempi letterari molto efficaci tratti dalla letteratura inglese e francese del XIX secolo, Piketty mostra che nelle società ricche di capitali come lo era allora l'Europa, spesso non aveva senso lavorare, ma era più fruttuoso concentrarsi sulla ricerca di un coniuge ricco o sull'ereditare in altro modo una proprietà. L'istruzione per una giovane donna non era null'altro che un'attività piacevole utile per migliorare le prospettive di matrimonio, e un giovane rampollo non era in animo di intraprendere una professione dal momento che la sua posizione sociale era misurata esclusivamente dalla rendita annua assicurata dalle sue proprietà o, al

[13] ROWNTREE, *Poverty: A Study of Town Life,* London, 1901, 133-134.
[14] PIKETTY, *Il capitale nel XXI secolo*, Milano, 2018.

più, dalla possibilità di sposare un'ereditiera e di beneficiare del suo reddito[15].

Tuttavia, oggi non stiamo vivendo in un romanzo dell'Ottocento. L'importanza attribuita da Piketty ai rendimenti relativamente più elevati dei patrimoni e dei redditi da capitale e alla loro trasmissione ereditaria nei processi di creazione e concentrazione della ricchezza ha fatto passare in secondo piano come l'1% dei super-ricchi non comprende solo i nuovi rentiers che sembrano usciti da un libro della Austen, ma anche i percettori di redditi da lavoro.

Branko Milanovic in *Capitalismo contro capitalismo*[16] mostra come c'è un forte elemento di novità rappresentato dalla formazione di una élite autosufficiente che definisce «omoplutica» (neologismo di derivazione greca, da homós 'uguale', e ploûtos 'ricchezza') che si colloca al vertice della distribuzione del reddito da capitale e al contempo del reddito da lavoro. Tale élite dispone anche di un considerevole capitale sociale, in parte trasmesso per via ereditaria, in parte accumulato durante gli anni di formazione con la frequentazione di università e circoli esclusivi e consolidato mediante le strategie matrimoniali. Per Milanovic benché i sistemi politici dei paesi di capitalismo avanzato rimangano democratici nella forma, essi tendono sempre di più ad assomigliare a una plutocrazia.

C'è poi una ulteriore differenza della disuguaglianza rispetto al passato da rilevare, non meno importante. Nei racconti di Jane Austen il denaro è onnipresente, non solo come forza astratta, ma come grandezza palpabile e concreta. Il reddito e la ricchezza dei protagonisti vengono quantificati con precisione perché il loro ammontare consente al lettore di percepirne immediatamente lo status sociale. Era noto che per vivere comodamente e conformemente al proprio status – trasporti, vestiti, pranzi, divertimenti, un numero congruo di servitori – si richiedeva una somma pari almeno a 20 o 30 volte il reddito medio. Con 2000 sterline (il reddito di Mr. Bennet, il gentiluomo di campagna di *Orgoglio e pregiudizio* o del Colonnello Brandon di *Ragione e Sentimento*) si poteva condurre una vita agiata, anche se la gestione domestica doveva essere condotta con una certa prudenza se c'erano cinque figlie che necessitavano di una dote. Il reddito rappresentava dunque un punto di riferimento affidabile per valutare il tenore di vita. Oggi non è più così. Possiamo solo immaginarlo. Le dimensioni assunte dalle differenze di ricchezza e

[15] Si vedano MORLICCHIO, SIMONAZZI, *Denaro, patrimoni e classi sociali,* in MORLICCHIO e COCORULLO (a cura di), *Dieci lezioni di sociologia economica*, Milano, 2023.

[16] MILANOVIC, *Capitalismo contro capitalismo. La sfida che deciderà il nostro futuro*, Bari, 2020.

di reddito nella attuale congiuntura storica rendono le distanze sociali tra le classi di reddito non più soltanto insormontabili ma anche incommensurabili: non si dispone (più) di metriche o di criteri di grandezza per misurarle. Quanti occupano posizioni privilegiate tendono a non entrare in contatto con gruppi e popolazioni deprivate, sia grazie alla natura cosmopolita che consente loro di vivere in mondi diversi rispetto a quelli in cui vivono tutti gli altri che restano chiusi nella loro quotidianità locale fatta di lavori precari e sforzi per sopravvivere, sia perché si autoisolano in comunità protette (come le *gated communities*) o in condomini di lusso che impediscono loro l'esperienza dell'incontro con l''altro'[17].

Questo è il primo snodo. Ma veniamo al secondo.

Su questo fenomeno della spazializzazione della diseguaglianza, c'è una variegata letteratura di teoria e ricerca che richiederebbe di essere discusso meglio di quanto io possa fare qui[18]. Ma, restando aderente all'argomentazione di questo contributo, mi preme evidenziare un'implicazione importante. In questa forma di distanziamento le opportunità d'interazione, cioè di riconoscimento e attribuzione d'identità tra diseguali, tendono a rarefarsi, le distanze diventano 'incolmabili' e la diseguaglianza diventa in un certo senso qualcosa che non può essere tematizzato, anzitutto da parte di coloro che stanno in una posizione d'inferiorità e che dovrebbero avversarla. Pizzorno in un saggio sulla disuguaglianza e il potere politico segnala in modo magistrale questo passaggio là dove argomenta una differenza rispetto alla fase storica del capitalismo nella quale «l'idea di disuguaglianza [era] riferita al potere di controllo sul prodotto del lavoro» cosicché «si poteva osservare che nel gioco del potere sociale una posizione era tenuta dalle soggettività su-

[17] KNOWLES, *Serious Money. Walking Plutocratic,* London, 2022. Guido Alfani nella sua storia economica dei ricchi e delle narrative sulla ricchezza dal Medioevo ad oggi fa risalire la tendenza all'aumento della ricchezza al XIV secolo con alcune interruzioni rappresentate dalla Peste e dalla Seconda guerra mondiale, nel primo caso per gli effetti demografici, nel secondo per le distruzioni belliche che hanno creato un humus nel quale potevano attecchire forme di solidarietà. Ciò non è avvenuto a seguito della pandemia da Covid 19 durante la quale il ruolo sociale dei super-ricchi si è fortemente ridotto. Cfr. ALFANI, *Come dèi fra gli uomini. Una storia dei ricchi in Occidente*, Bari, 2024.

[18] Per Ota de Leonardis, che sul tema è intervenuta in più occasioni, si è creato «un vuoto nel quale scompaiono i legami sociali, i legami di determinazione reciproca tra 'noi e loro', la possibilità stessa di riconoscersi e nominarsi, e di qualificare la contrapposizione tra noi e loro» (DE LEONARDIS, *Altrove. Sulla configurazione spaziale dell'alterità e della resistenza*, in *Rassegna Italiana di Sociologia,* 2013, 351 ss., 366). In analoga prospettiva si colloca Saskia Sassen quando afferma che nella società attuale la reiterata violazione dei diritti e le sempre più profonde disuguaglianze conducono ad un tipo specifico di 'espulsione' (SASSEN, *Espulsioni. Brutalità e complessità nell'economia globale*, Bologna, 2015).

bordinate e che queste miravano, con varie forme di lotta, ad alterare la struttura delle diseguaglianze». In questa situazione, scrive Pizzorno, «la forza delle classi subordinate si appoggiava sul bisogno che le classi al potere avevano di esse». E qui c'è il passaggio decisivo: «Non così oggi. Non soltanto le distanze sembrano insormontabili; ma, a differenza che per i due secoli passati, la classe di chi ha il potere può fare a meno di gran parte di coloro che ne sono lontani […]». E, continua «Tutto ciò ovviamente aggrava la posizione degli esclusi perché li allontana dalla scena culturale dove si concepisce l'azione rivendicativa e insieme dall'accesso alle risorse per organizzarla»[19]. Per il sociologo quindi ad essere in gioco è anche il diritto di 'voce' che nella ben nota tipologia di Hirschmann è la capacità specificamente politica di mobilitarsi, protestare, farsi sentire. E anche se, come osserva ironicamente Ruth Lister [20], '*Proud to be poor*' non è esattamente lo striscione dietro al quale molti probabilmente marcerebbero, è necessario trovare nuove e più efficaci forme di rappresentanza per dare voce ai 'non rappresentati e non rappresentabili'[21] perché le disuguaglianze e con essa la povertà siano rese visibili e combattute sulla scena pubblica. Ciò implica un'attenzione anche ad un ambito in genere poco frequentato dagli studiosi della disuguaglianza e della povertà, e cioè lo spazio dei mass media, che costituisce ormai sempre più frequentemente il contesto nel quale si costruiscono e rafforzano rappresentazioni stereotipate dei poveri che alimentano forme di 'aporofobia' [22], di paura, ripugnanza e ostilità verso i poveri o alimentano aspettative irrealistiche nei confronti delle famiglie povere alle quali si chiede, più che ad altre, di aderire a modelli di comportamenti ritenuti virtuosi.

Il terzo snodo, infine: a differenza delle società di *Ancien Régime*, nelle quali i poveri si caratterizzavano per una alterità e marginalità tenute sotto controllo mediante il ricorso alla 'pietà' e alla 'forca'[23] l'idea moderna di diritto, fondata sul principio di uguaglianza di tutti gli individui, li ha resi dei cittadini come tutti gli altri. Con l'espansione e la costituzionalizzazione dei diritti di cittadinanza, notava Giovanna Pro-

[19] PIZZORNO, *Natura della disuguaglianza, potere politico e potere privato*, in PIZZORNO (a cura di), *Il velo della diversità. Studi su razionalità e riconoscimento*, Milano, 2007, 314-315.

[20] LISTER, *Poverty*, Cambridge, 2021.

[21] BECCALLI, MINGIONE, PUGLIESE, *Rappresentare i "perdenti della crisi". Condizioni e strategie di rappresentanza dei lavoratori vulnerabili*, in *Sociologia del lavoro,* 2015.

[22] CORTINA, *Aporofobia. Il disprezzo per i poveri*, Palermo, 2023.

[23] GEREMEK, *La pietà e la forca. Storia della Miseria e della carità in Europa*, Bari, 1988.

cacci in un volume tuttora di grande interesse, i poveri «malgrado la loro miseria, *non possono che essere uguali*»[24]. E tuttavia, in quanto consumatori, essi continuano a mantenere una posizione marginale entro la società per la loro incapacità di partecipare ad una rete di scambi e di forme di riconoscimento socialmente e storicamente determinate. Il povero è, in altri termini, «ciò che non può essere incluso nel tutto di cui fa parte e non può appartenere all'insieme in cui è già sempre incluso»[25].

L'ambivalenza di cui parla Agamben era ben presente a Georg Simmel, che non a caso fa riferimento ai poveri come ad una «costellazione sociologica del tutto singolare» [26]. La particolarità di questo aggregato deriva dal fatto di non costituire una 'categoria socialmente determinata', essendo fortemente differenziata al suo interno per istruzione, provenienza, occupazione, destini: oggi diremmo traiettorie individuali. Ma questo insieme di persone è al tempo stesso accomunato dal fatto di essere, anche solo in via potenziale, oggetto di attenzione da parte dei sistemi di assistenza e in virtù di ciò, di occupare «una posizione del tutto specifica all'interno di una totalità»[27]. Simmel analizza nel suo saggio le diverse forme di azione reciproca che uniscono il povero bisognoso di aiuto alla collettività nel suo insieme come forme costitutive della società. Ma ciò che ci interessa qui richiamare è la dinamica straniamento/inclusione che ne deriva poiché il povero è posto fuori dalla società nel momento stesso in cui è in atto il suo riconoscimento. Questo essere 'al di fuori' del povero come forma particolare dell''essere dentro' o 'di fronte' è un'aporia sotto il profilo statistico e dunque non può essere colta dalla soglia di povertà intesa come *international standard of poverty line*, ma ha un importante significato sociologico che l'analisi di Simmel restituisce in tutta la sua complessità.

5. Osservazioni finali

Le considerazioni fin qui svolte ci consentono di dire che sia gli indici di disuguaglianza, come l'indice di Gini, peraltro non esenti da limi-

[24] PROCACCI, *Governare la povertà. La società liberale e la nascita della questione sociale,* Bologna, 1998, 20; corsivo nel testo.

[25] AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 1995, 199.

[26] SIMMEL, *Zur Soziologie der Armut*, in *Archiv für Sozialwissenschaft*, 1906, 1-30 (trad. it. *Il povero*, IORIO (a cura di), Roma, 2001, 97).

[27] *Ivi*, 98.

ti tecnici[28], sia la nozione di 'soglia', che discrimina tra la possibilità e l'impossibilità del verificarci di un fenomeno, non offrono strumenti validi per conservare sul piano analitico la ambivalenza della posizione del povero e per ricondurla ai processi di formazione e riproduzione delle classi sociali nel quadro delle attuali disuguaglianze di reddito e di ricchezza. Quest'ultima in particolare si ispira alla logica booleana che contempla due soli stati: coloro che sono sopra la soglia (i non poveri) e coloro che sono sotto (i poveri), considerando di fatto la povertà come un attributo presente o assente in un individuo o in una collettività[29]. Per quanto utile nel fornire misure sintetiche confrontabili sul piano internazionale, tanto i diversi indici di disuguaglianza quanto le diverse soglie di povertà trascurano aspetti importanti per comprendere i fenomeni che si intende misurare statisticamente o come preferiscono dire i sociologi rilevare empiricamente. È vero, siamo lontani dai tempi in cui Edward Thompson, nell'analizzare i tumulti contro il carovita nell'Inghilterra del Settecento, scriveva che:

> Noi siamo a conoscenza di tutto ciò che riguarda il delicato tessuto di norme e di scambi sociali che regola la vita degli abitanti delle Tobriand […]; ma a un certo punto quella creatura sociale infinitamente complessa che è l'uomo melanesiano, si trasforma – nelle nostre analisi storiche – nel minatore inglese del XVIII secolo che si batte convulsamente le mani sullo stomaco e risponde soltanto a stimoli economici elementari[30].

E tuttavia viene da chiedersi: che cosa i classici della letteratura riuscivano a cogliere che oggi ci sfugge? E quali metriche utilizzare in una fase storica in cui la disuguaglianza spinta fino ai livelli inimmaginabili alcuni decenni addietro rende sempre più incommensurabili e inintelligibili i divari di reddito e ricchezza? Le disuguaglianze attuali sono colle-

[28] Si vedano ad esempio le considerazioni di BRANDOLINI, *Strumenti matematici e giudizi di valore nella misurazione della disuguaglianza dei redditi,* in BOFFI (a cura di), *Matematica ed economia. Approcci plurali tra cooperazione, rischio e incertezza, PRISTEM*, 38, 2014.

[29] L'approccio cosiddetto 'fuzzy' alla misurazione multidimensionale della povertà, pur evidenziando la possibilità di superare la stretta dicotomia poveri/non poveri attraverso le appartenenze sfuocate e la possibilità di utilizzare indicatori non necessariamente monetari, rimane all'interno di un quadro teorico che non contempla le differenze di potere.

[30] THOMPSON, *The moral economy of the English crowd in the Eighteen Century*, in *Past & Present*, 1971, 76-136 (trad. it. *L'economia morale delle classi popolari inglesi nel secolo XVIII*, in GRENDI (a cura di), *Società patrizia e cultura plebea. Otto saggi di antropologia storica sull'Inghilterra del Settecento*, Torino, 1981, 59.

gate solo a modalità di accumulazione della ricchezza o anche alle trasformazioni dei sistemi produttivi che portano alla creazione di nuovi tipi di *residuum*, di soggetti soprannumerari[31], con il carcere, o comunque il confinamento entro spazi chiusi, come orizzonte ultimo?

Innanzi alla incommensurabilità delle attuali differenze di reddito, alla dissoluzione dei legami sociali e ai cambiamenti delle classi sociali, è necessario focalizzarsi sulla tenuta dei regimi democratici e sulle possibili forme di organizzazione e di azione collettiva dei non rappresentati. Non si tratta di immaginare i poveri di oggi come nuove classi generali capaci di farsi carico del cambiamento della società. Si tratta invece di comprendere se le dinamiche attuali di trasformazione del capitalismo democratico lascino possibilità di 'voce' ai poveri. O se piuttosto la versione contemporanea della soglia non siano i 'muri' simbolici e materiali, frutto del mancato riconoscimento dei nuovi 'sovrannumerari' (non più considerati uguali nonostante la condizioni di povertà come in passato).

Aspetti del genere rimangono inevitabilmente ai margini della discussione guardando unicamente alla letteratura, per quanto corposa e di alto livello, di natura economica e alle soluzioni proposte quali ad esempio un ripensamento dell'imposta progressiva sul reddito o l'istituzione di un'imposta mondiale e progressiva sui capitali – «un'utopia utile» – come ritiene Piketty[32] o l'aumento dei salari minimi, per realizzare ciò che è considerato un compromesso accettabile tra efficienza ed equità. Per le ragioni che abbiamo esposto tutto ciò non basta. Sono necessarie anche politiche di riconoscimento alla Honnet entro la cerchia della cittadinanza democratica, di ricostruzione dei legami sociali sia a livello delle interazioni quotidiane intese come spazi intermedi di elaborazione politica (Ash Amin e l'idea di *convivium*[33], gli spazi pubblici di cui parla

[31] CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat,* Paris, 1995.

[32] PIKETTY, *Il capitale nel XXI secolo*, Milano, 2014.

[33] Secondo Amin è attraverso questi microincontri del tutto spontanei nell'ambito di spazi di coworking all'aperto o al chiuso, luoghi nei quali si fa musica, mercatini rionali, biblioteche che gli individui possono giungere a negoziare significati, a condividere valori comuni e attribuire senso al mondo circostante: in breve a fare esperienza dell'essere con l'altro in pubblico. In queste interazioni in 'chiave minore' non sono necessarie forme di elaborazione sul piano strettamente culturale e identitario del tipo prospettato dalle politiche del 'vivere con la differenza' per Amin difficili da perseguire se non nel lungo periodo. Si tratta piuttosto di rafforzare luoghi nei quali le persone possano incontrarsi sentendosi liberi dagli obblighi di riconoscimento reciproco tra estranei, non a causa ma esattamente in ragione di una certa distanza sociale. Un aspetto importante della riflessione di Amin e che una tale politica richiede anche una forma di 'allenamento corporeo' alla compagnia degli estranei, riconoscendo l'altro come valore autonomo in uno specifi-

Filippo Barbera[34] nei quali le persone possono dar vita ad una domanda collettiva di una società più giusta) sia in quanto legami di cittadinanza tra i membri di una stessa comunità politica e di partecipazione organica per il tramite del lavoro di cui parla il sociologo francese Serge Paugam[35]. Per quest'ultimo, seguendo la tradizione durkheimiana, non è la libertà, ma lo stato di dipendenza che contribuisce a fare dell'individuo una parte integrante della società. Come abbiamo cercato di argomentare la disuguaglianza non è per l'appunto una proprietà dell'individuo isolato e non lo è neanche la povertà in quanto costrutto sociologico e normativo, benché si parli di 'conteggio delle teste' (*head-count index*). Per paradosso è un economista a ricordarci che «[l]a disuguaglianza è per definizione sociale, perché è un fenomeno relazionale […] Robinson Crusoe non può avere un concetto di disuguaglianza, ma possono averlo Robinson Crusoe e Venerdì»[36]. Ma Robinson Crusoe in definitiva non è più interessato a Venerdì, anche se stanno sulla stessa isola, in quanto non percepisce alcuna forma di comunanza. Ma c'è di più.

La formazione di una classe plutocratica e l'incommensurabilità delle differenze di reddito e ricchezza che abbiamo descritto danno luogo a nuove soggettività di tipo identitario basate sulla riaggregazione in chiave reazionaria contro capri espiatori identificati come causa dei processi di precarizzazione e di *skidding* (scivolamento verso il basso nella struttura occupazionale) e all'affermazione del principio che non più ogni persona vale un voto ma ogni dollaro vale un voto (come il ruolo cruciale di Elon Musk nelle ultime elezioni presidenziali americane ben dimostra). A essere minacciate, dunque, sono le stesse democrazie negoziali che perseguono l'accordo, il compromesso, sottraendolo alla demagogia e ai populismi[37].

E qui il sociologo, dopo aver chiesto scusa agli economisti, non può che interpellare il giurista.

co contesto comunitario. Si veda, tra gli altri, il suo ultimo libro *After Nativism. Belonging in an Age of Intolerance*, Cambridge, 2023.

[34] BARBERA, *Le piazze vuote. Ritrovare gli spazi della politica*, Bari, 2023.

[35] PAUGAM, *L'attachement social: Formes et fondements de la solidarité humaine*, Paris, 2023.

[36] MILANOVIC, *Chi ha e chi non ha. Storie di disuguaglianza*, Bologna, 2014, 1.

[37] Sulle democrazie negoziali si veda TRIGILIA, *La sfida delle disuguaglianze. Contro il declino della sinistra*, Bologna 2022.

L'INTERVENTO PUBBLICO E IL SUO IMPATTO SULLA POVERTÀ NEI PAESI AD ALTO REDDITO: RIFLESSIONI COMPARATIVE

Antonio LA SPINA*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Un rapido e incompleto *excursus*. – 3. I *welfare states* europei. – 4. Unione europea e Stati Uniti a confronto. – 5. Tutela adattabile e reddito minimo nell'Unione Europea.

1. Premessa

Nei paesi ad alto reddito, caratterizzati da sistemi produttivi avanzati ed elevata produzione di ricchezza, ci si aspetterebbe una forte riduzione o una completa eliminazione del disagio economico[1] che colpisce i residenti, appunto in ragione della vastità delle risorse disponibili e di ap-

* Già professore ordinario, adesso in pensione, nell'Università Luiss "Guido Carli" in Roma, ove ha tra l'altro insegnato Politiche sociali e del lavoro.

[1] In relazione ai paesi ad alto reddito oggetto della presente trattazione, anche per ragioni di spazio non è qui possibile soffermarsi in modo esteso sulle varie accezioni del concetto di povertà e dei concetti correlati (quali esclusione sociale, deprivazione e così via: al riguardo rinvio, tra gli altri, a MORLICCHIO, *Sociologia della povertà*, Bologna, 2020, 2ª ediz., 97 ss.; ATKINSON, *Poverty in Europe*, Oxford-Helsinki, 1998, trad. it. *La povertà in Europa*, Bologna, 2000; PAUGAM, *Les formes élémentaires de la pauvreté*, Parigi, 2005, trad. it. *Le forme elementari della povertà*, Bologna, 2013; con riferimento all'Italia, di recente, ISTAT, *Rapporto annuale 2024*, Roma, 2024, disponibile all'indirizzo https://www.istat.it/produzione-editoriale/rapporto-annuale-2024-la-situazione-del-paese-2/, 117 ss.). Tali concetti, com'è intuibile, nelle aree ricche si riferiscono a fenomeni radicalmente differenti dalle forme assai più gravi presenti nei paesi in ritardo di sviluppo (su cui LA SPINA, *Il contrasto alla miseria globale*, Roma, 2021). Semplificando molto uno scenario ben più articolato, nelle pagine che seguono uso 'disagio economico' e 'povertà' come sinonimi, facendo per lo più riferimento alla povertà detta assoluta (ISTAT, *Rapporto annuale 2024*, cit., 234, 229), che ricorre quando il reddito delle persone è insufficiente a procurarsi un insieme di beni e servizi indicati come essenziali. Pertanto, in tale specifica forma di povertà il livello di reddito varia in ragione delle condizioni familiari, del patrimonio e del luogo di residenza, sicché in un paese come l'Italia a seconda dei casi oggi a Milano potrebbe trovarsi in povertà assoluta chi, soprattutto se c'è da pagare un affitto, non arriva a 1200 euro mensili, mentre in molte località del Mezzogiorno la soglia si attesterebbe all'incirca a 600 euro.

propriati interventi redistributivi. Come si vedrà di seguito, e com'è del resto ben noto, in effetti ciò non è affatto scontato.

Va anche precisato che nei predetti paesi ad alto reddito gli interventi pubblici capaci di esplicare un impatto sulla povertà includono certamente gli interventi per le persone che appartengono alle fasce sociali più marginali – quali ad esempio la predisposizione di aiuti economici, mense, buoni pasto, dormitori, assistenza sociale mirata, accesso facilitato o gratuito a servizi pubblici in ragione della condizione di disagio – ma non coincidono con essi. L'insieme delle politiche in questione è più vasto. Infatti, interventi espressamente destinati a chi non è in condizione di disagio economico possono anch'essi avere effetti sulla povertà complessiva, come avviene quando si impedisce di cadere in una condizione di bisogno (ad esempio a seguito di un infortunio o una malattia) a coloro che, pur essendo abbienti, si trovano nelle fasce reddituali più basse. Viceversa, interventi mirati ad altri scopi, se causano come effetto collaterale – poniamo – la perdita di posti di lavoro senza adeguate misure che facciano da cuscinetto, possono contribuire all'incremento dei poveri. Ancora, certe normative (ad esempio in materia sanitaria, di istruzione o di protezione sociale in genere), qualora mettano a carico di soggetti economicamente disagiati spese e prestazioni che in precedenza venivano sostenute da istituzioni pubbliche, possono concretamente ostacolare l'uscita di costoro dalla loro condizione disagiata di partenza.

Nei paesi ad alto reddito interventi pubblici adeguati possono effettivamente comprimere o far sparire del tutto la povertà. Invece politiche inadeguate, in quanto poco attente ai propri effetti concreti, possono mancare tale obiettivo o peggiorare la situazione[2]. Può anche accadere che il soggetto pubblico non consideri affatto tra le proprie finalità quella di superare il disagio economico, oppure che, se in precedenza tale finalità veniva perseguita, a un certo momento decida di accantonarla. Per tali ragioni, un risultato che nei paesi ricchi è intuitivamente alla portata dei decisori pubblici può realizzarsi in misura parziale o nulla[3].

Si potrebbe sostenere che spesso la povertà è il frutto di scelte personali e stili di vita imperniati sul rifiuto del lavoro e su una cultura della dipendenza. Pertanto, sarebbe ineliminabile perché dipende dalla natura di certi soggetti. Tale assunto però potrebbe talora servire a giustificare ideologicamente l'assenza di interventi o la loro pochezza. Anche ammettendo che alcuni tendano veramente a restare inerti, si potrebbe co-

[2] LA SPINA, *Politiche pubbliche: analisi e valutazione*, Bologna, 2020.

[3] Sulle giustificazioni dei diversi orientamenti in tema di intervento pubblico sul fenomeno un'analisi comparativa è in COUGHLIN, *Ideology, Public Opinion & Welfare Policy*, Berkeley, 1980.

munque provare a farli uscire dalla povertà fornendo loro aiuti monetari e in natura, con appropriati accorgimenti. Inoltre, non bisogna dimenticare che, com'è evidente, vi sono molte persone di fatto non occupabili, perché ancora non in età, o troppo vecchie, o impossibilitate per via della loro situazione familiare, o sprovviste di capacità lavorative e/o qualificazioni essenziali, o residenti in aree in cui le occasioni di lavoro sono fortemente carenti. Vi è anche chi pur essendo bisognoso non richiede o rifiuta eventuali aiuti.

Si può affermare, in secondo luogo, che la povertà viene prima o poi spazzata via da una crescita economica sostenuta. Ma non è affatto scontato che sia così, come dimostra il fatto che in paesi tra i più ricchi del mondo, quali ad esempio gli Stati Uniti, un elevato Pil pro capite convive sistematicamente con forme di povertà pronunciate ed estese, peraltro riguardanti in buona parte persone in grado di lavorare e che non di rado in effetti lavorano, ma non guadagnano abbastanza. Anche in questo secondo caso, potremmo essere di fronte a un preconcetto volto a difendere la scelta di astenersi dall'intervenire in modo incisivo.

In terzo luogo, qualora invece si ritenesse di fare qualcosa, le misure adottate potrebbero essere circoscritte, focalizzate sui singoli poveri e intese a tamponare la loro situazione, in modo più o meno ricorrente, se e in quanto si presenta il problema.

In quarto luogo, anziché vedere il problema medesimo come un fenomeno residuale (per usare un termine di Richard Titmuss[4]) a sé stante, tutt'al più da trattare con provvidenze mirate, si può piuttosto inquadrare il rischio o la concreta occorrenza della povertà all'interno della tematica generale dei diritti di cittadinanza. Così facendo, le soluzioni scaturiscono per lo più da un insieme di politiche rivolte alla generalità dei cittadini. Mirando a garantire *tutti* contro una serie di eventualità dannose, si garantiscono anche i poveri, attuali o potenziali. Facendolo sul serio, la povertà viene meno. In linea di principio, un *welfare state* maturo, che eroga prestazioni adeguate, funzionante a pieno regime è incompatibile con livelli di povertà che non siano modesti.

2. Un rapido e incompleto excursus

Quello di soccorrere il povero è un dovere prescritto da molte reli-

[4] Il modello residuale in politica sociale è uno dei tre proposti da TITMUSS, *Social Policy*, Londra, 1974, 30 ss., su cui LA SPINA, *Il modello normativo del* Welfare State, Palermo-San Paolo, 1983, 128 ss.; MADAMA, *Le politiche di assistenza sociale*, Bologna, 2010, 41 ss.

gioni. Può anche discendere da un'etica laica. Si sono infatti avute fin da tempi remoti attività benefiche a ciò rivolte, da parte dei singoli o di istituzioni religiose. È anche possibile che sia un'intera comunità (la famiglia allargata, il vicinato, una tribù, un villaggio) a farsene informalmente carico. In società più strutturate talora è avvenuto che personaggi in posizioni politiche o sociali di spicco e dotati di mezzi fronteggiassero situazioni di disagio a spese proprie. Oppure che certi gruppi di artigiani, professionisti o lavoratori dipendenti mettessero in campo autonomamente forme mutualistiche di previdenza, o aiuti a fronte di eventi eccezionali.

Nei casi suddetti manca l'elemento pubblicistico, che peraltro tende a portare con sé un certo grado di sistematicità e prevedibilità. A tale riguardo, un'esperienza antesignana fu quella dell'*Act for the Relief of the Poor* adottato nel 1601 al tempo della regina Elisabetta I d'Inghilterra, in cui il soggetto pubblico approntava aiuti economici per coloro che non erano in grado di trovare lavoro, onde prevenire la commissione di illeciti da parte di costoro. Nel 1795, in una situazione socio-economica profondamente mutata, la *Poor Law* elisabettiana fu superata dalla *Speenhamland Law*, con la quale si volle garantire un reddito minimo a chi non lavorava o pur lavorando non guadagnava abbastanza. Con ciò si apriva la strada a interventi non dettati da esigenze di controllo e punizione. Nel 1834, però, si ebbe il *Poor Law Amendment Act*, che per un verso muoveva dall'idea secondo cui il più delle volte la pigrizia fosse responsabile della povertà, e per altro verso rinnovò l'enfasi sul controllo sociale, istituendo apposite *workhouses* para-detentive, nelle quali i 'beneficiari' erano tenuti ad alloggiare e a lavorare[5]. All'infuori della parentesi del sistema di *Speenhamland*, assai più che ad alleviare la condizione dei poveri l'intervento pubblico puntava a metterli in condizione di non nuocere.

[5] Su tali sviluppi e su quelli menzionati di seguito in questo paragrafo POLANYI, *The Great Transformation*, New York, 1944, trad. it. *La grande trasformazione*, Torino, 1974; ARDIGÒ, *Introduzione all'analisi sociologica del* Welfare State *e delle sue trasformazioni*, in LA ROSA, MINARDI, MONTANARI (a cura di), *I servizi sociali tra programmazione e partecipazione*, Milano, 1979, 3ª ediz., 41 ss.; FLORA, HEIDENHEIMER, *The Historical Core and Changing Boundaries of the Welfare State*, in FLORA, HEIDENHEIMER, (a cura di), *The Development of Welfare States in Europe and America*, New Brunswick-Londra, 1981, 17 ss. (trad. it. *Lo sviluppo del welfare state in Europa e in America*, Bologna, 1986); LA SPINA, *Il modello normativo*, cit., 27 ss.; FERRERA, *L'analisi delle politiche sociali e del welfare state*, in FERRERA (a cura di), *Le politiche sociali*, Bologna, 2019, terza edizione, 23 ss.; MADAMA, *La politica socio-assistenziale*, in FERRERA (a cura di), *Le politiche sociali*, Bologna, 2019, terza edizione, 271 ss.; MADAMA, *Le politiche di assistenza sociale*, cit., 29 ss.; MORLICCHIO, *Sociologia della povertà*, cit., 26 ss.; PACINOTTI, *L'ingranaggio della cittadinanza sociale*, Milano, 2023.

Com'è noto, in Europa a partire dal penultimo decennio del XIX secolo furono introdotte su larga scala diverse assicurazioni sociali. Ciò in svariati paesi, a partire dalla Germania[6]. Tale previdenza obbligatoria statuita dalla legge lasciava fuori dal novero dei soggetti assicurati chi non lavorava. Fronteggiando eventi quali malattie, infortuni, vecchiaia, il cui verificarsi avrebbe generato situazioni di forte disagio economico, la portata del suo impatto in termini di prevenzione e riduzione della povertà fu comunque vastissima.

Tornando al Regno Unito, all'inizio del secolo scorso venivano adottate alcune misure di grande rilievo, in parte precorritrici di quello che poi sarebbe diventato il *welfare state* del secondo dopoguerra: l'*Old Age Pension Act* del 1908 e il *National Insurance Act* del 1911, contenenti tra l'altro la previsione di alcune prestazioni svincolate da una base occupazionale e contributiva. Va anche sottolineato che la loro formulazione fu anche il frutto di un confronto intellettuale e operativo tra Lloyd George, Churchill (allora ministri) e lo studioso e operatore di orientamento liberale William Beveridge[7].

Durante la seconda guerra mondiale lo stesso Beveridge preparò due rapporti[8], il primo dei quali su mandato pieno del governo (allora presieduto dallo stesso Churchill, che guidava il paese verso la vittoria). Veniva delineato un sistema capace di far fronte a bisogni essenziali dei cittadini in tutte le fasce d'età. Churchill avrebbe successivamente manifestato qualche distanza dalle proposte di Beveridge. Era richiesto un notevole impegno statuale che, oltre alla previdenza a contribuzione obbligatoria da parte di datori e dipendenti, si estendeva al finanziamento di servizi tramite il prelievo fiscale. Venivano viste come competenze precipue del soggetto pubblico tanto la garanzia del pieno impiego, attraverso misure keynesiane di spesa pubblica, sostegno alla domanda, politica industriale, quanto la prevenzione e la presa in carico delle situazioni individuali di bisogno. Venivano concepiti servizi universalistici, vale a dire rivolti a tutti i cittadini per il solo fatto di essere tali, attribuendo loro diritti esigibili. In questa chiave, il livello di governo decisivo non può che

[6] FLORA, ALBER, *Modernization, Democratization, and the Development of Welfare States in Western Europe*, in FLORA, HEIDENHEIMER (a cura di), *The Development of Welfare States in Europe and America*, New Brunswick-Londra, 1981, 50 ss.

[7] Sul punto FLORA, HEIDENHEIMER, *The Historical Core*, cit., 18 ss.; PACINOTTI, *L'ingranaggio della cittadinanza sociale*, cit., 38 ss.

[8] BEVERIDGE, *Social Insurance and Allied Services*, Londra, 1942, trad. it. *Il Piano Beveridge: compendio ufficiale della relazione di Sir William Beveridge al governo britannico*, Londra, 1944; BEVERIDGE, *Full Employment in a Free Society*, Londra, 1944, trad. it. *Relazione su l'impiego integrale del lavoro in una società libera*, Torino, 1948. Al riguardo LA SPINA, *Il modello normativo*, cit., 65 ss.

essere quello nazionale, appunto perché tali diritti sono ancorati alla cittadinanza. La fine della guerra e la necessità di ricostruire la comunità nazionale fisicamente e socialmente devastata fornirono i presupposti di riforme che sarebbero state inconcepibili soltanto qualche anno prima, come il *National Health Service*, poi impostato, precisato e attuato in tempo di pace da un governo laburista. Nel 1948 fu anche approvata la garanzia di un reddito minimo, l'*Income Support*[9]. Le politiche e le istituzioni così realizzate diedero vita alla prima versione del *welfare state*. Tra le finalità dichiarate di quest'ultimo vi era appunto l'eliminazione della povertà, sia attraverso un sostegno economico diretto rivolto ai bisognosi, sia incidendo sulle cause che possono generarla, come la disoccupazione, la malattia, la carenza di istruzione, il disagio abitativo. Non soltanto lo Stato doveva assumersi il compito di sconfiggere la povertà, ma, nel farlo, esso doveva trasformare la propria natura, i propri strumenti di intervento, il proprio raggio d'azione, trasformando di conseguenza anche la struttura della società. Il *welfare state* così inteso era dunque un'evidente incarnazione del quarto approccio alla trattazione delle povertà di cui dicevo alla fine della Premessa.

Era un programma plausibile, o invece illusorio? In effetti, si verificò un eccezionale insieme di condizioni che lo fece apparire praticabile. Lo sforzo bellico aveva creato un'abitudine alla pianificazione. Il decollo post-bellico dell'economia richiedeva una gran quantità di occupati e generava introiti fiscali crescenti. L'incremento delle tutele dei lavoratori ne irrobustiva la posizione sociale. Il boom demografico faceva presagire una sostenibilità relativamente agevole del sistema pensionistico.

Dopo un paio di decenni, tuttavia, cominciarono a profilarsi alcune criticità non da poco. Il sistema produttivo presupposto dal *welfare state* ispirato a Beveridge si imperniava soprattutto su lavoratori maschi, con impieghi stabili (ad esempio nell'industria o nelle pubbliche amministrazioni). L'emancipazione femminile e le conseguenti aspettative lavorative di molte donne ne richiedevano il ripensamento. I risultati del servizio sanitario nazionale, unitamente all'espansione della protezione sociale e dell'istruzione, provocarono un miglioramento della salute, un incremento del benessere e un allungamento della vita media. Secondo l'impostazione beveridgeana[10], i bisogni sanitari endemici, fronteggiati sistematicamente e gratuitamente per gli utenti, erano destinati a diminuire. In-

[9] MADAMA, *Le politiche di assistenza sociale*, cit., 32 ss.

[10] Sulla cui specificità (fondata tra l'altro sul principio del *flat-rate benefit*, con contributi e prestazioni previdenziali uguali per tutti, ma talora troppo bassi, nonché regressivi) più estesamente LA SPINA, *Il modello normativo*, cit., 67 ss.; PACINOTTI, *L'ingranaggio della cittadinanza sociale*, 170 ss., 178 ss.

vece, una popolazione che vive più a lungo e sa articolare meglio le proprie esigenze genera una richiesta crescente di cure. Ovviamente vi sono anche oneri maggiori per il sistema previdenziale (il quale più in là sarà anche intaccato dal declino demografico). La terziarizzazione dell'economia privata, poi, avrebbe ridotto il peso del settore industriale, diffondendo rapporti di lavoro diversi, più discontinui e a bassa retribuzione, talora meno tutelati.

Ecco allora che, in parte grazie al suo stesso successo, e in parte per via della modificazione delle condizioni di contesto (a un certo punto anche con riguardo agli andamenti non sempre positivi della crescita economica), cominciò a delinearsi una crisi del modello. Parlando in termini generali, non è affatto detto, però, che tale crisi abbia rivelato una radicale insostenibilità finanziaria e sociale del *welfare state*. Erano certo necessari aggiustamenti, revisioni, tagli mirati, talora un contenimento della gratuità o della larghezza eccessiva di certe prestazioni, possibilmente una restrizione al margine per certe politiche nate come universaliste. Ma non un totale smantellamento, che infatti nei paesi dell'Unione europea (UE) non si è avuto (mentre un depotenziamento più o meno spinto di qualche settore in vari casi è stato realizzato in modo strisciante). Al contrario, in svariati Stati membri che risultavano in ritardo rispetto allo standard, ivi compresi quelli entrati a seguito degli allargamenti, nel tempo si sono riscontrati alcuni passi avanti verso un arricchimento delle politiche sociali.

È a questo punto opportuno un cenno al diverso modo in cui nelle varie esperienze nazionali sono stati interpretati tanto il *welfare state* quanto, al suo interno, il contrasto alla povertà.

3. I welfare states *europei*

Vari paesi europei seguirono la strada del Regno Unito, ma lo fecero in modi tra loro sensibilmente differenti. Uno tra i primi ad avanzare una tripartizione imperniata sui valori dominanti di tre diversi approcci al *welfare* (rispettivamente mercato, meritocrazia, soddisfazione dei bisogni essenziali) fu il già ricordato Titmuss[11]. Classificazioni successive furono più orientate a raggruppare le esperienze nazionali esistenti e a favorirne la comparazione. Una delle più influenti, in linea con Titmuss, è stata quella di Gøsta Esping-Andersen[12], richiamata tra gli altri, soprat-

[11] TITMUSS, *Social Policy*, cit., 30 ss.
[12] ESPING-ANDERSEN, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge, 1990.

tutto per integrarla, da Maurizio Ferrera[13]. In un primo momento quest'ultimo ha distinto quattro modelli di *welfare* nell'Unione europea[14]: scandinavo, anglosassone, centro-europeo e meridionale. I primi tre si rifacevano in larga parte a Esping-Andersen, mentre il quarto era nuovo. In momenti successivi lo stesso Ferrera, via via che le situazioni nazionali si evolvevano, ha aggiornato le descrizioni delle caratteristiche nazionali e ha inserito un quinto modello 'ibrido' concernente i paesi centro-orientali dell'UE. Ha anche parlato di un 'modello sociale' che caratterizza la stessa UE[15].

Com'è noto, i paesi scandinavi hanno fatto proprie le idea-guida del *welfare state*, sopravanzando il modello britannico sotto molteplici profili, quali generosità delle prestazioni, gestione pubblicistica dei servizi, ampiezza del ricorso alla copertura tramite imposizione fiscale, entità della spesa, preferenza per politiche universaliste anche al di fuori della sanità. In un quadro del genere le persone in povertà assoluta tendono a essere poche e comunque gran parte dei loro bisogni sono coperti dagli altri interventi, che riguardano la generalità dei residenti. Ciò detto, nei decenni successivi agli anni '70 dello scorso secolo anche in Scandinavia sono iniziate decurtazioni delle risorse e riformulazioni delle politiche sociali.

L'area anglosassone, pur avendo la primogenitura del *welfare state* (seppure con un'impostazione originariamente parsimoniosa), si è poi caratterizzata piuttosto per la compressione dell'universalismo negli ambiti non sanitari, la ristrettezza e la breve durata di molte prestazioni, un'enfasi sulle esigenze dei mercati. Comunque, come già ricordato, è da lungo tempo presente una garanzia di reddito minimo per chi soffre un disagio economico. Quando le predette classificazioni furono concepite il Regno Unito era nell'UE, e gli si poteva accostare l'Irlanda. Fuori dall'Europa, per certi profili anche Canada, Nuova Zelanda e Australia hanno delle attinenze con questo gruppo[16]. Gli Stati Uniti, cui faccio cenno più avanti, richiedono una considerazione distinta, ben più estesa di quanto sarà possibile qui.

I sistemi nazionali di *welfare* dell'Europa centrale ascrivibili al terzo gruppo hanno una tradizione di schemi assicurativi a base occupazionale (sicché non di rado li si definisce come corporativi), anche a sostegno dei disoccupati, con prestazioni correlate alla contribuzione. Tali schemi

[13] FERRERA, *Le trappole del welfare*, Firenze-Bologna, 1998, 79 ss.; FERRERA, *L'analisi delle politiche sociali*, cit., 37 ss.

[14] FERRERA, *Le trappole del welfare*, cit., 79 ss.

[15] FERRERA, *L'analisi delle politiche sociali*, cit., 37 ss., 44 ss.

[16] *Ivi*, 40 ss.

predominanti sono integrati da misure volte a coprire chi ne rimane tagliato fuori. Alcuni stati membri dell'UE, come ad esempio i Paesi Bassi, in certe fasi si sono sensibilmente avvicinati al gruppo scandinavo. Viene comunque garantito un reddito minimo, sicché i bisognosi vengono in buona misura tutelati[17].

Quando a fine anni '90 del secolo scorso Ferrera enucleò la famiglia di paesi dell'UE meridionale uno dei primi tratti distintivi che evidenziò fu proprio l'assenza di una siffatta tutela minima generale. D'altro canto, coesistevano politiche molto impegnative, come sistemi sanitari nazionali e assetti pensionistici dispendiosi e per certi versi squilibrati. Più in generale, alcune fasce della popolazione apparivano meglio protette, altre assai meno, da cui un'acutizzazione della povertà rispetto alla media europea. Infine, allora in tali paesi a suo avviso vi erano gestioni pubbliche dei servizi talora particolaristiche, inefficienti, non sempre affidabili quanto a verifica dei presupposti ed erogazione delle spettanze[18].

In effetti, con modalità organizzative e livelli di generosità alquanto variegati, in quasi tutti gli Stati che appartenevano all'UE prima dell'allargamento a Est sono state adottate (anche da parte di Spagna, Portogallo, Grecia e per qualche tempo Italia) forme di reddito minimo garantito[19]. Il che però non ha senz'altro implicato dappertutto, come si vedrà, un uniforme e decisivo abbattimento della povertà.

Quanto ai paesi dell'UE dell'Est, Ferrera ha scritto che qui coesistono talune eredità austro-ungariche e prussiane con quelle del periodo del socialismo reale[20]. Dopo la fine del blocco sovietico si sono fatte strada anche talune modalità di gestione dell'economia e delle politiche sociali di taglio liberista con servizi in parte privati, e si riscontrano incrementi della povertà nella fase di transizione post-comunista, assicurazioni sociali, misure circoscritte per fronteggiare le forme più intense di povertà[21]. Peraltro alcuni, come la Polonia, la Repubblica Ceca o la Slovacchia, si sono staccati via via più nettamente da altri di questo quinto gruppo. Vanno d'altro canto considerate recenti differenze di tutela tra Spagna e Portogallo, da un lato, e altri paesi dell'Europa meridionale,

[17] *Ibidem*; FERRERA, *Le trappole del welfare*, cit., 81 ss.

[18] *Ivi*, 82 ss.; FERRERA, *L'analisi delle politiche sociali*, cit., 41 ss.

[19] MADAMA, *Le politiche sociali*, cit., 32 ss. La stessa autrice (MADAMA, *La politica socio-assistenziale*, cit., 272 ss.) rileva come nei paesi dell'Europa meridionale la quota di risorse destinate ai soggetti più deboli alla fine del secolo scorso fosse assai inferiore alla media dell'UE a 15. Sulla Grecia GUZZO, LA SPINA, *Sistemi di welfare domiciliare nel Sud Europa: Italia e Grecia in prospettiva comparata*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2019, 443 ss.

[20] FERRERA, *L'analisi delle politiche sociali*, cit., 44-46.

[21] *Ibidem*.

dall'altro. Pertanto, il lavoro classificatorio va costantemente rivisto e aggiornato, come del resto è già accaduto nei decenni precedenti.

4. Unione Europea e Stati Uniti a confronto

Anche negli Stati Uniti si è avuta, nell'insieme, un'espansione delle politiche sociali, ivi compresi gli interventi volti a contrastare il disagio economico. Vi sono peraltro notevoli differenze rispetto all'UE. Negli Stati Uniti lo stesso termine *welfare* per molti ha una connotazione svalutativa collegata a presunte, inevitabili degenerazioni dell'assistenzialismo. Molte misure hanno avuto carattere temporaneo. Ad altre, come ad una politica sanitaria in grado di tutelare l'intera popolazione, non si è ancora arrivati. La forma di federalismo ivi presente comporta notevoli differenze e sperequazioni tra gli Stati membri[22]. Si potrebbe addirittura ritenere che rispetto agli Stati Uniti parlare di *welfare state* sia inappropriato. Eppure, alcune tra le più autorevoli trattazioni comparative[23] lo hanno fatto, il che lascia intendere che anche lì, almeno sotto certi profili e in certi periodi storici (come quelli del *New Deal*, oppure della *Great Society* negli anni '60 dello scorso secolo), il tema è stato affrontato con impegno. Non è un caso che le riforme più importanti siano state introdotte al livello federale, a partire da quelle che reagirono alla Grande depressione del 1929, prima tra le quali quel *Social Security Act* del 1935 da cui, mezzo secolo dopo le prime esperienze europee di assicurazioni sociali obbligatorie, derivarono un sistema pensionistico per una parte della popolazione anziana, aiuti per i disoccupati, provvidenze per i bambini (tramite un programma federale specificamente rivolto a soggetti bisognosi di assistenza, l'*Aid to Children*, poi trasformato, estendendo

[22] MARTIN, CAMINADA, *Welfare Reform in the U.S.: A Policy Overview Analysis,* in *Poverty & Public Policy*, 2011, 11 ss., 13 ss.

[23] Tra queste WILENSKY, *The Welfare State and Equality*, Berkeley, 1975; KURDLE, MARMOR, *The Development of Welfare States in North America*, in FLORA, HEIDENHEIMER (a cura di), *The Development of Welfare States in Europe and America*, New Brunswick-Londra, 1981, 81 ss. Sulla *War on Poverty* si veda AARON, *Politics and the Professors. The Great Society in Perspective*, Washington D.C., 1978. In chiave comparativa, più di recente, anche GOODIN, HEADEY, MUFFELS, DIRVEN, *The Real Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge, 1999, nonché CAMINADA, GOUDSWAARD, *Effectiveness of Poverty Reduction in the EU. A Descriptive Analysis*, in *Poverty & Public Policy*, 2009, 1 ss.; MARTIN, CAMINADA, *Welfare Reform in the U.S.*, cit.; CAMINADA, MARTIN, *Differences in Anti-Poverty Approaches Between Europe and the United States: A Cross-Atlantic Descriptive Policy Analysis*, in *Poverty & Public Policy*, 2011, 1 ss.

l'ambito dei beneficiari, nell'*Aid to Families with Dependent Children*[24]).

In campo sanitario a metà anni '60 provvedimenti federali furono *Medicare* (per gli anziani) e *Medicaid* (per certe categorie di poveri). Già a partire dal *New Deal* gran parte dei presidenti statunitensi avevano tentato senza successo di introdurre riforme sanitarie di più o meno vasta portata, immancabilmente bloccate dai combattivi interessi organizzati operanti nel settore e dai poteri di veto annidati lungo i percorsi decisionali in quel sistema istituzionale. Soltanto nel 2010 si è avuto il *Patient Protection and Affordable Care Act* (comunemente conosciuto come *Obamacare*), un provvedimento di grande rilievo che però, per via delle formidabili resistenze cui è andato incontro, nella versione infine approvata ha comportato notevoli rinunce rispetto agli intenti originari dei proponenti, non è arrivato a tutelare l'intera popolazione, e ha dovuto far propri livelli di spesa elevatissimi[25].

Pur coprendo soltanto parzialmente alcune categorie meritevoli di tutela, i provvedimenti degli anni '30 e '60 affermavano comunque la necessità di fronteggiare in modo non temporaneo i bisogni (economici o sanitari) cui erano intesi a far fronte. Nel campo degli aiuti ai bisognosi, però, tale principio fu abbandonato nel 1996 con l'introduzione della *Temporary Assistance for Needy Families*, secondo cui in via generale tali aiuti avrebbero dovuto essere interrotti al massimo dopo cinque anni in totale a partire dal primo ottenimento (sommando anche periodi discontinui). Lo scopo dichiarato era di evitare che i beneficiari si adagiassero nella condizione di soggetti assistiti, rinunciando così ad attivarsi per trovare occasioni di autosostentamento. Furono anche previsti crediti d'imposta a favore dei meno abbienti, il cui godimento ovviamente presuppone l'esistenza di introiti da lavoro. Più che al *welfare* occorreva puntare al *workfare*, vale a dire a un assetto in cui tutti devono lavorare, o sono comunque fortemente spinti a farlo anche nei circoscritti periodi in cui godono di prestazioni assistenziali[26].

Se fosse attendibile l'assunto secondo cui è soprattutto il disincentivo a lavorare generato dall'assistenzialismo a provocare la povertà, allora negli Stati Uniti l'estensione del fenomeno dovrebbe essere decisamente inferiore rispetto ai paesi in cui i poveri ricevono aiuti relativamente ben più sostanziosi. In realtà, però, le cose stanno più o meno all'opposto di quanto detto assunto lascerebbe prevedere. I poveri negli

[24] KURDLE, MARMOR, *The Development of Welfare States*, cit., 100 ss.

[25] Al riguardo FREDDI, *L'anomalia americana. Perché è tanto difficile, se non impossibile, riformare la sanità statunitense*, Milano, 2012.

[26] MARTIN, CAMINADA, *Welfare Reform in the U.S.*, cit.,15 ss.

Stati Uniti sono moltissimi[27], includendo non soltanto coloro che proprio non sono in grado di lavorare, ma anche tanta gente che pur lavorando non riesce comunque a sbarcare il lunario. Ciò avviene spesso tra alcune minoranze, prima tra le quali quella afroamericana[28]. È poi eclatante la condizione della politica sanitaria (pur nettamente migliorata grazie all'*Obamacare*): a fronte di una spesa *pubblica* ingente (in proporzione ben superiore rispetto ai paesi europei) e che si aggiunge a una spesa privata anch'essa ingente, il livello di salute complessivo risulta marcatamente più basso[29]. In anni recenti, ma *già prima* del Covid, la situazione è andata rapidamente degenerando, con un peggioramento generale e con l'incremento dei suicidi e dei decessi dovuti alla dipendenza da droghe e alcol, e in genere al deterioramento delle condizioni socio-sanitarie. Al riguardo Case e Deaton parlano infatti di 'morti per disperazione'[30]. Lo stesso Angus Deaton aveva in precedenza mostrato, fra le tante altre cose, sia che pure negli Stati Uniti tra gli anni '60 e la metà dei '70 dello scorso secolo la povertà era stata effettivamente ridotta in parte[31], sia più in generale che esistono rilevanti connessioni tra il disagio economico e gli aspetti sanitari[32].

Se, confrontando gli Stati Uniti con l'UE, è in genere nella seconda che la povertà risulta meglio affrontata[33], va però detto che anche all'interno dell'UE stessa le differenze riguardanti le modalità e i risultati di tale contrasto sono alquanto ragguardevoli. Rilevano, a tale riguardo, le diverse 'famiglie' cui i vari *welfare states* europei appartengono, fermo restando che tanto i contorni di dette famiglie, quanto i tratti caratte-

[27] Una ricognizione recente relativa agli Stati Uniti, che è anche un'appassionata perorazione delle esigenze di chi lì sta peggio, è in DESMOND, *Poverty, by America*, New York, 2023, trad. it. *Povertà, in America*, Milano, 2024. Desmond parla di questo suo libro in un'intervista con M. BRUNA, *I poveri mantengono il benessere negli Usa*, in *Corriere della sera – La Lettura*, 20 ottobre 2024, disponibile all'indirizzo <https://www.pressreader.com/italy/corriere-della-sera-la-lettura/20241020/281694030249352?srsltid=AfmBOoohXcc86KAVBeXUbCZ77jnVNxDVnaLRXSfAo64j0k2lVBXoTj4g>.

[28] La riluttanza da parte di una quota della popolazione ad aiutare gli afroamericani sarebbe una tra le cause più rilevanti del disfavore verso le politiche welfariste negli Stati Uniti secondo ALESINA, GLAESER, SACERDOTE, *Why Doesn't the United States Have a European-Style Welfare State*, in *Brookings Papers on Economic Activity*, 2001, 1 ss.

[29] FREDDI, *L'anomalia americana*, cit., 22 ss.

[30] CASE, DEATON, *Deaths of Despair and the Future of Capitalism*, Princeton, 2020, trad. it. *Morti per disperazione e il futuro del capitalismo*, Bologna, 2021.

[31] DEATON, *The Great Escape*, Princeton, 2013, trad. it. *La grande fuga. Salute, ricchezza e origini della diseguaglianza*, Bologna, 2015, 214 ss.

[32] *Ivi,* 153 ss.

[33] CAMINADA, MARTIN, *Welfare Reform in the U.S.*, cit., 3 ss.

ristici dei singoli paesi e delle rispettive politiche non sono rigidi e vanno evolvendosi. Viene talora evocato una sorta di modello sociale comune interno all'UE, ma in effetti tutt'ora ciò che conta di più nel campo di cui ci stiamo occupando sono gli orientamenti nazionali. Vero è che alle origini della Comunità economica europea, la cui preoccupazione principale era la costruzione e il funzionamento del mercato comune, vi furono anche istanze di carattere sociale, da cui ad esempio la previsione del Fondo sociale europeo. Tuttavia, gli interventi di cui parliamo rientrano eminentemente tra le politiche di spesa, e il potere di tassazione che ne costituisce il presupposto restava saldamente nelle mani degli Stati membri. Peraltro, in tempi più recenti talune richieste dell'UE hanno indubbiamente intaccato le politiche sociali interne, in particolar modo quando certi paesi si sono trovati sulla soglia del dissesto, ed è stato loro domandato di adottare scelte di austerità che hanno inciso in buona parte proprio sui settori sociali. Si è trattato tuttavia non già di un'influenza diretta sugli obiettivi e sulle soluzioni normative delle politiche nazionali, quanto piuttosto della fissazione di tetti di spesa, che ha certamente avuto anche effetti indiretti sui livelli di tutela degli utenti.

La povertà, la disoccupazione, le carenze sanitarie, educative, abitative il più delle volte vengono studiate mettendo a confronto dati ricavati da rilevazioni in un dato momento nel tempo (ad esempio il tale mese del tale anno, ripetendo annualmente l'operazione), così da comparare tra loro gli sviluppi diacronici all'interno dello stesso paese, la situazione sincronica di più paesi, oppure le rispettive serie storiche, e così via[34]. Un percorso di più difficile realizzazione, ma altamente istruttivo, poggia invece su campioni statisticamente rappresentativi composti da soggetti ciascuno dei quali viene monitorato longitudinalmente per un arco di tempo abbastanza lungo (dieci anni o anche più). Ciò consente per un verso analisi profonde e ricche dei vissuti individuali. Per altro verso, si ottengono molte più informazioni sul modo in cui si atteggiano concretamente i problemi sociali oggetto di studio, quindi la reale durata delle attività lavorative e dei periodi in cui mancano gli introiti, eventuali condizioni di sfruttamento, i casi in cui per certi soggetti lo stato di bisogno si ripresenta più volte, e così via. Goodin, Headey, Muffels e Dirven – avvalendosi di fruttuosi materiali empirici di questo genere e rifacendosi alla tripartizione di Esping-Andersen – a fine anni '90 hanno confrontato tre paesi allora rispettivamente ascrivibili, a loro avviso, alla famiglia

[34] Tutto ciò richiede un'affidabilità nella rilevazione e nell'aggregazione delle informazioni che non sempre può essere data per scontata. Ad esempio, essa tende a diminuire in regimi politici non pienamente consolidati, o nei quali sono comunque messe a repentaglio l'indipendenza e le capacità delle istituzioni che producono i dati.

c.d. socialdemocratica (Paesi Bassi), c.d. continentale-corporativa (Germania), e infine a quella che definirei liberista (Stati Uniti). Hanno così mostrato come – tanto in termini generali, quanto con specifico riferimento alla povertà[35] – le modalità di intervento caratteristiche della prima famiglia, seguita a non grande distanza dalla seconda, risultassero assai più efficaci rispetto alla terza[36]. Tale importante contributo, stante il momento in cui è stato realizzato, non ha tenuto conto della quarta famiglia, né della quinta.

Anche in tempi recenti, le differenze interne all'UE continuano a farsi notare[37]. Gli stati scandinavi insieme ai Paesi Bassi esibiscono non soltanto livelli di povertà o esclusione sociale alquanto al di sotto della media UE, ma anche variazioni in peggio tutto sommato modeste dopo la recessione del 2008 e nel 2020 durante il Covid, il che attesta la capacità del loro modello di *welfare* di far fronte relativamente meglio anche alle fasi più critiche[38]. Germania, Francia, Austria, Belgio presentano livelli un po' più elevati, ma con oscillazioni non particolarmente allarmanti nei periodi difficili, ad eccezione della Germania nel 2020. Sempre fino a tale anno Italia, Grecia e Spagna manifestano livelli di disagio socio-economico costantemente notevoli, risultando colpite dalla recessione così come dal Covid[39]. Il Portogallo, pur essendo in una situazione di partenza ad esse affine, ha conseguito un'apprezzabile riduzione negli ultimi anni del periodo considerato. Bulgaria e Romania, muovendo da livelli altissimi di disagio, sono via via migliorate, ma ancor oggi hanno

[35] GOODIN, HEADEY, MUFFELS, DIRVEN, *The Real Worlds*, cit., 26 ss., 152 ss.

[36] *Ivi,* 240 ss., 246 ss., 253 ss.

[37] Come si evince da FERRERA, MIRÓ, RONCHI, *Social Reformism 2.0*, Cheltenham, 2024, 59 ss., 64 ss., 83 ss., su dati che arrivano fino al 2020. Il periodo post-recessione è trattato anche in SARACENO, *Il lavoro non basta. La povertà in Europa negli anni della crisi*, Milano, 2015, 41 ss., 97 ss.

[38] Al riguardo LA SPINA, recensione di SARACENO, *Il lavoro non basta*, cit., in *Rivista economica del Mezzogiorno*, 2016, 660 ss.

[39] Secondo l'ISTAT (*Rapporto annuale 2024*, cit., 123 ss.) in Italia gli effetti del Covid sulla povertà sono stati peraltro in certa misura ridotti grazie al reddito di cittadinanza. In chiave storica, AMENDOLA, SALSANO, VECCHI, *Povertà*, in VECCHI (a cura di), *In ricchezza e povertà. Il benessere degli italiani dall'Unità a oggi*, Bologna, 2011, 271 ss. Sul Report povertà dell'ISTAT del 17 ottobre 2024, CONTE, *Mai così tanti poveri in Italia: sono arrivati a 5,7 milioni. Aumentano anche i minorenni*, in *Repubblica*, 18 ottobre 2024, disponibile all'indirizzo <https://www.repubblica.it/economia/2024/10/18/news/poveri_record_2023_istat_5_milioni_e_700_mila-423562575/>. Sul confronto tra Italia e altri paesi UE in base a Eurostat, CONTE, *Poveri si nasce e si resta: siamo terz'ultimi in Europa nell'ascensore sociale*, in *Repubblica*, 28 ottobre 2024, disponibile all'indirizzo <https://www.repubblica.it/economia/2024/10/28/news/italia_rischio_poverta_eurostat-423581606/>, ove è anche visibile la concentrazione della povertà nel Mezzogiorno e nel Lazio.

livelli di povertà di gran lunga sopra la media UE. Altri paesi dell'Est, invece, forniscono dati decisamente positivi[40]. Si conferma e si accentua, quindi, l'esigenza di rivedere e aggiornare cammin facendo le classificazioni, ma si confermano altresì tanto le forti disomogeneità intra-UE, quanto il primato scandinavo e il secondo posto dei *welfare states* 'corporativi'.

5. Tutela adattabile e reddito minimo nell'Unione Europea

All'interno degli Stati membri sono emerse sia le differenze di cui si è detto, sia, talora, modalità di intervento innovative e promettenti, che le istituzioni dell'UE hanno in certi casi indicato come percorsi degni di essere seguiti. Visto il riparto delle competenze in materia tra il livello nazionale e quello dell'UE, ciò in genere è avvenuto tramite esortazioni, piuttosto che attraverso provvedimenti vincolanti. Con riguardo al tema oggetto di questo scritto, un'esperienza rilevante ha avuto come antesignani i Paesi Bassi e la Danimarca, sulla cui scia si sono poi mossi anche altri Stati membri. Si tratta della cosiddetta *flexicurity*, spesso presentata come un insieme di soluzioni normative, stanziamenti di risorse finanziarie, comportamenti delle amministrazioni e dei soggetti privati coinvolti, in base al quale per un verso nelle imprese medio-grandi i rapporti di lavoro risultano particolarmente flessibili quanto a facilità di interruzione, salari, modalità di fornitura delle prestazioni, orari, e così via, mentre per altro verso i poteri pubblici coprono per lunghi periodi di tempo la quasi totalità delle retribuzioni dei lavoratori perdenti posto, inserendoli al contempo non solo in attività di utilità sociale, quanto anche e soprattutto in iniziative volte a formarli e a riqualificarli, così da arricchire le loro competenze e rendere altamente probabile il loro reimpiego in mansioni comparabili a quelle precedentemente svolte, o anche più elevate. In tal modo, ai datori di lavoro viene consentito di gestire la loro manodopera con una non indifferente libertà. Ai lavoratori, poi, viene garantita dallo

[40] SARACENO (*Il lavoro non basta*, cit., 38 ss.) sottolinea che tali quantificazioni avvengono tenendo conto della situazione economica dei singoli Stati membri, riferendosi in particolare come soglia alla 'metà del reddito mediano' di ciascun paese, dal che consegue che, poniamo, un cittadino UE di vari Stati dell'Ovest o del Nord che in base a tale criterio risulti 'a basso reddito', vale a dire povero, potrebbe in concreto godere di denaro, beni e servizi in misura superiore rispetto a un cittadino UE di una certa parte dell'Est o del Sud, che invece risulti collocato sopra la soglia di povertà dello Stato membro in cui vive. Infatti, «alcuni paesi dell'Europa orientale presentano tassi di povertà più contenuti di quelli dei paesi dell'Europa occidentale, nonostante siano complessivamente più poveri di questi ultimi» (*ibidem*).

Stato la continuità di un congruo livello di reddito e della contribuzione previdenziale. Infine, anche il sistema produttivo ne beneficia, in quanto i lavoratori sono sistematicamente indotti a fare nuove esperienze e a vivere nuove occasioni di apprendimento, in un periodo storico in cui sono continue e incisive le novità che trasformano il mondo del lavoro[41]. In linea teorica, quindi, vi sono tanti vantaggi auspicati. Tuttavia, questi si verificano se tutte le diverse componenti del suddetto mix sono effettivamente attivate (cosa non certo facile, visto che è tra l'altro richiesto un notevole impegno non solo finanziario ma anche organizzativo da parte del settore pubblico), facendo in modo che non ve ne sia qualcuna che diventa preponderante rispetto alle altre. L'enfasi sulla flessibilità dei rapporti di lavoro è stata in effetti particolarmente pronunciata in un momento in cui veniva esaltato il dinamismo dei mercati a scapito di certi precetti giuslavoristici[42], nella convinzione che l'indebolimento delle tutele avrebbe favorito un incremento dell'occupazione e quindi del benessere dei lavoratori visti nel loro insieme. Era pertanto possibile che a pesare di più rispetto alla seconda parte del neologismo fosse proprio la parte iniziale, quindi appunto la flessibilità, presentata come libertà in capo alle imprese di decidere senza vincoli, in linea teorica controbilanciata dall'impegno dei soggetti pubblici nei termini già enunciati. In realtà, però, se si guarda proprio al caso danese non va trascurato – come invece spesso si è fatto – che accanto alle norme di legge vanno anche

[41] Al riguardo LA SPINA, *Trasformazioni del lavoro e conflitti*, in *The Lab's Quarterly*, 2020, 111 ss.; ADAMS, BISHOP, DEAKIN, FENWICK, MARTINSSON GARZELLI, RUSCONI, *The Economic Significance of Laws Relating to Employment Protection and Different Forms of Employment: Analysis of a Panel of 117 Countries, 1990-2013*, in *International Labour Review*, 2019, 1 ss.; HARCOURT, GALL, SREE RAMAN, LAM, CROUCHER, *Critiquing the OECD's Employment Protection Legislation Index for Individual Dismissals: The Importance of Procedural Requirements*, in *Economic and Industrial Democracy*, 2019, 1 ss.; NAGOPOULOS, RONTOS, *Applying Sociological Knowledge to Produce Positive Social Change. New Forms of employment and the Case of Flexicurity*, in *European Journal of Social Science Education and Research*, 2017, 30 ss. Cfr. anche MADSEN, *Flexicurity in Danish – A Model for Labour Market Reform in Europe?*, in *Intereconomics*, 2008, 74 ss.; KEUNE, *Flexicurity: A Contested Concept at the Core of the European Labour Market Debate*, in *Intereconomics*, 2008, 92 ss.; TANGIAN, *Is Europe Ready for Flexicurity?*, in *Intereconomics*, 2008, ss.

[42] Così BERTON, RICHIARDI, SACCHI, *Flex-insecurity. Perché in Italia la flessibilità diventa precarietà*, Bologna, 2009, 18 ss., 23 ss., 30 ss. Tali autori citano come emblematico per questa fase un rapporto dell'OCSE, l'*Oecd Jobs Study: Evidence and Explanations*, Parigi, 1994, e ricordano che la stessa Commissione delle comunità europee, nella sua Comunicazione *Verso principi comuni di flessicurezza: Posti di lavoro più numerosi grazie alla flessibilità e alla sicurezza*, SEC(2007)861 del 27 giugno 2007, 862, ha a suo tempo ritenuto di indicare agli stati membri la *flexicurity* come un modello da seguire.

considerate le regole e procedure derivanti da negoziati tra le organizzazioni di rappresentanza dei lavoratori e dei datori di lavoro (nonché le relazioni sindacali aziendali), in base alle quali la flessibilità subisce restrizioni non indifferenti[43]. Pertanto, il successo di quella esperienza, rettamente intesa, dipende anche dal fatto che non si è spinta troppo in là, optando piuttosto, in concreto, per una flessibilità ragionevole e governata dalle parti sociali. Va aggiunto, tornando a parlare in termini generali, che l'idea di partenza secondo cui all'allentamento delle regole corrisponde un miglioramento complessivo della condizione dei lavoratori, mentre un loro irrigidimento viceversa peggiora l'occupazione, ha ricevuto non poche smentite dalla ricerca empirica[44].

Ecco dunque che appare consigliabile intendere il neologismo rinunciando ad accentuare troppo ciò che è *flexible*, o forse meglio ancora usare una denominazione differente. Prima dovrebbero venire le appropriate *tutele* secondo standard europei (in termini giuslavoristici, sindacali, reddituali, previdenziali, organizzativi, di cura), beninteso insieme alla possibilità di *adattare* la posizione dei singoli alle mutevoli e talora incerte condizioni dell'attività lavorativa, delle nuove tecnologie, degli andamenti economici (anche internazionali), dei diversi settori produttivi, dei contesti locali, delle singole imprese. Si potrebbe dunque parlare, come anticipato nel titolo di questo paragrafo, di una tutela (per i lavoratori) adattabile a una realtà fluida.

Tali tutele adattabili si riallacciano agli orientamenti sociali dell'UE intesi nella più appropriata chiave solidarista. Esse vanno rivolte all'intera forza lavoro – ivi incluse le persone che oggi spesso operano a seconda dei casi in modi discontinui, precari, inadeguati a generare un reddito sufficiente – e sono già di per sé un formidabile antidoto alla povertà per una quota vastissima della popolazione, cui viene così impedito di scendere sotto soglia. Ne restano però tagliati fuori, per definizione, i soggetti non occupabili per ragioni tanto soggettive (quali età, salute o altre situazioni particolari) quanto non soggettive, o meglio contestuali (come l'inesistenza o la quantità esigua, nel contesto di riferimento, di valide occasioni di lavoro corrispondenti alle caratteristiche personali dei

[43] LA SPINA, *Trasformazioni del lavoro*, cit., 112 ss.; ADAMS, BISHOP, DEAKIN, FENWICK, MARTINSSON GARZELLI, RUSCONI, *The Economic Significance of Laws Relating to Employment Protection*, cit., 13 ss.; HARCOURT, GALL, SREE RAMAN, LAM, CROUCHER, *Critiquing the OECD's Employment Protection Legislation Index*, cit., 6 ss.

[44] Rinvio a LA SPINA, *Trasformazioni del lavoro*, cit., 105 ss. È stato inoltre dimostrato che la previsione di un salario minimo non ha ricadute negative sulla quantità degli occupati. Si veda CARD, KRUEGER, *«Minimum Wages and Employment». A Case Study of the Fast-Food Industry in New Jersey and Pennsylvania*, in *American Economic Review*, 1994, 772 ss.

soggetti interessati). Anche con riguardo a queste categorie si può parlare, come si è già visto, di una soluzione di taglio europeo (già seguita in varie forme da una larghissima parte degli Stati membri dell'UE), consistente nella predisposizione di un aiuto economico fino al raggiungimento di un livello reddituale minimo, tale da porre i beneficiari al di sopra della soglia di povertà stabilita. Quando l'inoccupabilità è soggettiva, per il tempo in cui essa permane l'erogazione dei benefici presuppone l'accertamento del bisogno effettivo, ma ovviamente non la disponibilità a lavorare. Se invece essa dipende da ragioni contestuali, oltre all'accertamento del bisogno appare calzante tanto la ricezione obbligatoria di una disponibilità a lavorare, quanto l'inserimento dei soggetti in percorsi di politica attiva in parte analoghi a quelli della tutela adattabile, con opportuni vincoli orari, limiti di durata, estensioni temporali condizionate, cause di decadenza dai benefici, verifiche della persistenza delle condizioni contestuali, e così via.

Tanto un minimo vitale così concepito, quanto un sistema di tutela adattabile non sono fantasie, bensì strumenti di intervento calati entro politiche pubbliche vigenti e da tempo in opera in svariati paesi dell'UE, con risultati osservabili, misurabili e migliorabili. Sono quindi risposte già collaudate a un problema ancora reale, che mostrano le possibili strade da percorrere per lasciarselo alle spalle.

SEZIONE I

Prospettive storiche e questioni generali

INTRODUCTION TO THE PLENARY SESSION

Carlo FOCARELLI*

In my Introduction, I would like to focus briefly on the concept of poverty and on those of justice and dignity, which are closely related to it. I imagine that most (if not all) the speakers will discuss global wealth distribution disparity, therefore poverty in its involuntary, material and extreme form. However, there is also *voluntary* poverty, that is, *chosen* poverty; and there is *non-material* poverty as well, which we might call 'spiritual' (I am saying that as a layman). In a world in which everyone is increasingly forced to become as wealthy as they can simply to survive, the question may be raised whether law should also protect anyone who wishes to live in a condition of relative material-poverty or anyone who might prefer such a condition to the spiritual poverty that usually comes with wealth. Are *chosen poverty* and *spiritual poverty* acceptable in legal discourse?

In his 1905 book *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, Max Weber argued, contrary to Marx, that Western capitalism does not have an economic origin but a religious one, in Calvinism: man is mysteriously predestined to salvation or damnation and 'success in life' (*measured* by profit and wealth) is the 'sign' indicating whether one belongs among the saved or among the doomed. In this view, the rich are the saved, they stand in the grace of God, while the poor are the doomed, fallen into disgrace in the eyes of God. Well after Calvin, Herbert Spencer, the British evolutionist philosopher of the XIX century, in his book *Social Statics*, of 1851 – hence some years ahead of Darwin's *On the Origin of Species* and in the wake of Lamarckian evolutionism – speaking of men wrote as follows: «If they are sufficiently complete to live, they do live, and it is well they should live. If they are not sufficiently complete to live, they die, and it is best they should die». For evolutionism – in which, as is well known, American pragmatism (today ubiquitous) mainly originates – what matters is 'success', namely 'the fittest', that is, the 'best adapted' (which arguably means those who 'adapt best'). The successful embody the 'law of evolution' towards the

* Full Professor of International Law at the Roma Tre University.

Good with a capital 'G', thus contributing to collective progress. Those who cannot achieve success, the 'least fit', that is, the 'least well adapted' (which arguably means those who 'fail to adapt'), are in any case the 'losers' and the 'defeated'. The *poor* are a drag, who strive to make humanity worse, and it is therefore a 'good thing' if they succumb, step aside, or die. Poverty is almost a 'moral evil', an indelible guilt. The poor are not only left out, but they are also immoral.

Moving on to the concept of 'justice', I think it is safe to assume that we all here consider non-voluntary-material-extreme poverty as socially unjust; that is, we link poverty eradication with justice. But what is meant by justice? And what is its nexus with law? A number of famous law scholars have focused on that: Kelsen, Ross, Perelman, among many others, have analysed a large and diverse set of definitions of justice. For Kelsen, for instance, justice coincides with positive law. For Ross, justice is an irrational and almost capricious «banging on the table». It will be useful if our speakers discuss *which* notion of justice they endorse or assume and what connection to law – or in particular to international law – they see, if any. For me, it is simply impossible to speak of law without speaking of justice and therefore we can't get around what is meant by justice and the connection it has to international law. I will not say that one has to give the 'right' answer, but at least one should give *one*'s own, which would form the basis of any strictly technical-legal statement further down the line.

Finally, a couple of words on the third above mentioned concept, that of 'dignity', which is also commonly associated with poverty. For instance, two months ago, the Holy See's Dicastery for the Doctrine of the Faith released its Declaration *Dignitas Infinita*, which considers extreme poverty one of the causes which destroy the chances of a dignified life, highlighting that «every human person possesses an infinite dignity, inalienably grounded in his or her very being, which prevails in and beyond every circumstance, state, or situation the person may ever encounter». I would like to recall, in clear opposition to the Declaration of the Holy See, a book by the famous American behavioural psychologist Burrhus Skinner, who died not so long ago, in 1990, a book that is not about law, but nonetheless deals with regulating human behaviour. The book is *Beyond Freedom and Dignity*, published in 1971. Its core argument is that man is to be 'abolished', but not *as such*, only as the 'inner man', as Skinner calls it, the 'autonomous man', the 'dignified' man. The man that is *not* to be abolished is the exterior man, the machine-man we would say. Skinner's theory is neatly summarised by a video lasting little more than one minute, in which one

of Skinner's famous conditioning experiments was recorded[1]: training a pigeon to turn counter clockwise by rewarding it with food every time it does so; that is, every time it 'obeys'. Today we would say: «the pigeon shows that it has learned». It is important to stress that, ahead of the experiment, Skinner would starve the pigeon, otherwise perhaps the experiment would have failed; in other words, Skinner put the pigeon in the same condition as the poor. In the era of Artificial Intelligence apparently already upon us, we might perhaps wonder *who* is the pigeon today: the poor? the rich? the scholar? I consider this to be a wide open question.

[1] The video is available at https://www.youtube.com/watch?v=TtfQlkGwE2U.

LE DROIT INTERNATIONAL ET L'ACCUMULATION PRIMITIVE DU CAPITAL

Anne-Charlotte MARTINEAU[*]

SOMMAIRE: 1. Introduction. – 2. Antécédents européens : L'esclavage dans les *Siete Partidas*. – 3. Les premiers débats sur l'esclavage indigène dans les colonies espagnoles. – 4. Les débats sur l'esclavage indigène dans la colonie portugaise. – 5. Les premiers débats sur l'esclavage africain. – 6. Conclusion.

La découverte des contrées aurifères et argentifères de l'Amérique, la réduction des indigènes en esclavage, leur enfouissement dans les mines ou leur extermination, les commencements de conquête et de pillage aux Indes orientales, la transformation de l'Afrique en une sorte de garenne commerciale pour la chasse aux peaux noires, voilà les procédés idylliques d'accumulation primitive qui signalent l'ère capitaliste à son aurore[1].

1. Introduction

Le pillage des Amériques par les Espagnols et les Portugais est un phénomène bien connu qui continue d'attirer l'attention des chercheur·es[2]. Le système de l'*encomienda*, mis en place dès 1504 pour récompenser les conquistadors en leur donnant les bénéfices du travail forcé des peuples autochtones, a fait l'objet d'études approfondies[3]. Il en va de même pour la traite transatlantique des personnes africaines

[*] Centre de théorie et analyse du droit (CTAD UMR 7074), Ecole Nationale Supérieure de Paris, Centre national de la recherche scientifique (CNRS).

[1] MARX, *Le Capital*, livre 1, VIII[e] section, chap. XXXI.

[2] TRABOULAY, *Columbus and Las Casas. The Conquest and Christianization of America 1492-1566*, Lanham, 1994; HANKE, *The Spanish Struggle for Justice in the Conquest of America*, Philadelphia, 1949; THOMAS, *The Golden Empire. Spain, Charles V and the Creation of America,* New York, 2010. KIEMEN, *The Indian Policy of Portugal in the Amazon Region, 1614-1693*, Washington DC, 1954; ALDEN, *Colonial Roots of Modern Brazil*, Berkeley, 1973; THOMAS, *Política indigenista dos portugueses no Brasil, 1500-1640*, São Paulo, 1982.

[3] DE LA FUENTE et GROSS, *Comparative Studies of Law, Slavery, and Race in the Americas*, in *Annual Review of Law and Social Science*, 2010, 469 ss.

réduites en esclavage, avec son impact dévastateur sur le continent africain et ses séquelles durables dans les Amériques[4]. Comme le veut la célèbre proposition de Marx, ces phénomènes seraient des exemples types d'accumulation primitive ; ils constitueraient une partie si intégrante de la formation du capitalisme qu'ils pourraient être considérés comme son « péché originel »[5].

L'esclavage, notamment dans sa dimension transatlantique, et surtout la question de son abolition, a une résonance particulière pour les internationalistes. « Peu de causes », rappelle Frédéric Mégret, « ont autant marqué la gestation moderne du droit international que l'abolition de l'esclavage »[6]. Les internationalistes se sont énormément enorgueillis d'avoir contribué à l'abolition de la traite négrière transatlantique et l'illégalité de l'esclavage fait aujourd'hui partie des normes les mieux reconnues du droit international, « une sorte de *primus inter pares* parmi les normes de *jus cogens* »[7]. Plus rares sont les internationalistes qui ont étudié le rôle du droit international dans la mise en place et le développement des pratiques esclavagistes[8]. Pourtant, des techniques qui seraient actuellement reconnues comme étant des instruments juridiques internationaux ont été utilisés pour réglementer ces phénomènes. L'exemple le plus connu est le traité d'*Asiento* de 1713 qui a accordé à la Grande-Bretagne un monopole de 30 ans pour fournir aux colonies espagnoles 4 800 esclaves africain·es par an, et qui a établi un tribunal commercial transnational pour trancher les litiges juridiques découlant de la traite transatlantique des esclaves[9]. Il reste encore beaucoup à apprendre sur le rôle du droit international dans ces phénomènes, dès

[4] LINGUA NAFAFÉ, *Lourenço da Silva Mendonça and the Black Atlantic Abolitionist Movement in the Seventeenth Century*, Cambridge, 2022; CANDIDO, *An African Slaving Port and the Atlantic World: Benguela and Its Hinterland*, Cambridge, 2013; FERREIRA, *Cross-Cultural Exchange in the Atlantic World: Angola and Brazil during the Era of the Slave Trade*, Cambridge, 2012.

[5] MARX, *Le Capital*, *op. cit.* WALLERSTEIN, *The Modern World-System I: Capitalist Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteenth Century,* Londres, 1974. WOLF, *Europe and the People Without History*, Berkely et Los Angeles, 1982.

[6] MÉGRET, *Droit international et esclavage : pour une réévaluation*, in *African Yearbook of International Law*, 2013, p. 122.

[7] *Ibidem*.

[8] SCELLE, *Histoire politique de la traite négrière aux Indes de Castille. Contrats et traités d'Assiento*, Paris, 1906.

[9] MARTINEAU, *A Missing Chapter in the History of International Arbitration: The Slave Trade's Dispute Settlement System*, in *Leiden Journal of International Law*, 2018, 219 ss.

lors qu'on les envisage comme des instances d'accumulation primitive du capital.

Ce chapitre vise à apporter une modeste pierre à cet édifice, en formulant deux propositions. La première consiste à rappeler que l'exploitation fut dès le départ régie par le droit : les premières lois régissant l'esclavage et le travail forcé dans les colonies ibéro-américaines s'inspiraient des règles et institutions médiévales qui existaient alors en Europe. Même si les monarques catholiques envisageaient leurs expansions outre-mer comme étant des avancées 'universelles', les arguments utilisés pour justifier les conquêtes et pour répondre aux problèmes soulevés par la colonisation étaient 'locaux', au sens où ils provenaient de la péninsule Ibérique. Pas en italique *Siete Partidas*, un code juridique médiéval espagnol, a fourni les principes de base de la réglementation de l'esclavage dans toute l'Amérique coloniale. Ceci étant dit, les principes moraux et juridiques européens ont également et rapidement été adaptés pour intégrer des règles et des coutumes locales, en particulier lorsque celles-ci touchaient aux relations de travail. La réglementation proprement 'coloniale' de l'esclavage et du travail forcé est donc apparue lorsque les colonisateurs espagnols et portugais ont été confrontés, pour reprendre les termes de Tamar Herzog, « à la question de savoir comment adapter leurs propres lois à la situation coloniale et comment traiter ce qu'ils percevaient comme des variations locales, y compris les légalités indigènes et africaines »[10].

Ensuite, ce chapitre propose une autre interprétation des premiers débats qui ont eu lieu à propos de la moralité et la légalité des pratiques d'exploitation des peuples indigènes et des esclaves sub-saharien·nes. Dans les colonies espagnoles, les 'doutes de conscience' concernant la légitimité de l'esclavage des *indios* –une catégorie juridique et sociale créée par les Européens[11]– ont abouti à l'adoption des *Leyes Nuevas* en 1542, lesquelles visaient à mettre un terme aux pires abus commis sous le système de l'*encomienda*. Aucune interdiction comparable concernant l'esclavage des populations indigènes n'a vu le jour dans l'Amérique portugaise au 16ème siècle. En effet, la main-d'œuvre indigène était considérée au Brésil comme étant essentielle à l'entreprise coloniale ; les missionnaires jésuites ont participé à celle-ci en exerçant un contrôle

[10] HERZOG, *How to Approach Colonial Law?* in DUVE et HERZOG (eds), *The Cambridge History of Latin American Law in Global Perspective*, Cambridge, 2024, 142.

[11] MONTEIRO, *The Heathen Castes of Sixteenth-Century Portuguese America: Unity, Diversity, and the Invention of the Brazilian Indians*, in *Hispanic American Historical Review* 2000, 697 ss.

politique, juridique et économique important sur les Brésiliens indigènes depuis les premiers jours de la colonisation jusqu'au 18ème siècle[12]. Qu'en est-il des pratiques d'exploitation des esclaves africain·es ? Les historiens et les philosophes ont souvent noté, avec un certain malaise, un décalage dans la teneur des débats de l'époque : alors que le 'problème des Indes' aurait suscité des débats éthiques et théologiques importants, la réduction en esclavage et la déportation d'Africain·es vers les Amériques auraient soulevé moins d'objections morales. Ainsi Roberto Hofmeister Pich a-t-il récemment écrit : « Un paradoxe frappant de la pensée émerge, qu'il nous est difficile de saisir. Dans un sens, les mêmes générations de penseurs [dominicains] qui, en théorie, rejetaient les arguments habituels en faveur de l'esclavage ou de la servitude formelle à l'égard des peuples indigènes, se sont laissées aller à la traite des Africains et à l'esclavage des Noirs en général. Comment cela a-t-il été possible ? »[13]. Il me semble que les internationalistes peuvent aider à résoudre ce 'paradoxe', dans la mesure où le commerce transatlantique des esclaves était considéré comme tel –comme un commerce– et que ses pratiques étaient discutées sous le titre de la justice commutative, laquelle était « intimement liée au sacrement de la confession »[14]. La réduction initiale des individus en esclavage en Afrique soulevait des inquiétudes quant à sa légitimité, certes, mais la vente et l'achat de personnes déjà asservies étaient discutées au travers les vocabulaires juridiques de l'époque que nous connaissons bien, à savoir le droit naturel et le *ius gentium*, tous deux interprétés à travers le prisme des préceptes théologiques chrétiens.

2. Antécédents européens : L'esclavage dans les Siete Partidas

L'esclavage était une institution sociale bien établie sur la péninsule Ibérique à l'époque où Christophe Colomb naviguait à la recherche d'une route vers l'ouest pour accéder aux épices asiatiques. Les propriétaires d'esclaves étaient issus d'un large éventail de la société et

[12] C'est-à-dire lorsque les Jésuites ont été expulsés du Brésil.

[13] HOFMEISTER PICH, *The Ideology of Black Slavery: Philosophical, Juridical, and Theological Accounts by Sixteenth- and Seventeenth-Century Scholastic and Catholic Thinkers on the Justification for Enslaving People and the Continuation of Slavery Systems*", in CONERMANN, ROTMAN, TOLEDANO et ZELNICK-ABRAMOVITZ (eds), *Comparative and Global Framing of Enslavement*, Berlin/Boston, 2023.

[14] DUVE, *La theoria de la restitución en Domingo de Soto. Su significación para la historia del derecho privado moderno*, in CRUZ (ed.), *La ley natural como fundamento moral y jurídico en Domingo de Soto*, Pamplona, 2007, 190 ss.

comprenaient des représentants de l'État et de l'Église. Les esclaves accomplissaient une multitude de tâches, telles que les services domestiques, l'agriculture et l'élevage, l'artisanat et le travail dans les mines[15]. La grande majorité des esclaves étaient d'origine musulmane (*moriscos*), même si des esclaves issu·es d'Afrique subsaharienne se trouvaient déjà en Espagne et au Portugal au 15ème siècle. Ils·elles avaient été amené·es par les routes caravanières transsahariennes ou par le commerce croissant de captifs africains effectué par les Portugais le long de l'Afrique de l'Ouest et de l'Afrique centrale[16].

L'esclavage n'était pas seulement une institution sociale bien établie, il était également inscrit dans des textes juridiques, religieux et philosophiques faisant autorité. Le droit romain, le droit canonique, la Bible, mais aussi Aristote, Thomas Aquin etc. autorisaient l'esclavage et le considéraient comme faisant partie de l'ordre social universel. Dans ces sources hétérogènes, les notions de liberté, de propriété et d'autorité s'entremêlaient de différentes façons afin de légitimer l'asservissement de nos semblables. La codification de l'esclavage dans le corpus des *Siete Partidas* témoigne de l'une de ces articulations. Les sept livres qui composent les *Siete Partidas* ont été rassemblés par les juristes du roi de Castille Alphonse X (1221-1284). Leur objectif était d'uniformiser les lois du royaume, c'est-à-dire de remplacer les lois et coutumes féodales qui prévalaient en Castille par un régime unique faisant autorité, et ainsi de consolider le pouvoir royal. Ce fut le cas de l'esclavage : jusqu'alors réglementé par des chartes municipales (*fueros*), l'esclavage devint une prérogative royale à la fin du 15ème siècle. Les *Siete Partidas* entrèrent également dans l'histoire en tant que base de la législation sur l'esclavage dans les colonies espagnoles, y compris celles des Amériques[17].

Les *Siete Partidas* sont souvent présentées comme l'ensemble de lois le plus complet de l'Europe médiévale, visant à créer « un droit

[15] Pour une étude détaillée de l'esclavage dans l'Ibérie médiévale, voir PHILLIPS, *Slavery in Medieval and Early Modern Iberia*, Philadelphie, 2014 ; STELLA, *L'esclavage en Andalousie à l'époque moderne*, *Annales ESC*, 1992, p. 35 ss. Sur les traditions juridiques partagées par l'Espagne et le Portugal, voir GROSSI, *A History of European Law*, Chechester et Malden, 2010 ; HESPANHA, *A cultura jurídica europeia. Sintese de um milénio*, Coimbra, 2018.

[16] LOVEJOY, *Transformations in Slavery: A History of Slavery in Africa*, Cambridge, 1983. En ce qui concerne la présence d'Africain·es réduit·es en esclavage dans le Portugal moderne, voir ALMEIDA MENDES, *Africaines esclaves au Portugal : dynamiques d'exclusion, d'intégration et d'assimilation à l'époque moderne (XVe-XVIe siècle)*, in *Renaissance and Reformation*, 2008, 45 ss.

[17] BRION DAVIS, *The Problem of Slavery in Western Culture*, New York, 1966.

idéal »[18], d'inspiration à la fois romaine et canonique. Les juristes castillans auraient cherché à synthétiser les meilleurs éléments du droit romain et du droit canonique : « Le code tentait de résoudre la contradiction entre la vision antique de l'esclavage comme état approprié pour des êtres inférieurs et les aspects de la pensée chrétienne qui considéraient l'esclave comme un être humain doté d'une âme, capable d'atteindre le salut et méritant la miséricorde »[19]. D'une part, l'influence du droit romain est évidente dans la position des esclaves au sein du foyer, venant après les épouses et les enfants, et sur lesquels l'autorité reposait exclusivement sur le chef de famille. Contrairement à l'autorité qu'un père pouvait exercer sur sa femme et sa progéniture (qui, bien que large, n'était pas illimitée), le contrôle du maître sur son esclave était décrit dans les *Siete Partidas* comme total. Les juristes d'Alphonse X s'étaient fortement inspirés du droit romain, qui acceptait la domination d'un individu par un autre et la possibilité que ce dernier soit la propriété – *dominus* – du premier. « En effet, s'il y a bien une caractéristique fondamentale de l'esclavage romain, c'est que tous les esclaves sans exception dépendaient d'un maître dont ils devenaient partie intégrante du patrimoine »[20]. Il ne s'agissait pas d'un droit de propriété au sens d'un droit subjectif, mais plutôt d'un pouvoir ou d'un domaine de contrôle, appelé *dominium* par les Romains, et faisant l'objet d'une protection civile ou pénale[21]. D'autre part, les *Siete Partidas* sont réputées avoir adouci la condition de l'esclave sous l'influence du christianisme. Un maître n'avait plus le droit de vie et de mort sur ses esclaves, car ce droit appartenait uniquement à Dieu. Par conséquent, un maître ne pouvait pas soumettre son esclave à la famine ou à une punition excessive ; s'il le faisait, l'esclave avait le droit de se plaindre devant les tribunaux et le juge avait la possibilité de vendre l'esclave à un autre maître. Au nom de la doctrine chrétienne et du droit canonique médiéval, un maître ne pouvait plus s'opposer au mariage de ses

[18] VERLINDEN, *L'esclavage dans l'Europe médiévale*, Bruges, 1955, 593.

[19] JENNINGS, *The Sinews of Spain's American Empire : Forced Labor in Cuba from the Sixteenth to the Nineteenth Centuries*, in DONOGHUE et JENNINGS (eds.), *Building the Atlantic Empires*, Leiden, 2016, 39.

[20] PATURET, *L'individu entre l'homme et la chose. Note sur l'esclave en droit romain*, *Droits*, 2010, 4.

[21] C'est pourquoi, à Rome, les esclaves étaient classés comme des choses (*res*) et placés dans la sphère sociale de l'appropriation qui occupait la procédure civile par laquelle les biens étaient échangés et évalués. L'esclave fait partie des *res mancipi*, ces choses dont on peut disposer, par *mancipium* ou pouvoir, par opposition à celles qui échappent à l'autorité, les *res nec mancipi*. MIGNOT, *Le droit romain et la servitude aux Antilles*, in *Pouvoirs dans la Caraïbe,* 2004, p. 129.

esclaves ni perturber la vie conjugale en séparant physiquement les époux[22].

L'esclave était défini dans les *Siete Partidas* comme une personne ayant perdu sa liberté naturelle. Étant donné l'importance que prendra la conception aristotélicienne de l'esclavage naturel dans les débats relatifs à la colonisation des Amériques et la subjection des peuples indigènes, il est bon de noter que celle-ci était largement absente des *Siete Partidas*. L'esclavage n'était pas considéré comme un état de nature, mais bien plutôt comme le résultat de conventions sociales ou de circonstances : « La servitude est un accord et un règlement que les hommes ont établi dans l'Antiquité [romaine] contrairement à la raison naturelle »[23]. Il ne faudrait cependant pas en déduire que la liberté était l'antithèse de l'esclavage. La liberté naturelle ne signifiait nullement l'égalité formelle, puisque les sociétés médiévales connaissaient une multitude de statuts intermédiaires entre une personne libre et une personne asservie, en fonction de la classe sociale, du lignage, de la religion, du genre, etc. « Pour l'homme médiéval », explique l'historienne Sandrine Victor, « la liberté au singulier, entendue comme principe absolu, n'existe pas. Les libertés sont plurielles, particulières, partielles et relatives. Plutôt que de parler de liberté, il faut parler de degrés d'aliénation »[24].

Dans l'Espagne et le Portugal médiévaux, il y avait plusieurs façons pour un individu de perdre sa liberté naturelle et devenir esclave[25]. Les juristes d'Alphonse X avaient repris les trois principaux titres de réduction en esclavage qui existaient à Rome, à savoir : la captivité à la suite d'une guerre, l'esclavage de naissance et la servitude volontaire. Les esclaves légitimes étaient soit des prisonniers de guerre, soit des enfants nés de mères esclaves, ou soit encore ceux qui se vendaient volontairement en servitude pour alléger leurs dettes. Si la vente de soi était un phénomène relativement fréquent à Rome, ce n'était plus le cas

[22] *Las Siete Partidas,* BURNS (ed.), Philadelphia, 2001, Volume 4 : Family, Commerce, and the Sea, 901-903.

[23] Ivi, 977. Selon le Livre I de la Politique d'Aristote, certains êtres humains sont nés pour accomplir les tâches supérieures que sont la contemplation et l'activité politique, tandis que les aptitudes naturelles des autres les confinent au travail manuel. Les esclaves sont par nature incapables de se gouverner eux-mêmes ; pour le bien du maître comme pour leur propre bien, il est dans l'ordre des choses (et conforme au bien en général) que l'esclave soit au service du maître.

[24] VICTOR, *Les fils de Canaan. L'esclavage au Moyen Âge*, Paris, 2019, 37. COTTIAS, STELLA et VINCENT (dir.), *Esclavage et dépendances serviles. Histoire comparée*, Paris, 2006, 9.

[25] Les *Siete Partidas* ont été utilisées au Portugal comme une reformulation du *ius commune*. Voir BRAGA DA CRUZ, *O direito subsidário na história do direito português*, *Revista Portuguesa de Historia*, 1975, 177.

dans l'Espagne médiévale[26]. Ce mode d'asservissement était peu important par rapport à l'esclavage de naissance et, surtout, par rapport à la captivité après les défaites militaires. Les historiens ont en effet montré que l'esclavage en Castille et au Portugal à la fin du Moyen-Âge se caractérisait par « un caractère guerrier et donc non commercial »[27]. Une dernière précision s'impose. Par opposition au droit romain, tous les prisonniers vaincus ne pouvaient pas être réduits en esclavage. Les juristes castillans avaient établi une distinction très nette entre les prisonniers (*presos*) qui pouvaient être détenus mais qui ne craignaient pas pour leur vie, d'un côté, et les captifs (*cautivos*) qui appartenaient à une autre religion et qui pouvaient réduits en esclavage, de l'autre côté. L'asservissement ne pouvait viser que les « ennemis de la foi » capturés dans le cadre d'une « guerre juste »[28]. La notion de 'guerre juste' a bien entendu été débattue dans l'Europe médiévale, mais il était convenu que les guerres menées contre les Maures (musulmans) dans le cadre de la *Reconquista* étaient justes[29]. Ce sont d'ailleurs elles qui ont alimenté les marchés d'esclaves dans le sud de l'Europe jusqu'au 16ème siècle.

Ceci dit, la réduction en esclavage des Maures prit une tournure particulière. Rappelons que la *Reconquista* de la péninsule ibérique s'était concrètement achevée vers 1250 et que la seule présence islamique restante était l'émirat nasride de Grenade (1230-1492). Les guerres menées ultérieurement au nom de la Reconquête ont donc pris une autre forme, que l'on qualifierait aujourd'hui d'extraterritoriale : les actions menées par les Castillans et les Portugais ont pris la forme de razzias en mer et de raids en terre ennemie, c'est-à-dire de l'autre côté de la Méditerranée. Lors de ces attaques, le but premier de la *Reconquista* chrétienne se confondait souvent avec la capture de biens et de marchandises, d'hommes, de femmes et d'enfants confondus –le tout

[26] RAMIN et VEYNE, *Droit romain et société : Les hommes libres qui passent pour esclaves et l'esclavage volontaire*, *Historia : Zeitschrift für Alte Geschichte*, 1981, 472 ss.

[27] VERLINDEN, *L'esclavage dans l'Europe médiévale*, cit., 547.

[28] *Les Siete Partidas* définissaient les captifs comme des « hommes d'une autre croyance » (*omes de otra creencia*). La littérature sur ce sujet est très abondante. Voir BLUMENTAL, *Slavery in Medieval Iberia*, in PERRY, ELTIS, ENGERMAN et RICHARDSON (dir.), *The Cambridge World History of Slavery*, vol. 2, Cambridge, 2021, 508 ss.

[29] « Pour la société espagnole qui précéda la Découverte, il n'existait pas de guerres plus légitimes que celle dont la péninsule ibérique fut le théâtre, la guerre dite de la Reconquête, puisque son objectif final était la récupération de territoires autrefois chrétiens usurpés par les infidèles. C'était sa nature de Croisade qui lui conférait sa légitimité et lui octroyait un caractère de guerre juste qu'il eût été difficile de prouver contre d'autres ennemis ». GOMEZ (T.), *Prologue. Conquête, violence et droit dans le monde hispanique aux XV^e et XVI^e siècles*, in *Littératures classiques*, 2010, 19.

constituant un précieux butin de guerre. « Dans les guerres dites de la *Reconquista* », explique l'historien Wolfgang Kaiser, « dans cette « petite guerre » qu'est la guerre de course, et plus généralement dans la guerre d'usure et d'harcèlements comme les razzias terrestres, l'objectif de faire des esclaves comme force de travail servile ou comme objet d'échange se confond[ait] avec le but guerrier déclaré légitime »[30].

Cette pratique n'était pas étrangère aux *Siete Partidas*. En effet, on retrouve dans cette codification non seulement des dispositions relatives à la « guerre juste », mais aussi à la pratique de la « guerre régulière »[31]. La doctrine de la guerre juste, on le sait, se préoccupe avant tout de la légalité de l'usage de la force, qu'elle n'autorise qu'en réponse à un acte illégal dont l'auteur refuse de réparer. Dans les *Siete Partidas*, la guerre juste était essentiellement conçue comme une sanction visant à rétablir le droit violé et l'asservissement des ennemis faisait partie de cette sanction[32]. Mais les *Siete Partidas* envisageaient aussi la guerre comme une situation matérielle et comme un métier pour toute une catégorie d'individus qui vivaient des revenus qu'ils en tiraient sous forme de solde, de rançon ou de butin. La pratique de la rançon (*rescate* en espagnol, *resgate* en portugais) des captifs s'est considérablement développée pendant la *Reconquista*. Pratiqué de part et d'autre de la Méditerranée, le rançonnage a donné naissance à un commerce particulier : celui des captifs, musulmans ou chrétiens, par le biais de demandes et de règlements de rançons. Soit le captif (par l'intermédiaire de son entourage) pouvait s'assurer du paiement de la rançon et être libéré, soit il ne pouvait pas la payer et était ensuite vendu et réduit en esclavage. La libération de captifs contre le paiement d'une rançon était une pratique si fréquente qu'elle était réglementée dans le deuxième livre des *Siete Partidas*, lequel définissait par exemple les pouvoirs et les obligations des agents spécialisés dans le rachat[33].

La captivité en cas de guerre juste et le rançonnage de captifs (*rescate/resgate*) se sont avérés être des catégories juridico-théologiques et des pratiques suffisamment souples pour être exportées en dehors de

[30] KAISER (dir.), *Le commerce des captifs. Les intermédiaires dans l'échange et le rachat des prisonniers en Méditerranée, XV^e^-XVIII^e^ siècle*, Rome, 2008, 4.

[31] HAGGENMACHER, *Just War and Regular War in Sixteenth Century Spanish Doctrine*, *International Review of the Red Cross*, 1992, 434 ss.

[32] Sur le concept de guerre juste, voir HAGGENMACHER, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Genève, 1983 ; RUSSELL, *Just War in the Middle Ages,* Cambridge, 1975.

[33] C'est-à-dire ceux qui se sont spécialisés dans le marchandage, le paiement des rançons et la libération des captifs. On les désigne par un mot emprunté à l'arabe : *alfaqueque*. Ces marchands, qui se rendent en territoire ennemi pour identifier les parents ou les autorités susceptibles de payer la rançon, bénéficient de l'immunité diplomatique.

la péninsule ; elles furent transposées tout d'abord par les Portugais en Afrique occidentale et centrale[34], puis par les Espagnols et les Portugais dans les Amériques. Au tournant du 16ème siècle, elles constituaient les deux principales justifications de l'esclavage des Africains subsahariens ; elles allaient également devenir les principaux titres de réduction en esclavage des peuples indigènes[35].

3. Les premiers débats sur l'esclavage indigène dans les colonies espagnoles

La *Conquista* espagnole s'est accompagnée d'une violence inouïe et d'un asservissement massif des populations indigènes. « Environ 650 000 indigènes ont été réduits en esclavage dans la Grande Caraïbe avant 1542 »[36]. En 1503, le premier gouverneur royal d'Hispañola reçut des instructions visant à réduire l'exploitation brutale des peuples indigènes, lesquelles ont jeté les bases du régime de travail forcé sur l'île et dans les colonies continentales ultérieures[37]. Au cours des décennies suivantes, les Espagnols des îles et de la péninsule Ibérique ont débattu de la légitimité de l'asservissement et de l'exploitation impitoyables des peuples indigènes et de leur disparition progressive. La violence inouïe

[34] MARTINEAU, *Les débats sur la légitimité de la traite négrière transatlantique au tournant du XVIe siècle : une illustration des « luttes d'articulation » entre experts ?*, *Revue générale de droit*, 2020, 23-24.

[35] ZERON, *Antônio Vieira e 'os Escravos da Condição': Os Aldeamentos Jesuíticos no Contexto das Sociedades Coloniais* in BARCELOS FERNANDES, CURITIBA (dir.), *A Companhia de Jesus e os Índios*, São Paulo, 2016, 237-261; IBAÑEZ-BONILLO, *Procesos de guerra justa en la Amazonía portuguesa (siglo XVII)*, in CARDIM (dir.), *La influencia indígena en la construcción de las fronteras coloniales*, Lisbonne, 2019.

[36] GOETZ, *European Enslavement of Indigenous People in the Americas*, in *Oxford Research Encyclopedias*, New York 2024. Voir également RESÉNDEZ, *The Other Slavery: The Uncovered Story of Indian Enslavement in America*, Boston, 2016.

[37] Selon les instructions, les indigènes américains devaient être installés dans des villes sous la supervision de colons « dignes de confiance ». Ils devaient être dirigés par leurs caciques, sous le contrôle d'un juge espagnol. Les lois étaient un mélange de coutumes indiennes acceptables pour les chrétiens et de lois castillanes. Une nouvelle série d'instructions datant de 1509 a corrigé certains abus, et les lois de Burgos de 1512 prévoyaient la présence d'inspecteurs (*visitadores*) chargés de contrôler le traitement des *indios*. Un autre ensemble d'instructions datant de 1516 donne plus de détails sur les établissements indigènes ainsi que sur la juridiction des chefs indigènes et des juges espagnols. Cependant, à cette époque, il restait si peu de peuples autochtones à Hispañola que ces instructions sont restées pratiquement insignifiantes. Voir WOODROW, *Justice by Insurance. The General Indian Court of Colonial Mexico and the Legal Aides of the Half-Real*, Berkeley, 1983, 19 ss..

n'était pas inédite (il suffit de penser aux croisades) mais elle était pour la première fois adressée à des peuples inconnus, qui n'étaient pas des infidèles. Les débats se sont d'abord concentrés sur la théorie d'Aristote relative à l'esclavage naturel afin de légitimer l'asservissement des nations nouvellement découvertes dans ce qu'on appelle le « Nouveau Monde »[38]. Les atrocités commises lors de la conquête de l'empire aztèque au Mexique et de l'empire inca au Pérou, tous deux considérés comme des nations plus 'sophistiquées' que les groupes humains trouvés dans les îles, respectivement dans les années 1520 et 1530, ont relancé le débat. L'esclavage massif qui a eu lieu lors de ces conquêtes a été justifié au nom de la guerre juste et du *rescate*, cette notion étant alors redéfinie comme le rachat d'esclaves indigènes qui avaient été capturés au cours de leurs propres guerres, conformément à leurs propres lois. Le sauvetage visait les *indios* capturés qui, autrement, auraient été soumis aux coutumes 'barbares' (anthropophagiques)[39].

Après plusieurs consultations, c'est en 1542 que l'empereur Charles Quint signa un décret pour modifier la gouvernance de ses colonies américaines. Les *Leyes Nuevas* légifèrent sur le traitement des *indios* et remplacèrent les anciennes lois émises dans les villes de Burgos et de Valladolid en 1512 et 1513[40]. Les nouvelles lois étaient pour ainsi dire l'application pratique des théories émergentes sur la nature de l'homme et la liberté, reprenant le décret papal *Bulla Veritas Ipsa* qui « condamnait fermement l'asservissement des Indiens »[41]. Selon les nouvelles lois, les peuples indigènes des îles, de l'Amérique centrale et de l'Amérique latine n'étaient pas des esclaves naturels ; ils étaient libres propriétaires de leurs biens et maîtres de leur communauté ; ils pouvaient librement choisir leur lieu de résidence et leurs dirigeants politiques. Par ailleurs, le système de l'*encomienda* devait être progressivement supprimé sous la supervision des représentants publics de la Couronne.

[38] L'un des ouvrages classiques est celui de HANKE, *Aristotle and the American Indians: A Study in Race Prejudice in the Modern World*, Chicago, 1959.

[39] CALVO, *De una esclavitud a otra en México. Estudios de Casos (siglos XVI y XVII)*, in *Relaciones. Estudio de Historia y Socieidad*, 1997, 130 ss. ; VILLAR et JIMENEZ, *« Para servirse de ellos » : cautiverio, ventas a la usanza del pays y rescate de indios en las pampas y araucania (siglos XVII-XIX)*, in *Relaciones de la Sociedad Argentina de Antropología*, 2001, 31 ss.

[40] La littérature sur ces lois est abondante. Voir les contributions dans VAL JULIEN (dir.), *La conquête de l'Amérique espagnole et la question du droit*, Fontenay Saint-Cloud, 1996 ; MASTERS, *¿Por qué se decretaron las Leyes Nuevas de 1542 ? Nuevas luces sobre conquistadores peruleros, mujeres palaciegas y Bartolomé de las Casas en las reformas de Indias*, in *Revista De Indias*, 2022, 293 ss.

[41] HANKE, *Pope Paul III and the American Indians*, in *The Harvard Theological Review*, 1937, 74.

Cependant, les nouvelles lois se heurtèrent à une résistance farouche de la part des colons et ne furent donc pas mises en œuvre. L'empereur invita alors un groupe de quatorze théologiens et juristes à participer à la fameuse *junta* de Valladolid de 1550-1551, pour « discuter comment doivent se faire ces conquêtes pour qu'elles le soient avec justice et avec une conscience sûre »[42]. Le débat opposa le dominicain Bartolomé de Las Casas (1484-1566) à l'humaniste et cartographe impérial Juan Gines de Sepúlveda (1489-1573), ce dernier adoptant la thèse aristotélicienne de l'esclavage naturel pour défendre la colonisation[43]. La *junta* fut présidée par le dominicain Domingo de Soto (1494-1560), qui enseignait la théologie à l'université de Salamanque aux côtés de son confrère Francisco de Vitoria (1483-1546). La junte n'a pas donné d'instructions claires ou précises sur la manière dont la colonisation devait être 'consciencieusement' menée, même si de nombreu·ses chercheur·es estiment aujourd'hui que le point de vue défendu par Las Casas l'a emporté[44]. Indépendamment du résultat théorique, soulignons que la *junta* a eu lieu à une époque où la conquête était un fait accompli. L'attention des autorités espagnoles était de plus en plus accaparée par les événements en Europe, de sorte que les colons, les missionnaires et les fonctionnaires ont été laissés relativement libres de poursuivre leurs objectifs mixtes dans le 'Nouveau Monde'.

Contrairement à une idée largement répandue dans la littérature, les lois nouvelles n'ont pas mis fin à l'esclavage des *indios*. L'esclavage des populations indigènes s'est poursuivi dans les colonies espagnoles non pas seulement en raison de l'existence de lacunes juridiques ou de l'attitude « je respecte mais je n'obéis pas » des fonctionnaires coloniaux[45]. Les historiens ont en effet montré que l'esclavage et les formes de tutelle légale temporaire (*depósito*) des captifs de guerre ont

[42] CAPDEVILA, *Impérialisme, empire et destruction*, in *La controverse entre Las Casas et Sepúlveda*, Paris, 2007, 133.

[43] Sepúlveda a avancé quatre arguments pour défendre la soumission des Indiens par la guerre si nécessaire : 1) ce sont des esclaves naturels ; 2) ils commettent des péchés abominables ; 3) la loi naturelle prévoit le devoir de protéger les victimes innocentes du cannibalisme et des sacrifices humains, et 4) cela est nécessaire pour préparer l'évangélisation. Voir PAGDEN, *The Fall of Natural Man: the American Indian and the origins of comparative ethnology*, New York, 1986, 109 ss..

[44] Voir le très influent ouvrage de PEREÑA, *Misión de España en América, 1540-1560*, Madrid, 1956.

[45] Une étude de la législation sanctionnée par la Couronne et promulguée après 1542 dans les colonies d'Amérique espagnole révèle que « les pratiques généralisées [d'asservissement des indigènes] étaient loin d'être exceptionnelles ». VAN DEUSEN, *Why Indigenous Slavery Continued in Spanish America After the New Laws of 1542*, *The Americas*, 2023, 395 ss.

perduré parce qu'ils ont continué à être légalement sanctionnés par la couronne espagnole elle-même. Les exemples les plus connus d'esclavage sanctionné par la couronne sur la base de l'argument de la guerre juste après 1542 sont l'esclavage des Mapuches du Chili (1608-1674),[46] celui des Chiriguano (peuple Ava Guaraní) du sud-est de la Bolivie (1574-1600)[47] et des Chichimeca du nord de la Nouvelle-Espagne (1550-1600)[48].

Parallèlement à l'esclavage formel, l'*encomienda* est restée un système de travail forcé qui, à bien des égards, ressemblait à l'esclavage. Le travail forcé a persisté et s'est même développé ; non seulement les indigènes ont continué à travailler dans les *encomiendas*, mais ils ont également été contraints de travailler selon le *repartimiento* (travailleurs indigènes à des organisations, telles que l'Église), comme liés à la corvée *mit'a* dans le secteur minier (Potosí), comme serviteurs personnels appelés *yanaconas* ou *naborías* attachés à un maître, etc.[49]. Les lois coloniales espagnoles ont intégré des règles coutumières localisées afin de légitimer des pratiques de travail forcé de plus en plus étendues.

En bref, l'esclavage s'est poursuivi dans la seconde moitié du 16ème siècle et le travail forcé s'est développé dans les colonies espagnoles, car il était considéré comme faisant partie de la mission chrétienne – plus largement civilisatrice – des Espagnols. C'est ce que le vice-roi de Nouvelle-Espagne, Don Luis de Velasco, a exprimé ouvertement et en 1550 lorsqu'il a justifié la création du système de *repartimiento* pour l'agriculture, notamment parce qu'il « cultiverait l'intérêt des Indiens à travailler régulièrement en vue d'un gain économique »[50]. Sur le plan juridique, même si l'on reconnaît que les indigènes avaient été créés par

[46] LÓPEZ LAMERAIN, *Ecclesiastics and Indigenous Slavery on the Frontier: The Case of Chile in the 16th and 17th Centuries*, *Rechtsgeschichte*, 2023, 132 ss.

[47] En 1596, l'*Audiencia* de Charcas déclare une guerre de feu et de *sang* (*fuego y sangre*) contre les Chiriguano et les Chané et autorise leur mise en esclavage. Une lettre du roi Philippe II adressée à l'Audiencia reconnaît que le roi est au courant de leur décision. Les guerres contre les Chiriguano se sont poursuivies bien après. Voir SAIGNES, *La guerre contre l'histoire : les chiriguano du XVIe au XIXe siècle*, in *Journal de la société des américanistes*, 1985, 175 ss.

[48] TUTINO, *Making a New World: Founding Capitalism in the Bajío and Spanish North America*, Durham, 2011.

[49] WEIDNER, *Forced Labor in Colonial Peru*, in *The Americas*, 1960, 357 ss.; GIL MONTERO et ZAGALSKY, *Colonial Organization of Mine Labour in Charcas (Present-Day Bolivia) and Its Consequences (Sixteenth to the Seventeenth Centuries)*, *International Review of Social History*, 2016, 71.

[50] RILEY, *Crown Law and Rural Labor in New Spain: The Status of Gañanes during the Eighteenth Century*, *Hispanic American Historical Review*, 1984, 259 ss.

Dieu et qu'ils jouissent du *dominium* au même titre que les Espagnols, cette reconnaissance n'impliquait pas l'égalité culturelle. Dans la pratique, « le vocabulaire de la barbarie a enlevé beaucoup de ce qui avait été accordé par la négation de l'esclavage naturel des Indiens »[51].

4. Les débats sur l'esclavage indigène dans la colonie portugaise

Les débats autour de la légitimité de l'esclavage indigène dans la seule colonie portugaise des Amériques, à savoir le Brésil, ont pris une forme différente. Comme le note Dauril Alden, « ce n'est qu'en 1570, longtemps après la couronne espagnole [...], que le gouvernement portugais a promulgué sa première loi traitant spécifiquement des affaires indiennes »[52]. Certains attribuent cette différence de traitement au fait que les premiers contacts des Portugais avec les habitants indigènes de la côte brésilienne (principalement de racine culturelle tupi) ont précédé la colonisation officielle de près d'un demi-siècle[53]. Ce n'est qu'en 1549 que la couronne portugaise a envoyé une grande expédition pour établir les rudiments d'un gouvernement royal[54]. Un autre facteur avancé est que parmi les membres de l'expédition de 1549 se trouvaient six Jésuites – les premiers missionnaires de l'Ordre nouvellement fondé à être envoyés aux Amériques[55]. Les Jésuites joueront un rôle important dans la colonie. S'agissant de l'esclavage, ils ne s'y opposaient pas en soi ; ils acceptaient cette institution découlant du *jus gentium* et avaient eux-mêmes recours à l'esclavage indigène pour autant que les individus aient été légitimement réduits en esclavage. Le chef de la mission, Manuel de Nóbrega (1517-1570), avait étudié la théologie auprès de

[51] KOSKENNIEMI, *To the Uttermost Parts of the Earth: Legal Imagination and International Power, 1300-1870*, Cambridge, 2021, 165.

[52] ALDEN, *Black Robes Versus White Settlers : The Struggle for "freedom of the Indians" in Colonial Brazil*, in PECKHAM et GIBSON (eds.), *Attitudes of Colonial Powers toward the American Indian*, Salt Lake City, 1969, 25.

[53] ABREU, *European Conquest, Indian Subjection and the Conflicts of Colonization: Brazil in the Early Modern Era*, *GeoJournal*, 2004, p. 365 ss.

[54] Le roi Jean III cherche alors à renforcer son autorité au Brésil en unifiant les *donatários* inefficaces sous une administration centrale. Il nomme gouverneur général Tomé de Sousa (1503-1579), un noble portugais ayant une 'expérience' de l'Afrique et de l'Inde. Sousa débarque au Brésil en 1549 et fonde Salvador (Bahia), capitale à partir de laquelle le Brésil sera gouverné pendant 214 ans. Voir JOHNSON, *Portuguese Settlement, 1500-1580*, in BETHELL (ed.), *Colonial Brazil*, Cambridge, 2009.

[55] Sur l'histoire de la Compagnie de Jésus, voir ALDEN, *The Making of an Enterprise. The Society of Jesus in Portugal, its Empire, And Beyond, 1540-1750*, Stanford, 1996.

Domingo de Soto et de Francisco de Vitoria à l'université de Salamanque, où il avait appris que l'esclavage légal était possible sous certaines conditions[56]. Il avait en effet appris que l'esclavage avait été établi contre nature par le *ius gentium*. Celui-ci autorisait l'asservissement dans certaines circonstances ou, pour reprendre le vocabulaire de l'époque, selon le *ius gentium*, il existait plusieurs titres justes de réduction en esclavage, comme la guerre, la naissance, la vente de soi-même et la punication pour un crime.

Les Jésuites sont arrivés avec la mission de mettre de l'ordre (moral) dans la colonie, ce qui impliquait de remédier à l'indifférence ou au manque de considération des colons à l'égard des conditions dans lesquelles les indigènes avaient été (illégalement) réduits en esclavage[57]. En plus de la juridiction spirituelle, les missionnaires jésuites ont rapidement acquis une juridiction matérielle sur les peuples indigènes ; ils ont commencé à les regrouper dans des villages (*aldeamentos*) sous leur tutelle, où les lois et la justice étaient imposées par eux aux indigènes[58]. Les colons s'opposèrent rapidement et vivement aux Jésuites, les accusant de retenir illicitement dans leurs villages des indigènes qui, selon eux, appartenaient aux planteurs. Ils affirmaient en outre que les Jésuites eux-mêmes exploitaient les indigènes à leurs propres fins et pour leurs activités sucrières[59]. L'historien Carlos Zeron a montré que le cœur du conflit entre les colons et les missionnaires jésuites au Brésil ne portait pas sur l'institution de l'esclavage elle-même, mais plutôt sur la question de savoir qui devait exercer le contrôle

[56] EISENBERG, *Cultural Encounters, Theoretical Adventures : The Jesuit Missions to the New World and the Justification of Voluntary Slavery*, *History of Political Thought*, 2003, 375 ss.

[57] ZERON, *Ligne de foi. La Compagnie de Jésus et l'esclavage dans le processus de formation de la société coloniale en Amérique portugaise (XVIe-XVIIe siècles)*, Paris, 2009. LABORIE, *Le statut de l(Indien dans la Brésil du XVIe siècle. Entre pragmatique missionnaire et droit colonial*, in LOMBART (dir.), *Les Nouveaux Mondes juridiques. Du Moyen Âge au XVIIe siècle*, Paris, 2015, 145 ss.

[58] Les Jésuites étaient donc en mesure de contrôler les principales réserves de main-d'œuvre de la colonie luso-américaine, ainsi que les principales forces de défense des conquêtes portugaises. ZERON, *Mission et espace missionnaire. Les bases matérielles de la conversion*, in *Archives de sciences sociales des religions*, 2015, p. 307 ss. Sur la question de la conversion plus spécifiquement, voir DE CASTELNAU-L'ESTOILE, *Les Ouvriers d'une Vigne stérile. Les jésuites et la conversion des Indiens au Brésil 1580-1620*, Lisbonne, 2000.

[59] Un manuscrit rédigé dans les années 1580 par Gabriel Soares de Sousa, planteur de sucre à Bahia, témoigne de l'intensité de leur rivalité. Voir MARTINEAU, *Le droit "façonné" par les pratiques coloniales ?*, 22 *Clio@Themis*, 2022.

sur la main-d'œuvre indigène[60]. Les arguments avancés par les uns et les autres étaient en grande partie de nature juridique.

En 1570, le roi Sébastien I[er] a adopté la première loi relative à la liberté des indigènes brésilien·nes. Cette loi a été interprétée comme une tentative de concilier des intérêts concurrents : d'une part, fournir le surplus démographique nécessaire aux intérêts coloniaux, d'autre part, baliser les causes légitimes de la guerre contre les peuples indigènes[61]. Il est frappant de voir comment la loi a adapté le concept médiéval de 'guerre juste' pour la situation particulière du Brésil. La loi disposait que les indigènes ne pouvaient être réduits en esclavage qu'à la suite de guerres justes, que seuls le roi ou le gouverneur général avaient le pouvoir de déclarer des guerres 'justes' et que ces guerres ne pouvaient être déclenchées que contre les indigènes ennemis des Portugais. Dans la pratique, cependant, les exigences de la loi ont soit été interprétées de manière vague, soit non respectées, de sorte que les guerres ont conduit à l'asservissement de nombreux peuples indigènes, y compris des alliés. En outre, trois ans plus tard, une lettre royale réintroduisait le système des *resgates*, lequel permettait aux colons ou à leurs intermédiaires de 'sauver' des captifs indigènes en affirmant que ceux-ci étaient destinés à des rituels anthropophagiques. Si bien qu'au tournant du 17[ème] siècle, la plupart des indigènes qui avaient survécu sur le littoral étaient soit 'administrés' par les Jésuites dans leurs *aldeamentos*, soit obligés de travailler sur les plantations des colons ou dans leurs moulins à sucre[62]. Au fur et à mesure que la population indigène côtière s'est raréfiée[63], les Portugais sont allés plus loin à l'intérieur des terres (*sertão*), en Amazonie ; ils ont ainsi ramenés des indigènes pour travailler dans les capitaineries par différents moyens : des guerres (*tropas de guerra*), des expéditions de sauvetage ou de rançonnage (*tropas de resgate*) et des

[60] ZERON, *Ligne de foi…*, cit.

[61] Un ouvrage pionnier est celui de THOMAS, *Politica indigenista dos Portugueses no Brasil, 1500-1640,* São Paulo, 1982. Sur les débats historiographiques qui ont eu lieu depuis, voir HEBRARD (dir.), *Brésil : quatre siècles d'esclavage. Nouvelles questions, nouvelles recherches*, Paris, 2012.

[62] Stuart B. Schwartz, *"A Commonwealth Within Itself". The Early Brazilian Sugar Industry, (1550-1670)*, in *Revista de Indias*, 2005, 79 ss.

[63] Certains avaient péri à la suite de campagnes punitives menées par les Portugais ou leurs alliés brésiliens ; d'autres avaient été victimes de maladies d'origine européenne ou africaine ; beaucoup avaient expiré en raison de leur incapacité à ou refus de s'adapter au régime de travail exigeant qui prévalait dans les plantations ; d'autres encore avaient fui vers l'intérieur des terres lorsqu'ils avaient été poursuivis par les missionnaires et leurs rivaux. Voir MONTEIRO, *Negros da terra. Indios e bandeirantes nas origens de São Paolo*, São Paulo, 1994.

transferts dits 'volontaires' (*descimentos*)[64]. En bref, la lutte pour la liberté des indigènes était loin d'être terminée en 1570 au Brésil[65]. « Même après l'introduction à grande échelle d'esclaves africains, les Indiens ont continué à être une source majeure de main-d'œuvre »[66].

5. Les premiers débats sur l'esclavage africain

Lors des premières expéditions vers les Antilles se trouvaient déjà des esclaves d'origine d'Afrique subsaharienne, qui servaient de domestiques et d'auxiliaires aux Espagnols. Au cours des premières décennies de la colonisation, les Espagnols obtinrent des licences royales leur permettant d'emmener un petit nombre d'esclaves africain·nes d'Espagne pour leur service personnel – ces esclaves qui vivaient sur la péninsule Ibérique étaient appelés *ladinos* (littéralement, « intelligents » ou « cultivés »). Dans les îles, les *ladinos* s'avérèrent difficiles à contrôler et les colons d'Hispañola eurent peur d'une rébellion de leur part, en particulier lorsque leur nombre dépassa celui des colons au début des années 1510.

Il était toutefois hors de question pour les colons d'interdire l'envoi d'Africain·nes réduit·es en esclavage : comment continuer à soutenir l'extraction de l'or et l'agriculture de plantation face à la fragilité des peuples indigènes ? Les colons invoquaient l'incapacité des indigènes à effectuer et à supporter des travaux pénibles pour justifier l'introduction d'Africain·nes esclavagisé·es dans les Amériques. « On disait qu'un Nègre accomplissait le travail de quatre Indiens »[67]. En 1518, le nouveau roi Charles I[er] prit des mesures décisives : il déclara l'envoi de *ladinos* comme étant illégal ; seuls les *bozales* (esclaves nés en Afrique, littéralement « muselés »), jugés plus « pacifiques et obéissants »[68],

[64] SOMMER, *Colony of the* Sertão *: Amazonian Expeditions and the Indian Slave Trade*, in *The Americas*, 2005, 401 ss.

[65] PERRONE MOISES, *Indios livres e indios escravos. Os principios da legislaçao indigenista do período colonial (séculos XVI-XVIII)*, in CARNEIRO DA CUNHA (dir.), *Historia dos Indios no Brasil*, São Paulo1992, 115 ss..

[66] SCHWARTZ, *Indian Labor and New World Plantations : European Demands and Indian Responses' in Northeastern Brazil*, in *The American Historical Review*, 1978, p. 43 ss., 44. Voir également RUSSEL-WOOD, *Escravos e libertos no Brazil colonial,* Rio de Janeiro, 1982.

[67] 'Las Casas', in LEWIS (ed.), *Religious, Literary and Miscellaneous Journal*, Philadelphie, 1848, 44.

[68] Ceci est tiré d'une *cédula* royale datée de 1526 et intitulée « R.C. para que no pasen a las Indias negros ladinos si no fuse con licencia particular de su Majestad » in

étaient dorénavant autorisés à traverser l'Atlantique. Simultanément, Charles I[er] accorda à un membre de la maison royale, Lorenzo de Garrevol, le monopole du commerce des esclaves africains, et ce, en l'autorisant à expédier 4 000 *bozales* par an vers les colonies espagnoles pendant plusieurs années[69]. En vertu de ce contrat, connu sous le nom d'*asiento de negros*, « l'Espagne a lancé une politique de fourniture contrôlée de Noirs qui pouvaient être expédiés directement d'Afrique vers les Indes de Castille »[70].

Au cours de ce qu'on appelle l'« unification des deux couronnes » ibériques (1580-1640), tous les *asientos de negros* espagnols furent acquis par des marchands portugais. Les historiens ont souligné qu'à partir de ce moment-là, le commerce des esclaves a développé des structures capables d'attirer d'importants capitaux européens[71]. Ces structures ont surtout été exploitées, dans le dernier quart du 16[ème] siècle, pour assurer le commerce entre l'Angola et le Brésil[72]. L'Angola est en effet la région où l'impact des *asientos de negros* portugais s'est fait le plus sentir, Luanda et Benguela devenant les ports d'exportation d'esclaves les plus actifs et les plus rentables de la traite transatlantique au 17[ème] siècle[73]. Les Portugais avaient envahi le royaume d'Angola en 1570. Ils avaient soumis un certain nombre de chefs de tribus (*sobas*) et les avaient contraints à mettre sur pied et à participer au commerce des esclaves[74]. Ce n'est pas un hasard si les fonctions de détenteur de l'*asiento* et de gouverneur de l'Angola ont été occupées par un seul

KONETZKE (ed.), *Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispano-América*, Madrid, 1953, vol. I,. 80.

[69] C'est en effet dans la première décennie du 16[ème] siècle que la Couronne espagnole a pris l'affaire en main, en délivrant les premières licences permettant l'importation d'une « grande multitude de Noirs pour aider les Indiens dans le travail des mines, le labourage des terres [...] et autres activités agricoles ». SEIJAS, *Asian Slaves in Colonial Mexico: From Chinos to Indians*, New York, 2014, 100.

[70] ROUT, *The African Experience in Spanish America*, Cambridge, 1976, 27.

[71] ALENCASTRO, *O trato dos Viventes, Formação do Brasil no Atlântico Sul*, São Paulo, 2000.

[72] Dans le dernier quart du 16[ème] siècle, les Africains subsahariens ont également été de plus en plus déportés directement au Brésil, sans transiter par la péninsule Ibérique. HUNOLD, *Legislação sobre escravos africanos na América portuguesa*, in ANDRES-GALLEGO (dir.), *Nuevas Aportaciones a la Historia Jurídica de Ibero-américa*, Madrid, 2000.

[73] MILLER, *Way of Death. Merchant Capitalism and the Angolan Slave Trade*, Wisconsin, 1988; CANDIDO, *Wealth, Land, and Property in Angola: A History of Dispossession, Slavery, and Inequality*, Cambridge, 2022; HEYWOOD, *Njinga of Angola. Africa's Warrior Queen*, Cambridge (US), 2017.

[74] THORNTON, *A History of West Central Africa to 1850*, Cambridge, 2020; HEINTZE, *Angola nos Séculos XVI e XVII*, Luanda, 2007.

homme, João Rodrigues Coutinho, au tournant du 17ème siècle. Ce dernier a déclenché plusieurs guerres intertribales en Angola, avec pour objectif général d'approvisionner les marchés internes de la traite des esclaves et d'alimenter la traite des esclaves vers le Brésil. Les jésuites ont également été envoyés comme missionnaires en Angola et sont devenus propriétaires d'un grand nombre d'esclaves. Étant donné qu'ils étaient exemptés du paiement des taxes à l'exportation, ils ont expédié des esclaves angolais vers leurs propres sucreries et leurs collèges (en particulier celui de Bahia). « Impliqués dans le circuit de la traite des esclaves, engagés à la fois dans le travail missionnaire et dans la vie matérielle des deux pôles du système esclavagiste de l'Atlantique Sud, les jésuites portugais sont ceux qui furent, plus que tout autre ordre religieux, directement investis dans la traite des esclaves »[75].

Les théologiens et juristes enseignant à l'université de Salamanque entendirent des doutes de conscience concernant la traite des esclaves africains. En 1546, Francisco de Vitoria répond à une lettre qu'il avait reçue du provincial dominicain d'Andalousie, Bernardino de Vique. Ce dernier avait fait part à Vitoria de ses doutes de conscience concernant la capture d'Africains que les Portugais effectuaient le long de la côte ouest-africaine et leur commerce dans la péninsule ibérique. Vivant au Collège de San Gregorio à Valladolid, Bernardino de Vique avait certainement été sollicité pour examiner les consciences de marchands espagnols en détresse qui acquéraient des esclaves par l'intermédiaire des Portugais. C'est en ces termes que Vitoria commence sa lettre : « Quiconque prend sur lui d'examiner cette question de la traite portugaise [*contratación*] ne manquera pas de choses à critiquer »[76]. Le ton de Vitoria s'atténue toutefois considérablement lorsqu'il examine les préoccupations plus spécifiques de son collègue, à commencer par la façon dont les Portugais piègent les Africains pour les réduire en esclaves. Vitoria reconnaît qu'il s'agit là de pratiques trompeuses, mais insiste pour dire ces pratiques devraient être peu communes parce que le très-fidèle roi du Portugal ne les aurait jamais tolérées. Aussi, il n'y avait aucune raison pour que ce soit les commerçants *espagnols* qui aient des scrupules[77]. Qu'en est-il des Africains qui étaient réduits en esclavage à

[75] ALENCASTRO, *Brazil in the South Atlantic: 1550-1850*, *Mediations*, 2007, 125, 139.

[76] VITORIA, *Carta de Fray Francisco de Vitoria al padre Fray Bernardino de Vique acerca de los esclavos que trafican los portugueses y sobre el proceder de escribanos*, in PAGDEN et LAWRANCE (dir.), *Francisco de Vitoria : Political Writings*, New York, 334.

[77] « Il suffit qu'ils soient prêts à remplir leurs obligations s'il leur est prouvé que ces agissements sont courants », *ibidem.*

la suite de guerres inter-royaumes ? Vitoria note simplement que « les Portugais ne sont pas obligés de découvrir la justice des guerres entre barbares. Il suffit qu'un homme soit esclave en fait ou en droit, et je l'achète sans scrupule »[78]. Vient ensuite le cas des esclaves achetés en commutation de la peine de mort. La légitimité de ces cas est plus douteuse, certes, mais au final aucune injustice n'est commise : ne peut-on pas considérer que les marchands font de bonnes affaires tandis que les esclaves, eux, ont la vie sauve ? Il en serait autrement si ce genre de transactions se produisait en Espagne, là où un homme jadis libre ne pouvait pas être réduit en esclavage. « Mais dans un pays où l'on peut être asservi de multiples façons, voire se vendre soi-même, pourquoi un homme n'accepterait-il pas volontairement de devenir l'esclave de celui qui est prêt à le sauver ? »[79]. Ce qui devrait préoccuper les Espagnols, conclut Vitoria, c'est de veiller à ce que les esclaves reçoivent de leurs maîtres un traitement humain et un accompagnement spirituel[80].

Cette courte lettre est le seul document dont nous disposons aujourd'hui pour connaître la position de Vitoria sur la réduction en esclavage de ceux et celles que l'on appelait alors les « Ethiopiens ». Elle contraste incontestablement avec les réflexions plus longues et plus muries que Vitoria a faites à propos du statut et des droits des amérindiens d'Amérique, lesquelles ont a fait la renommée de l'université de Salamanque. Cela n'implique pas que les collègues et disciples de Vitoria aient été tout aussi expéditifs dans leurs réflexions sur la légitimité de l'esclavage africain et le commerce massif d'individus issus d'Afrique. On sait que les théologiens et juristes du *siglo de oro* espagnol ont été les témoins directs de la mise en place et de l'essor de la traite négrière transatlantique. Au fur et à mesure de l'expansion de la traite négrière, les membres de l'École de Salamanque ont pu en connaître les, soit en entendant les marchands espagnols confesser leurs péchés au couvent de San Esteban, soit en correspondant avec des confrères en mission dans les colonies africaines et américaines, soit encore en se rendant directement sur les quais de Lisbonne et en parlant aux marchands portugais qui revenaient d'Afrique

[78] *Ibidem*.
[79] *Ivi*, p. 335.
[80] « Ce qui motive le scrupule du plus fort, c'est que les maîtres les traitent de façon inhumaine, en oubliant que les esclaves sont leurs prochains et que, comme le dit saint Paul, le maître et l'esclave ont un autre maître qui les jugera tous les deux. Car s'ils les traitaient humainement, il vaudrait mieux être esclaves parmi les chrétiens que libres dans leurs pays, leur plus grand bonheur étant de devenir chrétiens » (*ivi*, 335).

de l'ouest. Comment ont-ils envisagé le commerce des hommes, femmes et enfants issus d'Afrique et réduits en esclavage ?

Dans son imposant *De iustitia et iure* (1553), Domingo de Soto a consigné l'une des premières observations sur la légalité douteuse de l'esclavage des Africains. Bien que Soto reconnaisse que l'esclavage est possible dans certaines circonstances, il affirme avoir entendu parler des nombreuses méthodes illicites utilisées pour amener les « Éthiopiens » à la captivité. « Si cela est vrai », écrit-il, « ni ceux qui les emmènent, ni ceux qui les achètent, ni ceux qui les possèdent ne peuvent avoir la conscience tranquille tant qu'ils ne les ont pas libérés »[81]. Les réserves exprimées par Soto quant à la légitimité de la traite portugaise des esclaves s'inscrivaient dans un ensemble beaucoup plus large de préoccupations liées à la gestion d'un empire transcontinental et à l'essor de nouvelles pratiques commerciales. L'Espagne était devenu un centre commercial important dans un monde en mutation rapide, en raison « en grande partie, [des] découvertes du Nouveau Monde et [...] de l'afflux de métaux précieux »[82] , et aussi en raison de la traite transatlantique des esclaves. Non seulement la main-d'œuvre noire a rendu possible le développement économique des colonies espagnoles et portugaises d'Amérique, mais l'asservissement des Africains et leur déportation vers les Amériques ont également généré leurs propres activités commerciales et financières. La traite des esclaves a impliqué un large éventail d'opérateurs commerciaux –y compris la Couronne elle-même– engagés dans le commerce à longue distance, les investissements, les activités bancaires, les controverses à propos des monopoles, la spéculation sur les prix, etc. Toutes ces activités se déroulaient « dans une zone grise juridico-morale que les théologiens ne pouvaient ignorer »[83], pour reprendre les termes de Martti Koskenniemi. Comment des chrétiens pouvaient-ils être impliqués dans le commerce des esclaves sans risquer leur salut ?

L'essentiel des discussions relatives à la légitimité de la traite des esclaves africains ont émané dans les dernières décennies du 16ème siècle, et ce, dans les centres portugais étroitement liés à la Compagnie de Jésus : l'université de Coimbra, le *Colégio das Artes* et l'université d'Évora. C'est dans ces trois centres portugais « qu'une quantité

[81] SOTO, *De iustitia et iure. Libri decem. De la justicia y del derecho en diez Libros*, Madrid, vol. II, 1968 (1571), 289.

[82] MELE, *Les débuts de l'éthique des affaires en Espagne : L'école de Salamanque (1526-1614)*, in *Journal of Business Ethics*, 1999, 175 ss., 180.

[83] KOSKENNIEMI, *Empire and International Law: The Real Spanish Contribution*, in *University of Toronto Law Journal,* 2011, 1 ss., 17.

impressionnante d'écrits théologiques et moraux a été élaborée, en particulier sur la question qui nous intéresse ici, celle de l'esclavage »[84]. La discussion la plus complète sur la traite transatlantique des esclaves et la légitimité de l'esclavage africain a été fournie par le jésuite Luis de Molina (1535-1600) dans les disputations 32-40 du deuxième traité de son opus magnum *De iustitia et iure*[85]. Avec Francisco Suárez (1548-1617), Molina est considéré comme l'un des derniers et des plus importants représentants de la scolastique tardive ou de ce qu'on appelle souvent l'École de Salamanque[86].

Molina souhaitait avant tout montrer « à quoi ressemblerait un commerce d'esclaves légal et éthique »[87], qui pourrait être pratiqué par des marchands en bonne conscience. Pour cela, il a rejeté l'argument de Soto selon lequel la traite des esclaves était illégitime parce que les Éthiopiens étaient attirés « par des mensonges et des ruses », et réduits en esclavage par les marchands portugais presque sans s'en rendre compte. Molina a insisté pour dire que les faits n'étaient plus exacts en ce qui concernait le comportement des Africains. Loin d'être naïfs ou innocents, ils asservissaient activement leurs propres peuples depuis longtemps, et ce, sans se soucier des justes titres de réduction en esclavage[88]. Sa deuxième idée maîtresse était de se débarrasser de l'ancienne justification, dépassée, selon laquelle les Africains réduits en esclavage étaient des *cautivos de buena guerra* (captifs d'une guerre juste) et/ou qu'ils avaient été sauvés (*rescate*) par les Portugais. Selon lui, les Africains exerçaient leur libre arbitre en décidant de renoncer à leur liberté : « Un être humain [...] n'est pas seulement propriétaire de son honneur et de sa réputation, il est aussi propriétaire de sa propre liberté, de sorte que même par le seul droit naturel, il peut aliéner cette

[84] ZERON, *Ligne de foi…*, cit., 234. Voir également STEGMÜLLER, *Filosofia e teologia nas Universidades de Coimbra e Évora no século XVI*, Coimbra, 1959 ; CALAFE, *A Escola A Escola Ibérica da Paz nas universidades de Coimbra e Évora (século XVI)*, Coimbra, 2015.

[85] MOLINA, *Early Modern Catholic Sources. On Slavery and the Slave Trade.* De Iustitia et Iure*, Book 1, Treatise 2, Disputations 32-40*, SCHWARTZ et TELLKAMP (dir.), Washington D.C., 2024.

[86] La littérature est abondante. Voir PEREÑA, *La Universidad de Salamanca, forja del pensamiento politico español en el siglo XVI*, Salamanque, 1954 ; BELDA PLANS, *La Escuela de Salamanca y la renovación de la teología en el siglo XVI*, Madrid, 2000 ; DUVE, EGIO et BIRR (eds), *The School of Salamanca: A Case of Global Knowledge Production*, Leiden/Boston, 2021. Sur Molina, voir SIMMERMACHER, *Eigentum als ein subjektives Recht bei Luis de Molina (1535-1600). Dominium und Sklaverei in De Iustitia et Iure*, Berlin, 2018.

[87] MOLINA, *Early Modern Catholic Sources…*, cit., 17.

[88] *Ivi*, 52.

liberté et se réduire à l'esclavage »[89]. Une extension de cet argument était que les parents pouvaient vendre leurs propres enfants dans des cas extrêmes. Matthias Kaufmann a relevé qu'« il ne fait aucun doute que l'intérêt théorique central de Molina réside dans le titre de se vendre et d'être vendu »[90]. Mais l'intérêt de Molina n'était pas seulement théorique. De concert avec l'esclavage en cas de guerre juste, la possibilité juridique de se vendre soi-même contribuerait à légitimer la réduction en esclavage de milliers d'individus dans l'empire portugais.

Dans ses disputations sur l'esclavage, il apparaît clairement que Molina avait une vision globale – ou plutôt, une vision impériale – des pratiques portugaises. Sachant que les Portugais effectuaient également le commerce d'esclaves en provenance d'Asie, il a discuté des pratiques douteuses qui avaient cours dans le royaume de Calicut[91] à Sumatra, à Malacca, à Java, au Ceylan[92], au Cambodge, à Pegu[93], en Chine, et au Japon. En ce qui concerne la question la plus complexe – à savoir, la traite des esclaves d'Afrique de l'ouest et d'Afrique centrale vers les Amériques –, Molina espérait convaincre les conseillers proches du roi portugais, tels que ses confesseurs ou des membres de la *Mesa de Consciência*, de la complexité du sujet, afin qu'ils fassent examiner la question de la légitimité de la traite des esclaves transatlantique par des hommes érudits. Son objectif ultime était d'obtenir du roi du Portugal qu'il nomme une commission similaire à celle de Valladolid, convoquée par le roi d'Espagne en 1550 pour examiner la justice de la conquête des Amériques, afin de pouvoir se prononcer lui-même avec autorité sur la question de la traite des esclaves.

Molina a reconnu que les Africains subsahariens étaient « rarement » soumis à l'esclavage « au moyen d'un titre juste »[94]. Cela signifiait, à ses yeux, que la plupart des marchands qui avaient acheté des esclaves en Afrique occidentale et centrale l'avaient fait de manière illégitime et avaient donc commis un péché mortel. Mais qu'en était-il des acheteurs ultérieurs, comme ceux faisant le commerce aux Amériques : avaient-ils également commis un péché ? Molina a répondu à cette question cruciale non pas en des termes théologiques, mais en des termes juridiques : « [...] celui qui commence à posséder [une chose] de

[89] *Ivi*, 39.

[90] KAUFMANN, *Slavery Between Law, Morality, and Economy,* in KAUFMANN et AICHELE (eds.). *A Companion to Luis de Molina*, Brill, 2014, 197.

[91] Il s'agit de Kozhikode, sur la côte de Malabar.

[92] Il s'agit du Sri Lanka.

[93] Il s'agit du royaume de Hanthawaddy, dans l'actuel Myanmar.

[94] MOLINA, *Early Modern Catholic Sources*... cit., 103.

bonne foi n'est pas obligé de la restituer tant qu'il n'a pas acquis la certitude que la chose qu'il possède n'est pas la sienne, parce qu'en cas de doute, la condition du possesseur est meilleure »[95]. Cette maxime juridique deviendra la pierre angulaire pour évaluer la légitimité de la traite des esclaves africains. Le droit des biens deviendra ainsi étroitement lié au droit des obligations et un élément inextricable pour agir selon la foi et accéder à la béatitude supernaturelle. Wim Decock a montré que les jésuites, pour donner des conseils concrets aux croyants qui voulaient savoir comment choisir la ligne de conduite plaisant à Dieu dans la vie quotidienne, ont eu de plus en plus recours au droit comme outil suffisamment sophistiqué pour appliquer les enseignements de l'Évangile[96]. Molina avait compris que pour rendre la spiritualité chrétienne opérationnelle, il était crucial d'analyser les relations entre les hommes d'une manière juridique. Néanmoins, sa casuistique juridique détaillée et alambiquée peut expliquer pourquoi son travail a été repris plus tard aussi bien par les critiques que les défenseurs de la traite.

L'un d'eux est le missionnaire jésuite Alonso de Sandoval (1576-2652), qui a écrit le premier traité américain sur les Africains subsahariens réduits en esclavage dans les Amériques. Pour de nombreux auteur·es, son traité, intitulé *De instauranda Aethiopum salute*, comporte une ambiguïté difficile à résoudre : Sandoval était-il favorable ou opposé à l'esclavage des Africains (et de leurs descendants) dans le Nouveau Monde[97] ? À mon sens, cette question obscurcit le point crucial que Sandoval défendait : il soutenait que les Africain·es devaient être baptisé·es ou christianisé·es, car c'était le seul moyen d'obtenir la santé spirituelle et le salut de l'âme. Son œuvre n'était pas un *tractatus* sur l'esclavage, mais plutôt un « manuel »[98] ou un plan d'action empreint de ce que nous appellerions aujourd'hui des orientations humanitaires

[95] *Ivi*, 104.

[96] DECOCK, *The Jesuits and Jurisprudence*, in MARYKS (ed.), *Jesuit Historiography*, Leiden, 2018.

[97] CENCI, *African Slavery and Salvation in the* De Instauranda Aethiopum Salute *of Alonso de Sandoval S.J. (1577-1652)*, in *Patristica et Mediaevalia*, 2015; ALMEIDA DE SOUZA, *Las Casas, Alonso de Sandoval et la défense de l'esclavage des Noirs*, in *Topoi,* 2006. HOFMEISTER PICH, *Religious Language and the Ideology of Black Slavery : Notes on Alonso de Sandoval's* De Instauranda Aethiopum Salute, in *Filosofia Unisinos*, 2017, 213 ss.

[98] FRANKLIN, *Bibliographical Essay : Alonso de Sandoval and the Jesuit Conception of the Negro*, in *The Journal of Negro History*, 1973, 349 ss., 349.

pour les actions missionnaires envers les Africains qui venaient d'arriver à Carthagène des Indes[99].

6. Conclusion

Ce chapitre a cherché à examiner les liens que le droit international entretient avec les phénomènes recouverts sous l'appellation marxiste d'accumulation primitive du capital. On sait qu'Adam Smith postulait que la division du travail était indispensable à l'enrichissement des Nations, mais qu'elle était à son tour inconcevable sans une accumulation préalable de capital fondée sur l'épargne. Près d'un siècle plus tard, Marx a transformé ce concept dans *Le Capital* en le renommant « accumulation primitive ». Il le soumettait ainsi à une profonde révision sémantique, puisqu'il combinait deux processus historiques complémentaires marqués par la violence : tout d'abord, le drainage et la concentration accélérés du capital par le commerce, le prêt à intérêt et le pillage ; ensuite, la séparation brutale des producteurs de leurs moyens de production. Pour Marx, l'accumulation primitive jouait « dans l'économie politique à peu près le même rôle que le péché originel dans la théologie »[100]. Cette accumulation primitive a été rendue possible par l'expropriation des terres des populations indigènes et par l'exploitation – l'asservissement – de millions d'individus. En quoi le droit international serait-il concerné ?

Pour répondre à cette question, j'ai rappelé tout d'abord que le droit était là dès le début. L'ensemble initial de lois régissant l'esclavage et le travail forcé dans les colonies ibéro-américaines s'inspirait des règles et institutions médiévales européennes existantes. Ensuite, j'ai résumé les premiers débats qui ont eu lieu concernant la moralité et/ou la légalité des pratiques d'exploitation visant les peuples indigènes et les Africains subsahariens. Ces derniers étaient considérés comme des êtres humains qui, bien que barbares, étaient dotés de raison et de liberté naturelle (selon le droit naturel), dont la perte ne pouvait être que la conséquence des institutions humaines et des formes d'interaction introduites par le droit des nations (*ius gentium*), telles que le commerce et la guerre. J'ai finalement examiné comment ces idées et ces arguments ont été articulés au 16ème siècle pour soumettre les peuples indigènes des Amériques et

[99] TARDIEU, *Du bon usage de la monstruosité : la vision de l'Afrique chez Alonso de Sandoval (1627)*, *Bulletin hispanique*, 1984, 164 ss. ; KUÑIGA, *Vies d'esclaves. Une autre perspective sur l'« esclavage atlantique » ?*, *Esclavages & Post-Esclavages,* 2023.

[100] MARX, *Le Capital*, cit.

réduire des peuples d'Afrique en esclavage afin d'exploiter leur capacité de travail.

Si nous admettons que le droit international moderne est une création du 19ème siècle[101], que pouvons-nous dire du passé et en particulier de la manière dont le droit a permis de mettre en place et de justifier l'exploitation des peuples indigènes et la traite des Africain·es esclavagisé·es ? Il y a toujours eu des vocabulaires dont la validité a été étendue à différentes communautés ou qui ont prétendu à une validité universelle pour l'humanité[102]. Dans les empires ibériques du 16ème siècle, les vocabulaires dominants étaient le droit naturel et le *ius gentium*. La légitimité des pratiques esclavagistes visant les populations autochtones et les Africain·es subsaharien·nes a été débattue et évaluée à travers ces vocabulaires. Les théologiens et les juristes ont réarticulé la doctrine de la « guerre juste » (esclavage des captifs de guerre) et le *resgate* (entendu comme la nécessité de sauver les indigènes de leurs propres coutumes) afin d'autoriser, sous conditions, l'esclavage des peuples d'Amérique et d'Afrique. Ils se sont également tournés vers le *ius gentium* pour évaluer la validité du commerce des esclaves. Pour participer à ce commerce et atteindre la béatitude surnaturelle, les marchands d'esclaves devaient respecter les exigences de la justice commutative du nouvel ordre moral et juridique, exigences qui étaient largement matérialisées par un droit des biens et un droit des obligations trans-nationaux.

[101] Pour la thèse selon laquelle le droit international moderne est le produit historique des efforts d'un groupe sélectionné de juristes qui se sont proclamés les interprètes exclusifs de la conscience des nations civilisées et lui ont donné une forme juridique, voir KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, 2001.

[102] KOSKENNIEMI, *To the Uttermost Parts of the Earth*..., cit.

POVERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS*

SOMMARIO: 1. Introduction. – 2. The concept of poverty. – 3. The invisibility of the poor in PIL discourse. – 4. PIL as an instrument in the fight against poverty. – 5. The responsibility of the PIL with regard to poverty – 6. Concluding remarks.

"The law in its majestic equality, forbids both the rich and poor alike from sleeping under bridges, begging on the streets and stealing bread."
Anatole France[1]

1. Introduction

Poverty is a non-subject in mainstream Private international law (PIL) discourse. When conceiving and applying PIL norms and solutions there is little consideration of the social and economic context of the individuals or bodies concerned. The principle of formal equality prevails. And yet, when one pauses to reflect, it seems evident that PIL needs to consider context to be able to provide a sensitive, tailor made and just response to the problems it seeks to address.

In this paper I would like to address three aspects. Firstly, the invisibility of the poor in PIL norms and jurisprudence; secondly, PIL as an instrument in the fight against poverty; and thirdly the responsibility of PIL for poverty. One *caveat* though. These are all big subjects requiring a more profound and extensive analysis than the one I have been able to undertake on this occasion. This paper should thus be seen as a first attempt at dealing with the difficult relationship between PIL and social and economic exclusion.

* Professor (*Catedrática*) of Private International Law at the University of Barcelona.

[1] Le Lys Rouge [The Red Lily], 1894, ch. 7.

2. The concept of poverty

The dictionary of the Royal Academy of the Spanish Language[2] states that poverty is hardship, want and need[3], among the most relevant synonyms. This definition immediately highlights, first, that poverty is a painful void, the absence of sufficient resources, and second, that the concept is relative. Poverty is defined by comparison to wealth and thus connected to inequality.

The World Bank has tried to use objective criteria to define poverty, stating that anyone living on less than 2.15 dollars a day is poor. It concludes that 700 million people amounting to 8,5% of the world population live in poverty[4]. However, this quantification only identifies extreme poverty and is not useful to our purposes in as much as it ignores the multiple dimensions of poverty. The well-known quote from Amartya Sen, who states that «poverty is not just a lack of money; it is the fact of not having the capacity to develop the full potential of a human being», is, however, not helpful either since it suggests that very many human beings, all those not able to develop their full potential, count as poor. This may disconnect poverty from inequality which is a major source of injustice in private relations.

The European Union has developed the AROPE (At Risk of Poverty or Exclusion) index, based on thirteen indicators that are revised periodically[5]. AROPE corresponds to the sum of persons who are either at risk of poverty, or severely materially and socially deprived or living in a household with a very low work intensity[6]. AROPE takes into account context, since it considers the average income, among other factors, in order to identify who counts as poor.

[2] It is available online at https://dle.rae.es/diccionario.

[3] The synonyms that are given are «estrechez, indigencia, miseria, necesidad, penuria»(hardship, destitution, want, need, penury). The antonyms are 'riqueza, opulencia' (wealth, opulence).

[4] Pobreza, in *Grupo Banco Mondial*, available at https://www.bancomundial.org/es/topic/poverty/overview.

[5] AROPE is connected to the goal of reducing the number of people at risk of poverty or social exclusion by at least 15 million by 2030. See the The European Pillar of Social Rights Action Plan, available at https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/en.

[6] Glossary: At-risk-of-poverty rate, in *Eurostat, Statistics Explained*, available at https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:At-risk-of-poverty_rate.

In 2023, 94.6 million people in the EU were at risk of poverty or social exclusion; this was equivalent to 21.4 % of the EU population[7]. In Spain, the AROPE rate for 2024 is 26.5 % of the resident population, i.e. some 12.3 million people[8]. These are appalling figures that clearly show that poverty is not a marginal matter, but a systemic problem affecting a significant part of the population residing in Europe, one of the richest regions of the world.

3. The invisibility of the poor in PIL discourse

PIL deals with private relationships with a foreign or international element. In a context of significant poverty rates as the one described above, it is evident that many subjects addressed by PIL rules must be affected by poverty. In fact, when nationality comes into play, AROPE figures escalate. During 2023, citizens of Spanish nationality had an AROPE rate of 22.8 %, while foreign EU citizens showed an AROPE rate of 35.2 %, and those from non-EU countries reached an alarming rate of 60.4 %[9].

Historically, PIL has been associated with aristocrats and millionaires squandering their fortunes in the Casinos of Montecarlo and the like. At present, PIL is however not only the private law of the affluent global citizen, but also that of socially and economically vulnerable migrants and refugees. And yet the story is very often told from the perspective of the mobile elites, only. The poor are largely invisible.

Neither Private law nor PIL distinguish between individuals based on their economic and social vulnerability. The weaker party concept, which might seem to come close, does not focus on the reality of scarcity but on the formal inequality in the bargaining position of parties to a type of contract[10]. A consumer is thus a weaker party regardless of whether he is the poor man on the street or Bill Gates. Even in an area

[7] Living conditions in Europe - poverty and social exclusion, in *Eurostat, Statistics Explained*, available at https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Living_conditions_in_Europe_-_poverty_and_social_exclusion&oldid=641429.

[8] Informe sobre el estado de la pobreza en España, available at https://www.eapn.es/estadodepobreza/pobrezaCCAA-2024.php.

[9] El retrato de la pobreza en España: seis de cada diez extranjeros de fuera de la UE están en riesgo de exclusión, in *La Sexta*, available at https://www.lasexta.com/noticias/nacional/retrato-pobreza-espana-sies-cada-diez-extranjeros-fuera-estan-riesgo-exclusion_202405286655f88117629a000142afac.html.

[10] See RÜHL, *The Protection of Weaker Parties in the Private International Law of the European Union: A Portrait of Inconsistency and Conceptual Truancy*, 2014, 335 ss.

where need may seem to play a predominant role like in maintenance law, there is no proper differentiation between essential and relative needs. A family maintenance obligation arises regardless of whether debtor and creditor are economically vulnerable, in cases were none of them is poor, or where both are[11]. It is at the level of substantive law where spousal support may be made dependent on economic dependency. This is, however, not the case in jurisdictions like Spain or France which strive to maintain the standard of living enjoyed during the marriage when spouses divorce. Spousal support may thus be more related to solidarity than need[12]. This is even more obvious in the case of child maintenance since parents are not held to cover only the essential needs of children but are expected to meet the costs related to their upbringing and education in accordance with their resources. PIL norms in the field of maintenance might therefore be materially oriented in favour of the creditor, but this does not necessarily correspond to an orientation in favour of the economically vulnerable.

One might expect the poor to be more visible in case-law since case-law tells life stories. But the poor are underrepresented in the jurisprudence of the higher courts, which is the one that is consistently published and commented, for the simple reason that they cannot afford to engage in, and prolong litigation. This is why cases reaching the Higher Courts are disproportionately big money cases, which is not unproblematic for an adequate development of case-law.

There where the life- stories of the poor come through they are often told in a cold formalistic jargon that blurs out the relevance of social and economic context. Let me illustrate this point by referring to a case decided by the CJEU[13], pertaining to the area where migration law meets PIL, where poverty more often becomes visible. Legally, the case was not difficult. The question was whether a foreign minor refugee could join her mother and siblings in Belgium even though she was married. The PIL question regarding the recognition of a marriage celebrated abroad was relevant in connection to the exercise of the right to family reunification[14].

[11] See POCAR, *La protection de la partie faible en droit international privé* in *Recueil des cours*, Vol. 188, 1984-V, 351.

[12] BOELE-WOELKI, FERRAND, GONZALEZ BEILFUSS, JÄNTERAA-JAREBORG, LOWE, MARTINY, PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance between Former Spouses*, Antwerp, 2004, 77 ss..

[13] CJEU, *X v. Belgische Staat*, Case C-230/21, Judgment of 17 November 2022.

[14] See GONZÁLEZ BEILFUSS, *Matrimonio infantil y reunificación familiar (STJ 3ª 17 noviembre 2022, as. C-230/21:Belgische Staat (Réfugiée mineure mariée)* in *La Ley Unión europea*, 2023.

The case is presented as follows. A girl marries in Lebanon a man who legally resides in Belgium. The marriage is not recognised in Belgium because it is a child marriage that is contrary to Belgian public policy. The minor nevertheless arrives in Belgium where she is granted refugee status. The Belgian authorities now consider her as married for the purposes of child reunification with her mother and refuse to grant it. The mother of the girl files a lawsuit that gives rise to a preliminary ruling referral. The CJEU clarifies in its judgment that *Directive 2003/86/EC on the right to family reunification*[15] does not distinguish between married and unmarried refugee children when it comes to reunification of these children and their parents and siblings. Belgian migration authorities can therefore not refuse the reunification between X and her daughter.

What lies behind this case is not made explicit. It requires an effort or extra dose of knowledge and imagination on the part of the reader to visualize. The girl, X's daughter, aged fifteen, was married in December 2016 in Lebanon to Y.B., aged nineteen, who held a residence permit valid in Belgium. This teenager marriage was not exceptional there were it was entered. In the Middle East one woman in five marries between the ages of fifteen and eighteen. The incidence of child marriage is even higher in the refugee communities to which X and her daughter belong. X declares herself to be of Palestinian origin, which, together with the granting of refugee status to her daughter, indicates that they both belong to the Palestinian community in exile. Even before the current war, 210.000 Palestinian refugees lived in twelve refugee camps in Lebanon. Ninety-three per cent of these refugees lived below the poverty line[16].

The judgment does not narrate either how the girl arrived in Belgium. What transpires is that the formal non -recognition of her marriage did not impede her relationship with Y because the girl bore a child to him. That the non-recognition of the marriage might have increased her vulnerability and dependency, since she was deprived from any rights

[15] Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification, available at www.eur-lex.europa.eu.

[16] See UNRWA, *Hitting Rock Bottom - Palestine Refugees in Lebanon Risk their Lives in Search of Dignity*, Otober 2022, available at https://www.unrwa.org/newsroom/press-releases/hitting-rock-bottom-palestine-refugees-lebanon-risk-their-lives-search.

deriving from the marriage, in migration law[17] and beyond, is not thematized[18].

I do not question that child marriage is a scourge. Early pregnancy and unsafe childbirth are the leading causes of death in the female population between the ages of fifteen and nineteen at global level. Child marriages increase the risk of girls dropping out of school and are therefore a direct cause of poverty and lifelong dependency. This dependency and lack of autonomy implies a higher incidence of domestic violence[19]. But it is not within the power of PIL to eradicate child marriage. PIL must deal with the fact that a child marriage was contracted abroad. A radical refusal of recognition of such marriages regardless of context might not be an appropriate solution since it may infringe the fundamental rights of those concerned as recently highlighted by the German *Bundesverfassungsgericht*[20]. And what is certainly unacceptable is that Belgian authorities seem to have no consistent position and recognise and refuse to recognise the same marriage depending on context and, in this case, always to the child's detriment.

It is not the purpose of this paper to examine the very controversial and difficult topic of child marriage but rather to make the point that a visualization of social and economic vulnerability is essential when trying to solve a Private international law case. Piercing the veil of formal equality would namely show that some proposals and solutions are unjust and not workable unless the special needs arising in these cases are taken care of.

Many of the PIL cases affecting migrants and refugees pertain to the very complex area of International Family law. The economically and socially vulnerable mostly rely on legal aid and cannot afford to buy the highly specialized expert advice they would need. There are many practical hurdles that can only be overcome if there are sufficient resources.

[17] If the marriage had been recognized the husband would presumably have been able to request her reunification.

[18] See BOGDAN, *Some Critical Comments on the New Swedish Rules on Non-Recogniton of Foreign Child Marriages*, in *Journal of Private International Law*, 2019, 247 ss.; ZANNONI, *How To Balance Respect for Diversity an the Rights of the Vulnerable? (Non-) Recognition of Forced and Underage Marriage under the Lens of the European Convention on Human Rights*, in *Journal of Private international law*, 2023, 277 ss., 285.

[19] SAVE THE CHILDREN, *Married By Exception: Child Marriage Policies in the Middle East and North Africa*, 2021, available at https://resourcecentre.savethechildren.net/document/married-exception-child-marriage-policies-middle-east-and-north-africa/.

[20] Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 1. Februar 2023 - 1 BvL 7/18.

If, for example, documents need to be served abroad, it is crucial that the related costs are covered by the legal aid scheme. This is not the case in Spain where the fact that it might be necessary to remunerate a bailiff or *huissier de la justice* abroad is not adequately taken care of[21]. The application of foreign law becomes in practice extremely difficult if the costs are not taken over by the State. A person that has not enough resources to remunerate a lawyer cannot be expected to pay for expert evidence. Party autonomy, which is an interesting tool for private ordering[22], cannot be realistically exercised in the absence of information which is out of reach for someone without means. If one hardly can afford to embark upon litigation at domestic level, litigating abroad without support might be out of reach.

The recent judgment by the ECtHR in *G.T.B v. Spain*[23] illustrates that there need be measures in place to assist vulnerable individuals in obtaining foreign documents and dealing with authorities. The applicant was born to a Spanish mother in Mexico in 1985. His birth was never registered in the Spanish Consulate in Mexico, though. Shortly after a devastating earthquake occurred and the mother applied to be repatriated to Spain with the boy, then aged two months. The family took up residence in Tenerife, on the Canary Islands, where life became increasingly difficult. The child lived for a period in a children's foster centre under the care of public authorities. He did not attend school regularly, started consuming toxic substances at an early age and later participated in robberies. When he was sixteen correctional measures were imposed on him.

Throughout his childhood G.T.B did not have a birth certificate and consequently an ID card, which posed constant difficulty and contributed to his isolation and social exclusion. The mother tried to request the registration of G.T.B. when he was nine years old, but she was asked to produce a Mexican birth certificate that she did not have and was not able to obtain[24]. The authorities' insistence on the mother's responsibility to comply with all the legal criteria laid down by Spanish law and their disregard of the vulnerability of the family is found to violate the

[21] See the costs covered in https://sedejudicial.justicia.es/-/asistencia-juridica-gratuita.

[22] GONZÁLEZ BEILFUSS, *Party Autonomy in International Family Law*, in *Recueil des cours*, Vol. 408, Leiden/Boston, 2020.

[23] ECtHR, *G.T.B v. Spain,* application no. 3041/19, judgment of 16 November 2023.

[24] She gave different reasons for this. On the one hand she claimed that the child had not been registered because he had been born at home, on the other she stated that the documents must have been destroyed in the earthquake in Mexico.

authorities' positive obligations to secure the applicant's right to respect for his private life under Article 8 of the European Convention of Human Rights. Context was not sufficiently considered. It is reported that G.T.B. missed classes frequently without justification, that he arrived at school poorly dressed without any attention paid to his personal hygiene and without having had breakfast. It should have been evident that the mother would be unable to produce the requested foreign documents without assistance.

A further source of difficulty arises where not only individuals but also their States of origin are poor. A malfunctioning and understaffed Administration can hardly be expected to process requests for cooperation expeditiously and one may even wonder whether the development of highly sophisticated legal instruments, together with Practice Guides, Recommendations and the like is realistic on the ground, particularly when very many of these implementation tools are not available in the vernacular languages of those having to apply them[25].

4. PIL as an instrument in the fight against poverty

At present there are some attempts to use Private international techniques in the fight against poverty. Some well-known instruments and techniques are directly and indirectly useful. In the area of Business and Human Rights a recent trend is to combine public and private enforcement mechanisms. PIL has a crucial role to play in strategic litigation[26].

Although PIL generally contains neutral rules, there are some materially oriented provisions that try to assist the so-called weaker party. As mentioned before, the weaker party need not be economically and socially vulnerable, yet the measures taken to promote the interests of such weaker parties might particularly benefit those lacking resources. In the area of maintenance obligations, the ground of jurisdiction allowing the creditor to sue at his or her place of habitual residence, the *forum actoris*,

[25] The Hague Conference does not have enough funds to provide for translations of these documents.

[26] See MICHAELS, RUIZ ABOU-NIGM, VAN LOON (eds.), *The Private Side of Transforming our World UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*, Cambridge, 2021; MANTOVANI, HESS, *European Perspectives of Human Rights Litigation* in FERRARI, FERNÁNDEZ ARROYO (ed.), *Private International Law, Contemporary Challenges and Continuing Relevance*, Cheltenham, 2019, 293 ss.

which is accepted in art. 3 b) of the EU Maintenance Regulation[27] is undoubtedly helping creditors that lack resources to litigate abroad. The full-fledged cooperation system involving public bodies in the 2007 Hague Maintenance Convention[28] is designed to assist all creditors. There are, however, some specific obligations in connection to vulnerable and socially deprived creditors. Art. 6.2 a) of the Hague Convention, for example, provides that Central Authorities must assist, if the case so requires, to obtain legal aid. Recently there have been some very useful initiatives to improve the payment of maintenance obligations. The Hague Conference on Private International Law appointed a Group of Experts on International Maintenance Transfers[29]. This Expert Group noted that difficulties persist due to, *inter alia*, high and non-transparent bank charges and/or currency conversion costs. In particular, the experts identified the use of cheques as a major problem. Undoubtedly developing tools to address these problems would improve the situation of vulnerable persons on the ground.

PIL has the potential to develop more materially oriented rules in order to tackle issues connected to material and social vulnerability. One interesting action that was on the agenda of the Hague Conference was a proposal to negotiate a Convention on migration[30]. This proposal has been revived recently in an article published by Hans Van Loon in the *Revue critique de droit international privé*[31]. The idea is to use cooperation of authorities' tools for the administration of migration, to regulate temporary and circular migration and the activities of intermediaries by imposing duties and obligations on both sending and receiving States. Such an instrument could, moreover, include some rules to facilitate the transfer of remittances. As is well known, remittances do not only have a direct impact on vulnerable family members receiving them. They can

[27] Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, available at www.eur-lex.europa.eu.

[28] Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance.

[29] The Experts' Group on international transfer of maintenance funds was created upon a request by Switzerland. The reports of the different meetings can be found at https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6743&dtid=63. The next meeting will take place from 3 to 5 February 2025.

[30] The topic was incorporated in the working agenda of the organisation in 2006 and remained there for several years.

[31] VAN LOON, *La nécessité d'un cadre mondial de coopération pour une réglementation durable de la migration de travailleurs*, in *Revue critique de droit international privé*, 2024, 218 ss.

also play an important role in boosting the economy of the States of origin of migrants.

An instrument that can be cited in this connection is the Hague 93 Child Intercountry Adoption Convention[32]. It contains rules of cooperation incorporating safeguards and procedures that seek to prevent illicit practices, including the abduction, sale of, or traffic in children. The Convention has developed international standards so that intercountry adoptions take place in the best interests of the child and with respect for the child's fundamental rights. This is in itself valuable, as these agreed standards serve as a yardstick for the evaluation of adoption practices.

There are, however, important limitations in what PIL can achieve. It is more and more evident that the Hague 93 Intercountry Adoption Convention has failed to eradicate abuses. In 2021 a Dutch Report[33] identified serious structural abuses throughout the entire period of intercountry adoption and in all countries, even when the Hague Convention applied. The Report concludes that «the most important factors that maintain this situation are the demand for children and the international adoption market, which is driven by financial incentives and where socioeconomic inequality, poverty and the act of transforming children into commodities come together»[34].

One can argue, that the world would be even worse, had the Hague Adoption Convention not been adopted, but it is worth noting that several NGOS have made a call for the abolition of the entire system of intercountry adoption because «history and many attempts to improve the system of intercountry adoption have demonstrated that it is impossible, in practice, to comply with and monitor compliance with the subsidiarity principle of article 21 UNCRC»[35]. It has also been stated that the mere existence of a (demand-driven) system of intercountry adoption is a pull factor for child relinquishment which would imply that, regardless of intentions, PIL instruments may have contributed to the exploitation of poor women.

[32] Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption.

[33] Summary of the report of the Committee investigating intercountry adoption, available at https://www.government.nl/documents/reports/2021/02/08/summary-consideration-analysis-conclusions-recommendations.

[34] Summary of the report of the Committee investigating intercountry adoption, cit., 15.

[35] See The Suspension of Intercountry Adoption by the Netherlands- Defence for Children – ECPAT Netherlands, International Child Development Initiatives, and CoMensha- Submission UN Day of General Discussion, available at https://icdi.nl/publications/the-suspension-of-intercountry-adoption-by-the-netherlands/.

The current Hague Parentage (Surrogacy) project suffers from the same ambivalence. On the one hand, it is hoped that uniform PIL rules would contribute to improving the current situation, by, for example, introducing commonly agreed standards in the form of grounds of refusal or conditions for the recognition of filiation resulting from surrogacy. Such standards might serve as a yardstick to evaluate surrogacy practices and exclude some of the most flagrant situations of exploitation. On the other hand, however, an international instrument facilitating the recognition of filiation might contribute to legitimising surrogacy. In the light of the experiences made as regards intercountry adoption it cannot be excluded that safeguards would be only formally complied with and that papers might be forged. The Dutch Report on Intercountry Adoption therefore "urgently recommends that the lessons learned from the investigation into adoption abuses be applied to new family formation methods, such as surrogacy[36]". This viewpoint is in stark contrast with the recognition of filiation in favour of the commissioning parents on the basis that the best interests of the child supposedly so require, which is promoted by others. In this connection it is worrisome that arguments around the neutrality of PIL and the need of providing for continuity of civil status regardless of context are put forward in the discussions[37].

A relatively recent development is the use of civil litigation to combat human rights violations, including labour rights. Operational Principle 26 of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (2011) provides that «[s]tates should take appropriate steps to ensure the effectiveness of domestic judicial mechanisms when addressing business-related human rights abuses, including considering ways to reduce legal, practical and other relevant barriers that could lead to a denial of access to remedy»[38]. In a global economy this implies creating the pos-

[36] Summary of the report of the Committee investigating intercountry adoption, cit., 5.

[37] The present author was a member of the Experts Group on Parenthood at the Hague Conference of Private international. She is currently representing Spain in the Working Group. On the Hague Project see the references in GONZALEZ BEILFUSS, *La filiación en Derecho internacional privado: en la encrucijada entre la protección de los derechos humanos y el reconocimiento mutuo* in AA.VV. (ed.), *De los retos a las oportunidades en el Derecho de Familia y Sucesiones internacional*, Valencia, 2023, 229 ss.; GONZALEZ BEILFUSS, *Western European Approaches to Surrogacy*, in TRIMMINGS, SHAKARGY, ACHMAD (ed.) *Research Handbook on Surrogacy and the Law,* Cheltenham, 2024, 339 ss.

[38] The Guiding Principles were developed by the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. The Human Rights Council unanimously endorsed the Guiding Principles in its resolution 17/4 of 16 June 2011, available at

sibility for suing parent companies for the activities of their subsidiaries and business partners, particularly, in cases where adequate remedy is not available in the State where the abuse occurred.

The recently adopted *Directive on the duty of due diligence with regard to the sustainable development of companies* (DDDD)[39] imposes legally binding obligations on multinational companies. It establishes a corporate due diligence duty for companies in relation to their own activities, the activities of their subsidiaries and the activities carried out by their business partners in supply chains. The Directive applies to companies formed in accordance with the legislation of a Member State fulfilling certain conditions and to companies formed in accordance with the legislation of a third country with a net turnover of more than EUR 450 000 000 in the Union (art. 2). It thus has an extraterritorial reach.

The Directive stipulates the specific measures that companies must take to prevent, mitigate or remedy their actual or potential negative impacts on human rights. In addition to the national supervisory authorities responsible for monitoring implementation of such obligations, it provides for civil liability for victims of damage caused by companies breaching them. The key provision in this respect is art. 29 of the DDDD requiring Member States to ensure that a company can be held liable for damage caused to a natural or legal person in violation of the obligations established under the Directive.

Since civil litigation in this area will necessarily be international, PIL questions are of the utmost importance. While the Directive was under negotiation the European Group on Private international law (GEDIP) adopted a Recommendation urging the inclusion of certain PIL rules on jurisdiction and the applicable law, as well as prescribing that the obligations imposed by the Directive are overriding mandatory rules[40]. The adopted Directive, however, falls short and only refers to the latter in article 29.7 which stipulates that «Member States shall ensure that the provisions of national law transposing this Article are of overriding mandatory application in cases where the law applicable to claims to that effect is not the national law of a Member State».

https://www.ohchr.org/en/publications/reference-publications/guiding-principles-business-and-human-rights.

[39] Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859, available at www.eur-lex.europa.eu.

[40] See Recommendation of the GEDIP concerning the Proposal for a directive of 23 February 2022 on Corporate Sustainability Due Diligence, following up on its Recommendation to the Commission of 8 October 2021, available at https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2022/07/Recommendation-GEDIP2022E.pdf.

Changes in connection with jurisdiction and choice-of-law have been postponed to the revision of the Brussels I[41] and Rome II[42] Regulations, regulating, respectively, jurisdiction and the applicable law in civil and commercial matters. This is a long-term solution[43] that while safeguarding a coherent PIL framework augurates for a battle like that surrounding the adoption of the Directive. If that battle is lost the private enforcement mechanism provided for in the Directive will in most cases be ineffective.

The current Brussels I bis Regulation does, as a rule, not apply to companies not domiciled in the EU. Such companies can only be sued in Member states if these have jurisdiction rules under their domestic law allowing so. This is not the case in most jurisdictions. Jurisdiction rules that would permit to sue a company domiciled in a Third State for damage that occurred in such Third State have been shunned as exorbitant in PIL legal thinking for decades. In Spain or Italy, they do no longer exist. And yet to match the extraterritorial reach of the Directive they would be necessary.

For the sake of consistency with the declared objective of the Directive of creating a level playing field between EU companies[44] it is preferable to introduce a uniform exorbitant ground of jurisdiction in European law. In my view, a *forum necessitatis* rule is not the most adequate solution since, by definition, it would apply exceptionally and requires examining on a case-by-case basis, whether it would be impossible or too burdensome to litigate in the Third State where the damage occurred. A *forum legis* that would grant jurisdiction to European Courts in cases falling under the Directive would be preferrable. The *effet utile* of the regime introduced by the Directive would also require specific choice-of-law provisions, since overriding mandatory rules usually apply in combination with foreign law. An alternative to the traditional *lex loci damni* rule contained in art. 4.1 of the Rome II Regulation should be considered.

In this context it is not possible to examine the different proposals for PIL rules that have been put forward in connection with the DDD Di-

[41] Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast), available at www.eur-lex.europa.eu.

[42] Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), available at www.eur-lex.europa.eu.

[43] BOSKOVIC, *Extraterritoriality and the Proposed Directive on Corporate Sustainability Due Diligence, A Recap*, in *Journal of Private International Law*, 2024, 120.

[44] See Recital (99) of the Directive.

rective in any depth[45]. This is not the purpose of this paper. The point is rather to show that PIL has a crucial role to play in private enforcement and that it will most probably be necessary to question certain assumptions about its supposed "neutrality". An exorbitant forum is not *per se* abominable. And at the same time it must be realised that as highlighted by WAGNER it is not realistic to expect that the 'poorest of the poor' would set out to initiate and successfully fight civil lawsuits in Europe[46]. Human Rights litigation relies heavily on local NGOS becoming active, which poses further challenges in connection to matters such as collective redress, legal representation and third-party litigation funding[47]. There is an ongoing project by the European Law Institute as regards the latter aspect which is in my view crucial since strategic litigation requires resources beyond reach of NGOS[48].

5. The responsibility of the PIL with regard to poverty

In her book *The Code of Capital*[49] Katharina Pistor argues that capital is coded in law. Ordinary assets are nothing more than land, a promise of future payment, resources pooled to create a new business, or individual skills and know-how. These assets can be transformed into capital by wrapping them in legal modules, by coding them. Legal modules, in particular, contract law, property rights, guarantees, trusts, companies and bankruptcy law can be used to give the holders of certain assets a comparative advantage over others. The law transforms assets into capital.

[45] See the contributions published in the EAPIL blog by RÜHL, *Human Rights in Global Supply Chains: Do We Need to Amend the Rome II Regulation?*', 9 October 2020; HO-DAC, *Brief Overview of the Directive Proposal on Corporate Due Diligence and PIL*, 27 April 2022; VAN LOON, *GEDIP's Reccommendation on the Proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence*, 25 October 2022; MICHAELS, SOMMERFELD, *The EU Sustainability Directive and Jurisdiction*, 3 August 2023; and PASQUA, *Deal on the Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, 20 March 2024, available at www.eapil.org.

[46] WAGNER, *Lieferkettenverantwortlichkeit – alles eine Frage der Durchsetzung*, in *ZEuP* 2023, 517 ss., 526.

[47] See SILVA DE FREITAS, KRAMER, *The Corporate Sustainability Due Diligence Directive: PIL and Litigation Aspects*, 20 March 2024, available at www.conflictoflaws.net

[48] See https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects/current-projects/eli-third-party-funding-of-litigation.

[49] PISTOR, *The Code of Capital: How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton, 2019.

Katharina Pistor highlights the role of lawyers in private practice in this process. It is lawyers who have creatively shaped and adapted the legal modules available in their toolbox to meet the needs of their clients and increase their wealth. A key factor is however the State's willingness to back the private coding of law by agreeing to enforce the legal rights conferred on capital.

The latest development in this process has been the ability of lawyers to make capital portable. The book contains a chapter entitled *A Code for the Globe* describing this. Even though Katharina Pistor does not elaborate on the exact role of Private international law, some principles like, for example, party autonomy in international contract law and the incorporation theory in company law are mentioned. Ralf Michaels in his book review mentions choice of court agreements and the rise of arbitration as also playing a major role in globalization[50].

If PIL has played a major role in the success of economic globalization it must also be held accountable for the rise of inequality that has come with it. Depending on the stance one takes one may still view globalization as having contributed to alleviating poverty in certain developing countries. But it is, in my opinion, evident that globalization needs to be contained to counteract excesses amounting to the violation of human rights and an irretrievable damage to the environment.

From the perspective of PIL this requires piercing the veil of the supposed neutrality of PIL and looking beyond its technical and sophisticated toolbox to uncover its political role. Over the years, PIL has developed a "tunnel vision"[51] that has led to a disregard of the global good and collective international interests. It has come to be viewed as an appendix of domestic private law or, in the EU, as an instrument for integration, with the purely technical function of achieving continuity of legal relations. This needs to be changed.

6. Concluding remarks

The relationship between PIL and social and economic vulnerability needs to be uncovered. PIL needs to acknowledge, in the first place, that it is not only the private law applying to the affluent mobile global citi-

[50] MICHAELS, *Der Code des Kapitals und seiner Portabilität. Anmerkungen zu Katharina Pistor*, in *Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 2021, 890 ss., 899-901.

[51] See MUIR WATT, *Private International Law Beyond the Schism*, in *Transnational Legal Theory*, 2011, 347 ss.

zen but also that of the poor and socially excluded. A pre-condition for developing adequate rules is namely to clearly identify the problems these rules seek to address. The role of PIL in making capital portable needs to be analysed, not only from the perspective of those benefitting from globalisation and PIL needs to shed off its pretended neutrality and embrace the role it can play in global governance. While PIL might contribute to making the world a better place it is important to realise that this is essentially a political choice.

IL CONTRASTO A POVERTÀ ED ESCLUSIONE SOCIALE QUALE OBIETTIVO DELL'UNIONE EUROPEA NEL RAPPORTO TRA DIMENSIONE ECONOMICA, SOCIALE ED AMBIENTALE DEL PROCESSO DI INTEGRAZIONE*

Francesco COSTAMAGNA**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il progressivo affermarsi del contrasto alla povertà e all'esclusione sociale quale obiettivo dell'Unione europea. – 3. Il contrasto a povertà ed esclusione sociale nell'ambito della governance economica europea: il mutevole rapporto con gli obiettivi dell'Unione economica e monetaria – 4. Contrasto a povertà ed esclusione sociale e fondi europei: il caso del Next Generation EU. – 5. L'intervento del legislatore per il contrasto a povertà ed esclusione sociale alla prova dei limiti delle competenze normative conferite all'Unione in questo ambito. – 6. Contrasto a povertà ed esclusione sociale nell'ambito delle politiche dell'Unione per il clima. – 7. Osservazioni conclusive

1. Introduzione

Il rapporto tra integrazione europea e contrasto a povertà ed esclusione sociale è complesso e multiforme, intersecando diversi ambiti dell'ordinamento sovranazionale. Per molto tempo, però, la questione ha trovato solo parziale riconoscimento a livello di diritto primario, perpetuando una scelta che era stata effettuata alle origini del processo di integrazione. Il Trattato di Roma, infatti, non aveva incluso la lotta a povertà ed esclusione sociale tra gli obiettivi dell'allora Comunità economica europea, né aveva conferito alle istituzioni sovranazionali specifiche competenze o significative capacità di spesa per intervenire in questo ambito. Tale assenza costituisce uno dei corollari della scelta dei padri fondatori di limitare la portata del processo di integrazione all'ambito economico – e, più specificamente, alla creazione di un mercato comune –, lasciando tendenzialmente intatte le competenze degli Stati membri in campo sociale. Le uniche eccezioni in questo senso riguardavano taluni ambiti

* Il presente contributo riprende e aggiorna l'articolo già pubblicato in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2, 2024, 233 ss..

** Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Torino e Fellow, Collegio Carlo Alberto.

connessi al funzionamento del mercato comune. Così, ad esempio, al Consiglio era stato conferito il potere di adottare misure per il coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale, così da facilitare la libera circolazione dei lavoratori. O, ancora, erano stati istituiti alcuni meccanismi di solidarietà, quale il Fondo sociale europeo, il cui obiettivo primario era «promuovere all'interno della Comunità le possibilità di occupazione e la mobilità geografica e professionale dei lavoratori»[1].

Nel corso del tempo sono, però, cambiati i presupposti su cui si fondava la scelta astensionistica compiuta dai padri fondatori. Da un lato, infatti, si è assistito ad un sensibile ampliamento della portata e dell'intensità del processo di integrazione economica, sospinto dal progressivo affermarsi di un modello economico diverso da quello prevalente durante la prima fase del processo di integrazione europea. Dall'altro lato, tale evoluzione ha determinato una sempre più pressante richiesta di rafforzare la dimensione sociale sovranazionale, così da compensare quanto perduto a livello nazionale. Tale riequilibrio si è avuto, almeno sulla carta, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il quale ha modificato l'articolo 3 TUE, introducendo una serie di obiettivi di natura sociale. Tra questi, per quanto rileva maggiormente ai nostri fini, figura anche la lotta all'esclusione sociale.

Il presente lavoro si concentra su questa dimensione del rapporto tra contrasto a povertà ed esclusione sociale e ordinamento sovranazionale, analizzando status e portata dell'obiettivo in esame nel quadro del mutevole rapporto tra la dimensione economica, quella sociale e – elemento questo che ha acquisito una crescente rilevanza nell'ultimo periodo – quella ambientale del processo di integrazione. L'analisi non considera altri ambiti dell'ordinamento sovranazionale in cui la questione del contrasto alla povertà è elemento certamente rilevante. È questo il caso, ad esempio, dell'azione esterna dell'Unione, la quale comprende, tra gli altri, settori quali la politica commerciale e la cooperazione allo sviluppo. Significativo a tale riguardo è l'articolo 21(2), lett. d), TUE il quale stabilisce che uno dei fini dell'intervento sovranazionale in questo ambito sia «favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l'obiettivo primo di eliminare la povertà».

[1] Articolo 125 Trattato CEE. Si noti come durante i negoziati per il Trattato di Roma alcuni Stati membri si erano opposti alla creazione di una vera e propria politica di coesione, la cui istituzione si ebbe solo con l'Atto unico europeo. In argomento si veda BRUNAZZO, *The History and Evolution of Cohesion Policy*, in PIATTONI, POLVERARI (a cura di), *Handbook on Cohesion Policy in the EU*, Cheltenham, 2016, 17 ss.

Muovendo da questa delimitazione dell'ambito oggetto di indagine, il lavoro esamina dapprima il superamento della scelta astensionistica compiuta dai padri fondatori e il progressivo affermarsi del contrasto a povertà ed esclusione sociale quale obiettivo dell'Unione. Successivamente esso affronta il rapporto tra questo obiettivo e quelli tipici dell'Unione economica e monetaria nel quadro della *governance* economica europea, prendendo in considerazione l'impatto che la crisi economica e finanziaria e, soprattutto, la svolta austeritaria che ha caratterizzato la risposta da parte dell'Unione hanno avuto sul rapporto tra i diversi obiettivi. Questa parte dell'analisi si concentra sulla politica di condizionalità nell'ambito dei programmi di assistenza finanziaria e sull'evoluzione del coordinamento delle politiche economiche nel quadro del Semestre europeo. Il lavoro guarda, poi, al superamento della logica che aveva caratterizzato la risposta alla crisi, prendendo in considerazione la rilevanza del contrasto a povertà ed esclusione sociale nell'ambito dei fondi europei e, in particolare, in riferimento al *Next Generation EU*. Inoltre, l'analisi si sofferma sul recente attivismo del legislatore europeo in ambito sociale, segno ulteriore della trasformazione occorsa dopo la stagione dell'austerità, esaminando alcune iniziative riguardanti il contrasto a povertà ed esclusione sociale e l'asimmetria ancora esistente tra gli obiettivi individuati dal Trattato e i poteri normativi conferiti alle istituzioni europee. Da ultimo, il lavoro analizza la rilevanza del contrasto a povertà ed esclusione sociale nel quadro delle modifiche alla costituzione economica europea derivanti dal *Green Deal* e dalle misure adottate per il perseguimento della neutralità climatica. A questo riguardo, l'analisi esamina fondamento e portata della nozione di transizione giusta nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e l'istituzione del Fondo sociale per il clima, in quanto strumento adottato per il contrasto a specifiche forme di povertà connesse alle misure climatiche.

2. Il progressivo affermarsi del contrasto alla povertà e all'esclusione sociale quale obiettivo dell'Unione europea

La scelta astensionistica compiuta in occasione dell'adozione del Trattato di Roma alla quale si è fatto riferimento nel paragrafo introduttivo del presente lavoro era stata criticata da alcuni studiosi, i quali la ritenevano espressione di 'frigidità sociale' da parte dei padri fondatori[2]. Per quanto autorevole, si tratta di una spiegazione che non convince. Essa, infatti, non tie-

[2] MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova, 1988, 33.

ne in adeguata considerazione di come la decisione di escludere la sfera sociale dal processo di integrazione europea fosse in realtà stata adottata per salvaguardare – o, addirittura, rafforzare – la capacità degli Stati membri di esercitare le loro prerogative in tale ambito. Da un lato, nonostante le aperture contenute nella Dichiarazione finale della Conferenza di Messina, i lavoratori preparatori del Trattato di Roma dimostrano la scarsa disponibilità degli Stati membri nel veder costretta la loro sovranità sociale, a favore di un maggior coinvolgimento da parte delle istituzioni europee in questo ambito. Tale riluttanza si spiega in riferimento all'importanza che la gestione delle politiche di *welfare* e la regolazione del mercato del lavoro avevano nel processo di ricostruzione post-bellica dello Stato e del rapporto tra questo e i suoi cittadini. Dall'altro lato, vi era la diffusa convinzione che i benefici economici derivanti dalla creazione di un mercato integrato avrebbero incrementato le capacità redistributive delle autorità nazionali e determinato, di conseguenza, un processo virtuoso di convergenza verso l'alto dei livelli di tutela sociale nei diversi Stati membri[3]. Lo schema del doppio binario – il quale si sostanzia in una liberalizzazione economica a livello sovranazionale che non intacchi, e anzi alimenti, il funzionamento dello stato sociale a livello nazionale – costituiva una delle espressioni più riuscite del cosiddetto *embedded liberalism*, modello economico che aveva ispirato i primi passi del processo di integrazione economica[4].

Il modello del doppio binario entrò in crisi nel giro di pochi anni, soprattutto a causa della progressiva espansione delle norme sul mercato interno, determinata dall'azione della Corte di Giustizia dell'UE ('Corte'), in ambiti riguardanti i sistemi di welfare nazionale che si ritenevano riservati alla competenza esclusiva degli Stati membri[5]. Analogamente, sebbene ancora oggi codificata all'articolo 151(3) TFUE, l'idea dell'automatica convergenza verso l'alto ha presto mostrato i suoi limiti, rendendo evidente la necessità dello sviluppo di una più forte dimensione

[3] Come puntualmente osservato in ILO, Report by a Group of ILO Experts, *Social Aspects of European Economic Co-operation*, Geneva, International Labour Office, 1956, para. 210. In argomento si vedano ADAM, TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 4° ed., Torino, 2024, 777.

[4] Modello a cui si ispira, ad esempio, il c.d. Rapporto Spaak del 1956. In argomento si veda GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003, 17 ss..

[5] LYON-CAEN, *L'infiltration du droit du travail par le droit de la concurrence*, in *Droit ouvrier*, 1992, 313 ss.

sociale all'interno del processo di integrazione europea[6]. Tale contromovimento[7] ha avuto inizio negli anni '70, anche in risposta al deterioramento della situazione economica generale dovuta alle crisi petrolifere e alla crescente richiesta da parte degli Stati membri di una maggiore attenzione nei confronti della questione sociale[8].

Nel 1974, il Consiglio aveva adottato una Risoluzione relativa ad un programma di azione sociale[9], nel quale venivano individuate le finalità e le principali misure di quella che era definita «un'azione vigorosa» da parte della Comunità in ambito sociale. Ai fini che qui maggiormente interessano, merita di essere sottolineato come uno degli interventi previsti per migliorare le condizioni di vita e di lavoro in Europa fosse «attuare, in collaborazione con gli Stati membri, varie misure specifiche di lotta contro la povertà, elaborando progetti-pilota al riguardo»[10]. La Commissione aveva dato seguito a questo auspicio, lanciando e finanziando, tra il 1975 e il 1994, tre programmi sulla povertà[11]. Si tratta di interventi tesi a co-finanziare progetti pilota contro la povertà sviluppati a livello nazionale, attività di ricerca sul tema e scambi di migliori pratiche tra le autorità competenti. La Decisione del Consiglio che aveva dato il via al primo di questi programmi[12] è meritevole di attenzione anche perché contiene la prima definizione del fenomeno adottata nell'ambito del diritto dell'Unione. L'articolo 1(2), in particolare, stabiliva che per «persone povere» dovessero intendersi «gli individui o le famiglie i cui mezzi di sostentamento sono così limitati da escluderli dai minimi modi accettabili di vita dello Stato membro in cui vivono».

Tali iniziative erano state oggetto di crescente avversione da parte di alcuni Stati membri per il timore che le stesse potessero offrire un punto di appoggio a chi chiedeva di rafforzare, in occasione di una delle successive riforme dei Trattati, le competenze delle autorità sovranazionali in questo ambito. Così, ad esempio, la Germania si era opposta al lancio

[6] DE WITTE, *The Architecture of EU's Social Market Economy*, in KOUTRAKOS, SNELL (a cura di), *Research Handbook on the Law of the EU's Internal Market*, Cheltenham, 2016, 127.

[7] Il concetto è tratto da POLANYI, *The Great Transformation. The Political and Economic Origins of Our Time*, New York, 1957, 136 ss.

[8] In argomento GOLDMANN, *The Great Recurrence: Karl Polanyi and the crises of the European Union*, in *European Law Journal*, 23, 2017, 272 ss.

[9] Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 1974 *relativa ad un programma di azione sociale*.

[10] *Ivi*, 2.

[11] Per una visione d'insieme si veda VANHERCKE, *Social Policy at EU Level: from the Anti-Poverty Programmes to Europe 2020*, OSE Background Paper, 2012.

[12] Decisione del Consiglio 75/458/CEE del 22 luglio 1975 *relativa al programma di progetti pilota e di studi pilota per la lotta contro la povertà*.

di un quarto programma sulla povertà e, quando la Commissione aveva adottato una Decisione che utilizzava una parte delle risorse messe a bilancio a questo fine per il finanziamento di 86 progetti-pilota contro l'esclusione sociale, il Regno Unito aveva impugnato tale atto, ottenendone l'annullamento da parte della Corte[13].

La spinta verso un progressivo rafforzamento della dimensione sociale del processo di integrazione europea ha successivamente trovato riconoscimento, ancorché in modo parziale, nel diritto primario. Durante i negoziati per il Trattato di Maastricht, la quasi totalità degli Stati membri si era accordata nel senso di ampliare la capacità di intervento delle istituzioni europee in materia di politica sociale, ma la ferma opposizione del Regno Unito aveva impedito che tali modifiche fossero integrate nel Trattato, relegandole ad un Protocollo allegato allo stesso[14]. Il veto del Regno Unito era stato superato con il Trattato di Amsterdam e le disposizioni del Protocollo erano, quindi, state integrate nel Trattato e rese applicabili a tutti gli Stati membri[15]. Gli ambiti di intervento previsti in questa prima fase riguardavano il miglioramento delle condizioni di lavoro, la protezione sociale, la parità di genere nel mondo del lavoro e la rappresentanza collettiva dei diritti dei lavoratori. Tali disposizioni sono rimaste sostanzialmente invariate fino ad oggi, con l'unica eccezione, estremamente rilevante ai nostri fini, dell'aggiunta da parte del Trattato di Nizza della possibilità per le istituzioni sovranazionali di intervenire nella lotta contro l'esclusione sociale[16].

Nel linguaggio e nella prassi dell'Unione i termini povertà ed esclusione sociale sono stati comunemente considerati come sinonimi e spesso utilizzati in maniera intercambiabile. Si tratta di una scelta che è stata criticata in dottrina per il suo scarso rigore analitico[17], ma che si è affermata fin dagli anni '70 nel tentativo di andare oltre alla dimensione esclusivamente economica che caratterizzava la tradizionale definizione

[13] CGUE, *Regno Unito c. Commissione*, causa C-106/96, sentenza del 12 maggio 1998.

[14] LANGE, *Maastricht and the Social Protocol: Why Did They Do It*?, in *Politics & Society*, 1993, 5 ss.

[15] ADINOLFI, *Le innovazioni previste dal Trattato di Amsterdam in tema di politica sociale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1998, 563 ss.

[16] Il Trattato di Nizza aveva altresì conferito alle istituzioni sovranazionali la possibilità di intervenire in materia di «modernizzazione dei regimi di sicurezza sociale».

[17] ATKINSON, DA VOUDI, *The Concept of Social Exclusion in the European Union: Context, Development and Possibilities*, in *Journal of Common Market Studies*, 2000, 427 ss.

del concetto di povertà[18]. Tale scelta terminologica si ritrova anche in quello che può ritenersi l'ultimo passaggio dell'evoluzione fin qui descritta, vale a dire l'inserimento, da parte del Trattato di Lisbona, della lotta all'esclusione sociale tra gli obiettivi dell'Unione[19]. L'articolo 3(3) TUE prevede, infatti, che l'Unione «combatt[a] l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuov[a] la giustizia e la protezione sociali»[20]. Gli stessi termini sono altresì rinvenibili nella c.d. clausola sociale di cui all'articolo 9 TFUE, la quale impone all'Unione di tenere conto nella definizione e nell'attuazione delle proprie azioni di una serie di esigenze di carattere sociale, tra le quali, per l'appunto, la lotta contro l'esclusione sociale[21].

Al riconoscimento del contrasto a povertà ed esclusione sociale quale obiettivo dell'Unione si è accompagnata l'assunzione da parte degli Stati membri e delle istituzioni europee di impegni sul piano politico. In particolare, nel 2010 la Commissione aveva lanciato la Strategia Europa 2020, la quale, sostituendo la fallimentare strategia di Lisbona, intendeva promuovere una crescita che fosse intelligente, sostenibile e inclusiva. Uno degli obiettivi che avrebbero dovuto essere raggiunti entro il 2020 era ridurre di 20 milioni il numero di persone a rischio di povertà o di esclusione sociale[22]. Si trattava di un obiettivo molto ambizioso la cui inclusione nel documento finale era stata osteggiata da alcuni Stati membri. Il compromesso venne raggiunto utilizzando criteri di misurazione del fenomeno meno rigorosi rispetto a quanto proposto dalla Commissione. Nella sua proposta iniziale, questa aveva, infatti, utilizzato il solo indicatore del rischio di povertà, il quale prevede che rientrino nella categoria coloro che dispongono di un reddito inferiore al 60% del reddito mediano nazionale. A questo criterio di misurazione, ne furono poi aggiunti altri due, vale a dire vivere in famiglie in condizioni di grave deprivazione materiale e sociale o a bassa intensità di lavoro, lasciando agli Stati la possibilità di scegliere uno o più tra questi indicatori

[18] ARANGUIZ, *Combating Poverty and Social Exclusion in European Union Law*, London, 2022, 8.

[19] La parola «povertà» è invece utilizzata dall'articolo 21.2, lett. d), TUE, il quale riguarda l'azione esterna dell'Unione.

[20] COSTAMAGNA, *The Internal Market and the Welfare State: Anything New After Lisbon?*, in TRYBUS, RUBINI (a cura di), *The Treaty of Lisbon and the Future of European Law and Policy*, Cheltenham, 2012, 381 ss.

[21] Su tale disposizione si veda BARTOLONI, *The EU Social Integration Clause in a Legal Perspective*, in *Italian Journal of Public Law*, 2018, 97 ss.

[22] In generale sul tema si vedano i saggi raccolti in JESSOULA, MADAMA (a cura di), *Fighting Poverty and Social Exclusion in the EU. A Chance in Europe 2020*, London, 2020.

nell'elaborazione delle loro strategie nazionali. L'obiettivo era quello di ampliare il bacino di riferimento e rendere così più agevole il raggiungimento del risultato previsto[23]. Nonostante tutti gli accorgimenti, l'obiettivo fissato nel 2010 non è stato raggiunto, posto che il numero delle persone a rischio di povertà è stato sì ridotto, ma solo di circa 8 milioni nel decennio di riferimento. Tra le ragioni del fallimento vi è sicuramente la grave crisi economica e finanziaria che ha investito l'Europea in quel periodo e, soprattutto, le misure di austerità imposte dalle istituzioni europee agli Stati membri più in difficoltà[24].

In risposta al perdurante clima di ostilità nei confronti della politica economica sovranazionale ingenerato dalla svolta austeritaria, a marzo 2021 la Commissione ha inteso rilanciare l'azione dell'Unione in ambito sociale, con l'adozione del Piano d'azione sul Pilastro europeo dei diritti sociali[25]. Come è noto, il Pilastro è un documento privo di efficacia giuridica vincolante[26], essendo stato proclamato nel 2017 da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione, e si struttura in tre macro-temi che contengono 20 principi e diritti fondamentali[27]. Per quanto riguarda il tema oggetto di analisi nel presente lavoro, nessuno di questi riguarda specificamente la riduzione della povertà in quanto tale, ma alcuni di essi prendono in considerazioni taluni profili del fenomeno. Così, ad esempio, il Principio 11 richiama il diritto dei minori «ad essere protetti dalla povertà», mentre il Principio 14 si riferisce al diritto «a un adeguato reddito minimo che garantisca una vita dignitosa in tutte le fasi della vita e l'accesso a beni e servizi».

Uno dei tre obiettivi del Piano d'azione, invece, riguarda la questione della povertà in senso omnicomprensivo, prevedendo che il numero di persone a rischio di povertà o di esclusione sociale debba essere ridotto

[23] In argomento si vedano COPELAND, M. DALY, *Varieties of Poverty Reduction: Inserting the Poverty and Social Exclusion Target into Europe 2020*, in *Journal of European Social Policy*, 22, 2012, 276 ss.

[24] SARACENO, *The Fate of Anti-Poverty Policies between Austerity and Europe 2020 Targets*, in *Stato e Mercato*, 103, 2015, 29 ss.

[25] Comunicazione della Commissione, *Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali*, COM(2021) 102 def, 04.03.2021. Sul legame tra rigetto dell'austerità e proclamazione del Pilastro si veda DEAKIN, *What Follows Austerity? From Social Pillar to New Deal*, in VANDENBROUCKE, BARNARD, DE BAERE (a cura di), *A European Social Union After the Crisis*, Cambridge, 2017, 160 ss.

[26] In senso critico su tale aspetto GIUBBONI, *L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Politica del diritto*, 2018, 557 ss.

[27] GARGIULO, *Il futuro dell'Europa sociale: contenuto, problemi e limiti del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *La Comunità internazionale*, 2019, 233-259; GARBEN, *The European Pillar of Social Rights: An Assessment of its Meaning and Significance*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2019, 101 ss.

di almeno 15 milioni entro il 2030, di cui almeno 5 milioni dovrebbero essere bambini. Tale ultima precisazione dimostra una maggiore attenzione verso le cause strutturali del fenomeno, quale, in particolare, «il circolo vizioso della povertà» che fa sì che le persone che nascono in famiglie povere non abbiano gli strumenti e le opportunità per uscire da tale situazione[28]. Si noti come un riferimento alla necessità di «affrontare le cause profonde della povertà» sia presente anche negli orientamenti politici per la Commissione 2024-2029 presentati da Ursula von der Leyen al Parlamento europeo il 18 luglio 2024 in vista della sua rielezione a Presidente. Il documento, muovendo da tale considerazione, preannuncia il varo della «prima strategia dell'UE contro la povertà in assoluto», senza, però, offrire ulteriori dettagli in proposito[29].

3. Il contrasto a povertà ed esclusione sociale nell'ambito della governance economica europea: il mutevole rapporto con gli obiettivi dell'Unione economica e monetaria

3.1. Contrasto a povertà ed esclusione sociale, programmi di assistenza finanziaria e austerità

Il riconoscimento del contrasto alla povertà e all'esclusione sociale quale obiettivo dell'azione dell'Unione è coinciso con un evento che ha messo a nudo la debolezza di tale passaggio. L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e il successivo lancio della strategia Europa 2020 sono infatti avvenuti nello stesso periodo in cui l'Unione europea e, soprattutto, alcuni suoi Paesi membri sono stati investiti da una delle peggiori crisi economico-finanziarie della loro storia. Come già accennato in precedenza, la risposta alla crisi ha posto al centro il ripristino della stabilità finanziaria nell'area euro, attraverso una più rigorosa disciplina di bilancio da parte degli Stati membri, nonché il rafforzamento della loro competitività sul piano internazionale. Obiettivi questi che sono stati perseguiti non solo in via prioritaria rispetto a quelli sociali, ma spesso anche a discapito di questi ultimi[30].

[28] *Piano d'azione*, 8 e 24.

[29] VON DER LEYEN, *La scelta dell'Europa. Orientamenti politici per la prossima Commissione 2024-2029*, Strasburgo, 18 luglio 2024, 22.

[30] COSTAMAGNA, *National Social Spaces as Adjustment Variables in the EMU: A Critical Legal Appraisal*, in *European Law Journal*, 2018, 163 ss.; SCIARRA, *Il diritto sociale europeo al tempo della crisi*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, 757 ss.

L'esempio più evidente in questo senso è fornito dai programmi di assistenza finanziaria messi in campo dapprima attraverso strumenti ad hoc e poi in modo via via più istituzionalizzato con la creazione del Meccanismo europeo di stabilità[31]. Elemento caratterizzante di questi programmi è stato il ricorso, secondo quanto previsto dall'articolo 136(3) TFUE, ad una «rigorosa condizionalità», vale a dire subordinando l'assistenza finanziaria al rispetto da parte dello Stato beneficiario di una serie di condizioni contenute in un protocollo di intesa (*memorandum of understanding*) concluso tra lo stesso e la Commissione europea. Il ricorso a tali protocolli, la cui natura giuridica resta tutt'ora incerta[32], si inserisce in una più ampia tendenza ad utilizzare strumenti che si collocavano al di fuori dell'ordinamento dell'Unione, e dei limiti che questo pone in termini di rispetto dei diritti fondamentali e delle prerogative degli Stati in ambito sociale, così da rafforzare la capacità delle istituzioni europee di imporre agli Stati membri beneficiari dell'assistenza finanziaria l'adozione delle cosiddette riforme strutturali[33].

Dal punto di vista contenutistico, queste riforme prevedevano quasi invariabilmente drastici tagli alla spesa sociale, riduzione delle erogazioni e dei servizi di *welfare*, licenziamenti collettivi soprattutto nel settore pubblico, riduzione dei salari e spinta alla precarizzazione del lavoro quale misura di svalutazione interna. In questo contesto, i diritti sociali e i sistemi di *welfare* erano considerati come costi da ridurre o, al più, come fattori che dovevano contribuire a migliorare la competitività del sistema economico nazionale sul piano internazionale[34].

[31] Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità, stipulato il 2 febbraio 2021 e d entrato in vigore l'9 ottobre 2012. Per una ricostruzione dell'evoluzione della strategia europea di risposta alla crisi si vedano VITERBO, CISOTTA, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, 326 ss.

[32] In argomento si vedano MARKAKIS, DERMINE, *Bailouts, the Legal Status of Memoranda of Understanding, and the Scope of Application of the Eu Charter:* Florescu, in *Common Market Law Review*, 2018, 643 ss.; MIGLIO, *La condizionalità di fronte alla Corte di Giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, 763 ss.

[33] In argomento si vedano CROCI, COSTAMAGNA, *Social Rights and the Disintegration of (and Through) Law in the Economic and Monetary Union: Taking Stock and Looking Forward*, in GONZÁLEZ PASCUAL, TORRES PÉREZ (a cura di), *Social Rights and the European Monetary Union. Challenges Ahead*, Cheltenham, 2022, 71 ss.; KILPATRICK, *The EU and its Sovereign Debt Programs: The Challenges of Liminal Legality*, in *Current Legal Problems*, 2017, 337 ss. e MUNARI, *Da* Pringle *a* Gauweiler: *i tormentati anni dell'unione monetaria e i loro effetti sull'ordinamento giuridico europeo*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, 723 ss.

[34] HERRMANN, *From Austerity to Structural Reform: The Erosion of the European Social Model(s)*, in EVANS, MCBRIDE (a cura di), *Austerity. The Lived Experience*, Berlin/Boston, 2017, 251 ss.

Questo modo di intendere la condizionalità perseguiva obiettivi diversi. In prima battuta, secondo alcuni economisti, l'imposizione di misure di austerità avrebbe dovuto contribuire a creare le condizioni per una più rapida ripresa economica da parte degli Stati più colpiti[35]. Inoltre, tale condizionalità mirava a ridurre il rischio del c.d. azzardo morale, vale a dire la tendenza degli Stati a non adottare politiche di bilancio responsabili nella consapevolezza che, in caso di difficoltà, avrebbero comunque potuto contare sul sostegno finanziario dell'Unione e degli altri Stati membri. In *Pringle*, la Corte di Giustizia aveva tradotto questa esigenza in termini giuridici, rilevando come la presenza di una rigorosa condizionalità fosse un elemento necessario per assicurare la compatibilità dei programmi di assistenza finanziaria con la c.d. *no-bail out clause* di cui all'articolo 125 TFUE[36]. Da ultimo, come notato dalla dottrina più attenta proprio in riferimento a tale ultima sentenza, questo tipo di condizionalità perseguiva altresì finalità punitive e di deterrenza nei confronti degli Stati meno virtuosi dal punto di vista delle politiche di bilancio[37].

Tale approccio ha avuto un impatto fortemente negativo su povertà ed esclusione sociale, creando le condizioni per un loro aumento e rendendo i sistemi di *welfare* meno capaci di fare fronte al peggioramento della situazione. Sebbene vi sia chi metta in guardia dallo stabilire un legame di correlazione diretta tra l'adozione di misure di austerità e l'aumento della povertà in ragione della natura complessa del fenomeno[38], i dati statistici mostrano un incremento della stessa in tutti i Paesi assoggettati alla politica di condizionalità[39]. In Grecia, per limitarci al caso più eclatante, nel periodo 2008-2012 le persone a rischio di povertà[40] sono passate dal 20% al 35% della popolazione, mentre il tasso delle

[35] Tra questi alcuni economisti italiani i quali propugnavano l'idea della cd «austerità espansiva». A tale proposito si vedano ALESINA, PEROTTI, TAVARES, *The Political Economy of Fiscal Adjustments*, in *Brookings Papers on Economic Activity*, 1998, 197 ss. Tale impostazione, in parte abbandonata anche dagli stessi proponenti, è stata giustamente criticata da più parti, mettendone in luce le ripercussioni negative anche su alcuni elementi fondativi delle società democratiche. In questo senso, *ex multis*, MATTEI, *Operazione austerità. Come gli economisti hanno aperto la strada al fascismo*, Milano, 2022; BLYTH, *Austerity. The History of Dangerous Idea*, Oxford, 2013.

[36] CGUE, *Pringle*, causa C-370/12, sentenza del 27 novembre 2012, par. 111.

[37] SCHEPEL, *The Bank, the Bond, and the Bail-Out: On the Legal Construction of Market Discipline in the Eurozone*, in *Journal of Law and Society*, 2017, 79 ss.

[38] DARVAS, HETTL, DE SOUSA, TERZI, TSCHEKASSIN, *Austerity and Poverty in the European Union*, Study for the EMPL Committee, September 2014, 53.

[39] *Ivi*, 31-43.

[40] Si tratta di una misurazione effettuata ancorando il valore del reddito mediano a quello del 2008, così da evitare che la generale diminuzione del reddito disponibile non

persone in condizioni di grave deprivazione materiale è passato dall'11% al 20%.

3.2. Contrasto a povertà ed esclusione sociale nell'ambito del coordinamento delle politiche economiche: il processo di socializzazione del Semestre europeo

L'approccio seguito nell'ambito dei programmi di assistenza finanziaria ha caratterizzato anche i primi cicli di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri nell'ambito del Semestre europeo. Il meccanismo è stato istituito nel 2011 dal c.d. *Six-Pack* e, in particolare, dal Regolamento (UE) n. 1175/2011 relativo alla parte preventiva del Patto di Stabilità e Crescita[41]. Attraverso la sua creazione si voleva colmare la lacuna determinata dalla scelta di non creare una vera politica economica comune, ma solo un'unione monetaria. A tal fine, il Semestre consolidava in un unico ciclo diversi processi di coordinamento e sorveglianza riguardanti sia la politica economica, sia quella sociale[42].

In una prima fase, quella in cui la crisi era più acuta, tale consolidamento aveva determinato la completa subordinazione degli obiettivi sociali al perseguimento delle priorità dell'Unione economica e monetaria, quali, in particolare, la stabilità finanziaria e la disciplina di bilancio. Ad esempio, l'*Annual Growth Survey*[43] 2011 aveva inteso chiarire come la sua «prima priorità» fosse «porre solide basi per le politiche di bilancio mediante un risanamento di bilancio rigoroso». Analogamente, le raccomandazioni specifiche per Paese riguardanti il funzionamento e il finanziamento dei sistemi nazionali di *welfare* avevano quale primo obiettivo la riduzione del loro impatto sulle finanze pubbliche. Soprattutto in

consentisse di apprezzare il deterioramento della situazione economica delle fasce più deboli.

[41] Regolamento (UE) n. 1175/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011 che modifica il regolamento (CE) n. 1466/97 del Consiglio per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche.

[42] Sul Semestre europeo, la sua genesi e il suo funzionamento si vedano KEPPENNE, *Economic Policy Coordination: Foundations, Strctures and Objectives*, in AMTENBRINK, HERRMANN (a cura di), *The EU Law of Economic and Monetary Union*, Oxford, 2020, 326 ss.; COSTAMAGNA, *Il coordinamento delle politiche economiche nell'ambito del Semestre europeo*, in PORCHIA (a cura di), *Governance economica europea. Strumenti dell'Unione, rapporti con l'ordinamento internazionale e ricadute nell'ordinamento interno*, Torino, 2015, 127 ss.

[43] Si tratta del documento della Commissione che apre il ciclo di coordinamento annuale del Semestre. È stato successivamente ridenominato *Annual Sustainable Growth Survey*.

questa prima fase, il contenimento della spesa sociale ha rappresentato una priorità assoluta ed era stata perseguita senza troppo considerare le ricadute sul funzionamento dei sistemi di *welfare* e sulla loro capacità di raggiungere gli obiettivi per cui sono stati creati[44]. Negli anni successivi, una volta superata la fase più acuta della crisi, alla disciplina di bilancio si sono affiancati altri obiettivi, quali, in particolare, la promozione della crescita economica e l'incremento dell'occupazione. Il cambio di atteggiamento ha trovato espressione nei frequenti riferimenti alla necessità di una «*growth-friendly fiscal consolidation*», così da veicolare l'idea di un approccio che, senza rinnegare la propria fede nelle politiche di austerità, è costretto ad ammettere, come fatto nell'*Annual Growth Survey* 2012, che «il risanamento del bilancio e del settore finanziario è necessario, ma non sufficiente per far ripartire la crescita».

Sempre in questo periodo, anche in risposta alle forti critiche ricevute, il Semestre europeo ha visto progressivamente rafforzare la sua dimensione sociale[45]. Tale processo ha riguardato, in prima battuta, le regole che sovrintendono al funzionamento del ciclo di coordinamento. In particolare, nel 2013 la Commissione ha adottato una Comunicazione per il potenziamento della dimensione sociale dell'UEM[46], proponendo, tra l'altro, di includere nuovi indicatori sociali nell'ambito del Meccanismo di sorveglianza per la prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici. Gli indicatori riguardavano la situazione occupazionale del Paese, prendendo altresì in considerazione il tasso di persone a rischio di povertà e di esclusione sociale, misurato attraverso i tre indicatori già visti in precedenza, vale a dire tasso del rischio di povertà, tasso di deprivazione materiale grave, quota di persone che vivono in famiglie a bassa intensità di lavoro. La modifica si è concretizzata di lì a poco con l'adozione dell'*Alert Mechanism Report* 2014, nel quale il deterioramento della situazione sociale per la prima volta è stato considerato uno degli elementi rilevanti per determinare se uno Stato membro presenti squilibri macroeconomici. Nello stesso modo, in alcuni dei rapporti relativi a singoli Stati – quali Bulgaria, Irlanda, Spagna, Croazia, Italia e Ungheria – l'aumento di povertà ed esclusione sociale è stato menzionato tra i fattori

[44] COSTAMAGNA, *The European Semester in Action: Strengthening Economic Policy Coordination while Weakening the Social Dimension*, LPF Working Paper no. 5, 2013.

[45] ZEITLIN, VANHERCKE, *Socializing the European Semester: EU Social and Economic Policy Co-ordination in Crisis and Beyond*, in *Journal of European Public Policy*, 2018, 149 ss.

[46] Comunicazione della Commissione, *Potenziare la dimensione sociale dell'Unione economica e monetaria*, COM(2013) 690 final del 2 ottobre 2013.

che avrebbero potuto giustificare la scelta di procedere ad un esame approfondito della situazione.

Un ulteriore rafforzamento della dimensione sociale del Semestre si è avuta con la proclamazione del Pilastro europeo dei diritti sociali e la successiva decisione della Commissione di integrare nel ciclo di coordinamento il quadro di valutazione della situazione sociale (*Social Scoreboard*)[47]. Quest'ultimo comprende 35 indicatori per il monitoraggio dell'attuazione dei 20 principi che compongono il Pilastro. Tra questi figurano i criteri utilizzati per la misurazione della povertà e dell'esclusione sociali già visti in precedenza. A partire dal 2018, il *Social Scoreboard* è stato utilizzato nell'ambito del Semestre e, in particolare, il suo utilizzo ha contribuito ad indirizzare alcuni dei documenti programmatici della Commissione[48], le raccomandazioni specifiche per Paese e la revisione degli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione che costituiscono una delle componenti del Semestre[49]. Nel 2023, infine, è stato creato un Quadro di convergenza sociale nel Semestre europeo, con l'obiettivo di meglio strutturare e approfondire l'analisi degli sviluppi occupazionali e sociali a livello nazionale e dell'Unione all'interno del ciclo di coordinamento[50].

Il processo di socializzazione dei meccanismi di funzionamento del Semestre si è tradotto in un'accresciuta presenza delle questioni sociali nei documenti di indirizzo adottati dalla Commissione, così come nelle raccomandazioni specifiche indirizzate agli Stati membri. Tale aumento ha avuto il suo picco nel 2019, mentre dopo la pandemia e l'adozione del *Next Generation EU* il Semestre si è più concentrato sulla promozione della transizione verde e di quella digitale[51]. L'evoluzione in esame non è apprezzabile solo sul piano quantitativo, ma anche da un punto di vista qualitativo, posto che, a differenza che nei primi cicli del Semestre, le raccomandazioni riguardanti l'ambito sociale si sono caratterizzate per

[47] Commissione europea, *Social Scoreboard*, SWD(2017) 200 final del 26 aprile 2017.

[48] In particolare il *Joint Employment Report*.

[49] Decisione (UE) 2018/1215 del Consiglio del 16 luglio 2018 sugli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione.

[50] Comitato per l'occupazione e comitato per la protezione sociale, *Introduzione di un quadro di convergenza sociale nel semestre europeo*, 9481/23 del 23 maggio 2023. Il primo rapporto stilato sulla base del Quadro è stato pubblicato nell'ambito del Semestre 2024: *Country analysis on social convergence in line with the features of the Social Convergence Framework (SCF)*, Commission Staff Working Document, SWD(2024) 132 final del 6 maggio 2024.

[51] VESAN, CORTI, SABATO, *The European Commission's Entrepreneurship Before and After the Covid-19 Pandemic*, in *Journal of European Integration*, 2022, 787 ss.

una progressiva minor enfasi sul contenimento della spesa pubblica o sulla competitività, a favore di una maggiore attenzione verso gli elementi fondativi dei sistemi europei di *welfare*, vale a dire i principi di solidarietà, equità, inclusione e coesione. Ciò non significa, però, che il processo di socializzazione del Semestre abbia del tutto eliminato gli squilibri insiti in un meccanismo creato per il rafforzamento dell'Unione economica e monetaria e, quindi, per il perseguimento in via prioritaria di obiettivi quali stabilità finanziaria, crescita economica e competitività. In questo contesto, anche una volta superata la fase 'austeritaria', permane comunque la tendenza – la quale riemerge con più forza nei periodi di crisi – a considerare gli obiettivi sociali non come elementi autonomi, ma come fattori che devono contribuire al raggiungimento degli obiettivi di carattere economico[52].

Inoltre, è stato in messo in luce come, a fronte di dati non certo confortanti per ciò che riguarda la riduzione di povertà ed esclusione sociale, la volontà delle istituzioni europee di far fronte al problema utilizzando a pieno le possibilità offerte dal Semestre continui ad essere limitata[53]. Tale stato delle cose emerge con chiarezza se si raffrontano i documenti preparatori elaborati dai servizi della Commissione e le successive raccomandazioni rivolte ai singoli Paesi. Nel caso dell'Italia, ad esempio, la Relazione per Paese 2023 aveva messo in luce come il rischio di povertà ed esclusione sociale continuasse ad essere elevato, puntando sulla mancata crescita dei salari quale causa principale, e aveva sottolineato con preoccupazione la scelta di sostituire il Reddito di Cittadinanza con una misura avente una minor copertura[54]. Tali questioni sono, però, venute a

[52] DAWSON, *New Governance and the Displacement of Social Europe: The Case of the European Semester*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, 191 ss.

[53] In questo senso Employment Committee and Social Protection Committee, *Assessment of the 2016 Country-specific Recommendations (CSRs) and the implementation of the 2015 CSRs (2016)*, 9684/12 of 9 June 2016, 3; Employment Committee and Social Protection Committee, *Assessment of the 2019 country-specific Recommendations (CSRs) and the implementation of the 2018 CSRs*, 10688/19 of 1 July 2019, 15. Sul punto si veda, inoltre, COPELAND, *Poverty and Social Exclusion in the EU: Third-Order Priorities, Hybrid Governance and the Future Potential of the Field*, in *Transfer*, 2023, 226 ss..

[54] Documento di lavoro dei servizi della Commissione, *Relazione per paese 2023 – Italia*, SWD(2023) 612 final del 24 maggio 2023, 4-5. Tali preoccupazioni sono state riprese, e meglio specificate, in documento del 2024 adottato dai Servizi della Commissione, i quali hanno messo in luce come le nuove misure avranno un impatto inferiore sulla riduzione della povertà rispetto al RdC, con effetti particolarmente negativi sull'incidenza della povertà infantile (vd Commission Staff Working Document, *Country analysis on social convergence in line with the features of the Social Convergence Framework (SCF)*, SWD(2024) 132 final del 6 maggio 2024, 36). In argomento si veda MOSTACCI, *Reddito di cittadinanza: le conseguenze dell'abrogazione*, in *Lavoce.info*, 9 feb-

cadere nel passaggio dalla fase dell'analisi a quello dall'azione o, quanto meno, della raccomandazione. Commissione e Consiglio non hanno ritenuto di dover pretendere dall'Italia alcun intervento in materia, concentrando la loro attenzione su altri temi, quali la necessità di assicurare una politica di bilancio prudente, il rafforzamento della capacità amministrativa e gli interventi per la decarbonizzazione dell'economia[55].

Ciò non significa che il contrasto a povertà ed esclusione sociale non sia una questione oggetto di attenzione nell'ambito del Semestre. Essa è, però, spesso presa in considerazione non in maniera autonoma, ma nel quadro delle raccomandazioni in materia di occupazione. Ad esempio, alla Spagna era stato raccomandato di «adottare e attuare le misure necessarie per ridurre il numero di persone a rischio di povertà e/o di esclusione sociale, rafforzando le politiche attive del mercato del lavoro al fine di migliorare l'occupabilità delle persone più distanti dal mercato del lavoro»[56]. Si tratta di una tendenza che deriva dalla scelta, adottata già nel 2010, di non mantenere un meccanismo autonomo di coordinamento per l'inclusione sociale, ma di far confluire la questione nell'ambito del meccanismo riguardante il coordinamento delle politiche occupazionali[57]. Tale scelta non ha un carattere meramente procedurale, ma riflette l'adesione ad un modello che – caratterizzandosi per una forte enfasi sulla responsabilità individuale, una ridotta dipendenza dal *welfare* e una bassa demercificazione – ritiene che il principale strumento di inclusione sociale sia la creazione di nuove opportunità lavorative e non gli interventi a carattere redistributivo posti in essere dalle autorità pubbliche. Non a caso, una delle preoccupazioni principali della Commissione è che tali interventi non siano troppo generosi o incondizionati, per evitare il rischio di rendere poco appetibile il ritorno nel mercato del lavoro da parte dei beneficiari. Esemplificativo di tale approccio è quanto espresso nel documento sull'Analisi annuale della crescita 2016: dopo aver rilevato la necessità di «sistemi di protezione sociale più efficaci per lottare contro la povertà e l'esclusione sociale», la Commissione aveva, infatti, enfatizzato come «[o]gni sviluppo in questo ambito dovrà conti-

braio 2024, disponibile all'indirizzo https://lavoce.info/archives/103718/reddito-di-cittadinanza-le-conseguenze-dellabolizione/#:~:text=Il%20Reddito%20di%20cittadinanza %20(Rdc,il%20lavoro%20(Sfl)%20destinato%20ai.

[55] Raccomandazione del Consiglio dell'11 luglio 2023 relativa al programma nazionale di riforma 2023 dell'Italia e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità 2023 dell'Italia, 11142/1/23 REV 1.

[56] Raccomandazione del Consiglio del 9 luglio 2013 sul programma nazionale di riforma 2013 della Spagna e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità della Spagna 2012-2016, in GU C 217 del 30 luglio 2013.

[57] DAWSON, *New Governance*, cit., 194-195.

nuare a garantire che le indennità sul lavoro, i sussidi di disoccupazione e i regimi di reddito minimo previsti in futuro costituiscano un incentivo per entrare nel mercato del lavoro»[58]. Perché questo modo di procedere si riveli efficace in termini di riduzione della povertà e dell'esclusione sociale, è necessario che il reddito da lavoro sia adeguato e consenta ai lavoratori di disporre di risorse sufficienti per garantire una vita dignitosa a loro stessi e alle loro famiglie. Purtroppo, tale situazione non può essere data per scontata, come dimostrano i dati relativi alla crescita della povertà lavorativa[59].

4. Contrasto a povertà ed esclusione sociale e fondi europei: il caso del Next Generation EU

Il ruolo tradizionalmente marginale giocato dall'Unione europea per ciò che riguarda il contrasto alla povertà si spiega anche in riferimento alla limitatezza delle risorse finanziarie a sua disposizione, le quali, per altro, sono state tradizionalmente utilizzate per finalità diverse da quelle in esame. Una parziale, seppur significativa, eccezione a tale stato delle cose è rappresentato dai Fondi strutturali e di investimento europei[60] e, più nello specifico, il Fondo sociale europeo Plus (FSE+). Creato già con il Trattato di Roma, i suoi obiettivi e il suo ambito di azione si sono progressivamente ampliati, andando oltre gli interventi dell'occupazione e della mobilità dei lavoratori[61]. L'articolo 4 del Regolamento (UE) 2021/1057[62] prevede, in particolare, che tra gli obiettivi specifici del FSE+ vi siano «promuovere l'integrazione sociale delle persone a rischio di povertà o di esclusione sociale, comprese le persone indigenti e i minori» e «contrastare la deprivazione materiale mediante la fornitura di

[58] Comunicazione della Commissione, *Analisi annuale della crescita 2016. Consolidare la ripresa e promuovere la convergenza*, COM(2015) 690 final del 26 novembre 2015.

[59] Su tale fenomeno e sugli interventi del legislatore europeo per contrastarlo, si veda *infra* par. 5.2.

[60] Sui quali si veda MONTALDO, *La politica di coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione europea*, in DOUMBÉ-BILLÉ, ODDENINO (a cura di), *Le rôle des regions dans la cooperation transfrontalière: l'experience franco-italienne*, Napoli, 2016, 47 ss.

[61] In argomento si vedano FASONE, SIMONCINI, *Fighting with Hands Tied? The European Social Fund and the Promotion of Social Inclusion*, in *Italian Journal of Public Law*, 13, 2021, 478 ss.

[62] Regolamento UE 2021/1057 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 giugno 2021 che istituisce il Fondo sociale europeo Plus (FSE+) e che abroga il regolamento (UE) n. 1296/2013, GU L231/21.

prodotti alimentari e/o assistenza materiale di base alle persone indigenti, compresi i minori, e istituire misure di accompagnamento a sostegno della loro inclusione sociale». L'atto stabilisce poi che, nell'ambito della programmazione 2021-2027, il 25% dei fondi del FSE+ debba essere destinato all'inclusione sociale, ivi inclusa quella dei cittadini di Paesi terzi, che almeno il 3% vada per gli aiuti alimentari a favore delle persone indigenti e che almeno il 5% sia utilizzato per contrastare la povertà infantile[63].

La pandemia da COVID-19 e le misure[64] adottate in risposta alla crisi economica da questa generata hanno segnato, almeno in via temporanea, un punto di svolta da questo punto di vista, incrementando sensibilmente le risorse a disposizione dell'Unione per il finanziamento di programmi di investimenti pubblici che vadano oltre le spese strutturali tradizionalmente coperte dal bilancio europeo. L'elemento più significativo in questo senso è il *Next Generation EU*, un piano trasversale di 750 miliardi di euro varato in seguito un intenso negoziato condotto nel corso del 2020 tra Stati frugali e non[65], grazie anche ad una buona dose di *legal engineering* che ha consentito il superamento di limiti all'azione dell'Unione che si ritenevano invalicabili[66].

L'analisi di tale strumento è interessante ai fini della presente analisi, confermando l'evoluzione del quadro costituzionale sovranazionale con riguardo al contrasto a povertà e esclusione sociale, ma anche, in una certa misura, la contraddittorietà che caratterizza tale processo. Come giustamente sottolineato da più parti[67], la strategia adottata dall'Unione in risposta alla pandemia si è caratterizzata per una netta presa di distanza rispetto all'impostazione di politica economica che aveva ispirato la

[63] Articolo 7, Regolamento (UE) 2021/1057.

[64] FABBRINI, *La nuova governance economica europea post-pandemia*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2020, 771 ss.

[65] Per una ricostruzione complessiva di tali vicende si vedano CALZOLARI, COSTAMAGNA, *La riforma del bilancio UE e la creazione di Next Generation EU e SURE*, in MANZINI, VELLANO, (a cura di), *Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Padova, 2021, 169-195; CONTALDI, *Il* Recovery Fund, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, 587 ss.

[66] Per due letture divergenti circa la compatibilità con i Trattati delle novità introdotte con il varo del NGUE si vedano DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, in *Common Market Law Review*, 2021, 635 ss. e LEINO-SANDBERG, RUFFERT, *Next Generation EU and Its Constitutional Ramifications: A Critical Assessment*, in *Common Market Law Review*, 2022, 433 ss.

[67] ARMINGEON, DE LA PORTE, HEINS, SACCHI, *Voices from the Past: Economic and Political Vulnerabilities in the Making of Next Generation EU*, in *Comparative European Politics*, 2022, 144 ss.

risposta alla crisi economico-finanziaria del decennio precedente. Volendo semplificare la situazione, si potrebbe dire che si è assistito al passaggio da una logica di austerità, ai sensi della quale l'obiettivo della stabilità finanziaria era stato perseguito anche a discapito della coesione sociale, ad una più marcatamente ispirata al principio di solidarietà[68].

Il carattere solidaristico del NGEU emerge sia con riferimento alle modalità di finanziamento, sia per ciò che riguarda l'erogazione delle risorse[69]. Quanto al primo aspetto, lo strumento è finanziato attraverso l'indebitamento dell'Unione, la quale è stata autorizzata fino al 2026 a contrarre prestiti sui mercati finanziari internazionali per un importo significativo, vale a dire 750 miliardi di euro. Questi prestiti sono garantiti, ed è questo un altro elemento di novità rispetto ad altri strumenti varati in precedenza, unicamente dal bilancio dell'Unione. Venendo al lato della spesa, occorre rimarcare come le risorse così ottenute siano state messe a disposizione degli Stati membri non solo sotto forma di prestiti, ma anche di sovvenzioni, segnando così un vero e proprio trasferimento di fondi dal piano sovranazionale a quello nazionale. Inoltre, il meccanismo ha dimostrato che il ricorso alla condizionalità, la quale gioca un ruolo centrale anche in questo contesto, non implichi necessariamente, come invece aveva affermato la Corte in *Pringle*[70], l'adozione di misure di austerità. Nel caso del NGEU, infatti, gli Stati membri hanno potuto beneficiare delle risorse messe a disposizione senza doversi vincolare all'adozione di riforme di aggiustamento strutturale fondate sulla riduzione della spesa pubblica, ma sulla base di un programma di investimenti contenuto nei c.d. Piani di ripresa e resilienza. Più nello specifico, la procedura per l'ottenimento dei fondi del NGEU è disciplinata dal Regolamento (UE) 2021/241[71], il quale ha istituito il Dispositivo per la ripresa e la resilienza, vale a dire lo strumento attraverso cui è avvenuta l'erogazione di gran parte delle risorse del NGEU, vale a dire 672 miliardi di euro.

[68] PANASCÌ, *Unravelling Next Generation EU as a Transformative Moment: From Market Integration to Redistribution*, in *Common Market Law Review*, 2024, 13 ss.; CAFARO, *L'evoluzione della costituzione economica dell'Unione: si è conclusa l'era della stabilità?*, in *I Post di AISDUE*, 2022. Su portata e ruolo della solidarietà nell'ambito, in particolare, dell'UEM, si veda CROCI, *Solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea e* governance *economica europea*, Torino, 2020.

[69] CROCI, *Next Generation EU e solidarietà tra generazioni nell'ambito dell'Unione europea: quali rapporti?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2023, 29 ss.

[70] CGUE, *Pringle*, cit.

[71] Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

Un aspetto rilevante ai fini della presente analisi è la delimitazione dell'ambito applicativo del Dispositivo di cui all'articolo 3 del Regolamento (UE) 2021/241. La disposizione prevede che i fondi possano essere utilizzati dagli Stati per intervenire in sei diversi ambiti. Un primo elemento che merita di essere sottolineato è che in questo elenco non sia espressamente menzionata la lotta alla povertà e all'esclusione sociale. D'altro canto, l'obiettivo in esame è intimamente connesso con diversi pilastri del Dispositivo, quali, in particolare, la promozione di una crescita inclusiva[72], la coesione sociale e territoriale, gli interventi in materia di salute e le politiche a favore di infanzia e gioventù. Inoltre, l'articolo 4 del Regolamento (UE) 2021/241 include tra i tanti obiettivi del Dispositivo quello di contribuire «all'attuazione del Pilastro europeo dei diritti sociali», ambito nel quale, come detto in precedenza, rientra, almeno indirettamente, la lotta alla povertà. Tuttavia, deve rilevarsi come, anche a volerlo considerare un obiettivo implicito, esso non possa certamente considerarsi una delle priorità del NGEU. Il Regolamento (UE) 2021/241 ha imposto, infatti, dei limiti alla discrezionalità degli Stati membri quanto alla scelta degli ambiti in cui utilizzare le risorse messe a disposizione, imponendo, in particolare, che almeno il 57% delle stesse dovesse essere destinato al finanziamento di progetti che contribuissero alla transizione verde e a quella digitale. Tale soglia quantitativa è prevista solo con riguardo a queste due transizioni, dimostrando come le stesse abbiano, in questo contesto, natura prioritaria rispetto a tutti gli altri obiettivi, ivi incluso quello del contrasto a povertà e esclusione sociale.

Potenzialmente rilevante ai fini dell'analisi in corso è anche il rapporto tra NGEU e Semestre europeo, soprattutto alla luce del processo di socializzazione che ha interessato tale ultimo meccanismo[73]. L'articolo 18 del Regolamento (UE) 2021/241 prevede che i piani per la ripresa e la resilienza debbano affrontare le sfide – o, almeno, un «sottoinsieme significativo delle stesse» – individuate nelle raccomandazioni emesse nell'ambito del Semestre[74]. Si noti come il richiamo del Semestre era inteso quale garanzia che i Piani nazionali avrebbero effettivamente contribuito *inter alia* alla realizzazione dei principi del Pilastro attraverso «riforme basate sulla solidarietà, l'integrazione, la giustizia sociale e un'equa distribuzione della ricchezza»[75]. Non solo, condizionare l'ero-

[72] Articolo 3, lett. c).

[73] Su tale processo si veda *supra*, par. 3.2.

[74] L'articolo 19 del Regolamento (UE) 2021/241 stabilisce che il rispetto di questo requisito dovesse costituire oggetto di specifica considerazione da parte della Commissione nell'approvazione dei piani.

[75] Considerando 4 del Regolamento (UE) 2021/241.

gazione delle risorse del NGEU all'impegno da parte degli Stati di dare attuazione alle raccomandazioni in materia sociale costituiva il tentativo da parte della Commissione di rendere le stesse più efficaci, superando i limiti denunciati da più parti a questo proposito[76]. L'analisi condotta sui piani di sei Stati membri dimostra che la strategia ha avuto un'incidenza significativa sul contenuto sociale degli stessi[77]. Tuttavia, deve osservarsi come gli Stati, facendo uso del margine di discrezionalità concesso loro dal già citato articolo 18 del Regolamento (UE) 2021/241, abbiano deciso di non dare seguito a tutte le raccomandazioni ricevute e molte di quelle escluse riguardavano, come nel caso dell'Italia, il rafforzamento e l'ampliamento dei sistemi di protezione sociale o, nel caso della Germania, il contenimento delle diseguaglianze economiche. Tali scelte non sono state osteggiate dalla Commissione, la quale, più in generale, pare aver preferito far valere la posizione di forza in cui la collocano gli strumenti di condizionalità[78] – particolarmente evidente nei confronti dei Paesi che più necessitano di avere accesso ai fondi europei – in riferimento a questioni, quale il rispetto dei principi dello stato di diritto[79], diverse dal contrasto a povertà ed esclusione sociale.

5. L'intervento del legislatore per il contrasto a povertà ed esclusione sociale alla prova dei limiti delle competenze normative conferite all'Unione in questo ambito

5.1. I limiti posti dall'articolo 153 TFUE all'adozione di una direttiva in materia di reddito minimo

La volontà di procedere al rafforzamento della dimensione sociale europea attraverso il progressivo superamento della logica che aveva ispirato la risposta alla crisi finanziaria è evidente anche se si prende in considerazione il recente attivismo del legislatore europeo in questo am-

[76] In argomento si vedano VANHERCKE, VERDUN, *The European Semester as Goldilocks: Macroeconomic Policy Coordination and the Recovery and Resilience Facility*, in *Journal of Common Market Studies*, 2022, 204 ss.

[77] CORTI, VESAN, *From Austerity-Conditionality Towards a New Investment-led Growth Strategy: Social Europe after the Recovery and Resilience Facility*, in *Social Policy Administration*, 2023, 513 ss.

[78] In senso generale sulla questione si veda SACCHI, *Conditionality by Other Means: EU Involvement in Italy's Structural Reforms in the Sovereign Debt Crisis*, in *Comparative European Politics*, 2015, 77 ss.

[79] FISICARO, *Beyond the Rule of Law Conditionality: Exploiting the EU Spending Power to Foster the Union's Values*, *European Papers*, 2022, 712 ss.

bito. Con l'intenzione di dare attuazione ai principi sanciti nel Pilastro, e seguendo il percorso tracciato nel relativo Piano d'Azione, sono state adottate una serie di misure legislative che toccano aspetti cruciali del c.d. modello sociale europeo[80]. E tuttavia, l'azione del legislatore europeo è dovuta sottostare ai limiti che caratterizzano le competenze normative dell'Unione in questo ambito e che riflettono il carattere asimmetrico del rafforzamento della dimensione sociale di cui si è detto in precedenza. Nella maggior parte dei casi, infatti, all'ampliamento del catalogo degli obiettivi sociali a cui deve tendere l'azione dell'Unione non ha fatto seguito il rafforzamento dei poteri di cui dispongono le istituzioni europee per il loro perseguimento.

Il contrasto a povertà ed esclusione sociale non fa eccezione in questo senso e, anzi, costituisce uno degli esempi più chiari di tale dissociazione. Alla previsione, inserita dal Trattato di Lisbona all'articolo 3 TUE, secondo la quale «[l]'Unione combatte l'esclusione sociale» non è seguito un significativo rafforzamento delle competenze previste nel Titolo X del TFUE, quello sulla politica sociale. Infatti, l'articolo 153, lett j), TFUE pur includendo la «lotta contro l'esclusione sociale» tra i settori nei quali l'Unione ha titolo per intervenire, pone significative limitazioni a tale riguardo. In particolare, il secondo paragrafo del medesimo articolo chiarisce che, a differenza che in altri ambiti, Parlamento e Consiglio possano solo adottare misure tese a rafforzare la cooperazione tra gli Stati e non anche prescrizioni di armonizzazione minima.

La portata di tale limitazione, e la possibilità di aggirarla facendo riferimento ad altre previsioni contenute nell'articolo 153 TFUE, è stata oggetto di un intenso dibattito relativamente alla possibilità per l'Unione di adottare una direttiva in materia di reddito minimo. Nel corso degli ultimi anni, le istituzioni europee hanno a più riprese ribadito l'importanza di tale strumento nell'ambito di strategie di contrasto a povertà ed esclusione sociale. Nel 2017, ad esempio, il Parlamento europeo aveva adottato una risoluzione che invitava gli Stati membri «a introdurre regimi di reddito minimo adeguati, accompagnati da misure di sostegno al reinserimento nel mondo del lavoro per chi può lavorare». Si noti come il Parlamento avesse inteso rimarcare che i regimi di reddito minimo debbano essere concepiti come «l'ultima rete di protezione sociale», atteso che il principale strumento di inclusione sociale è rappresentato dal-

[80] ARANGUIZ, *6 Years of the European Pillar of Social Rights, Has It Really Changed the Game?*, in ARANGUIZ, BEDNAROWICZ, QUENÉ, VANHEULE (a cura di), *Pioneering Social Europe. Liber Amicorum Herwig Verschueren*, Brugge, 2023, 349 ss.; KILPATRICK, *The Roaring 20s for Social Europe. The European Pillar of Social Rights and Burgeoning EU Legislation*, in *Transfer*, 2023, 203 ss.

la partecipazione al mercato del lavoro[81]. La stessa impostazione caratterizza anche la Raccomandazione del Consiglio del 2023 relativa a un adeguato reddito minimo che garantisca l'inclusione attiva. Ponendosi in linea di continuità rispetto ai precedenti interventi, l'atto chiede agli Stati di istituire meccanismi di sostegno al reddito, nonché di garantire l'accesso a servizi essenziali e l'integrazione nel mondo del lavoro da parte di tutti coloro che siano in grado di lavorare, «in linea con l'approccio di inclusione attiva». Significativa a tale ultimo riguardo è la precisazione relativa all'adeguatezza del reddito minimo, ai sensi della quale il livello del supporto dovrebbe essere fissato «salvaguardando gli incentivi alla (re)integrazione e alla permanenza nel mercato del lavoro»[82]. La scelta di fare ricorso ad un atto non vincolante – quale, appunto, una raccomandazione – è stato criticato da più parti, sottolineando come la mancata imposizione di obblighi in capo agli Stati membri costituisca uno dei principali fattori che spiegano la persistente incapacità di onorare gli impegni di riduzione della povertà assunti, almeno sul piano politico, dall'Unione e dagli Stati membri[83]. Questa parte della dottrina ritiene che sia necessario procedere all'adozione una direttiva che imponga, e non solo raccomandi, a ciascuno Stato membro l'introduzione di simile meccanismo, definendone anche le caratteristiche minime in termini di accessibilità e adeguatezza del sostegno finanziario.

La proposta è sicuramente condivisibile nel merito, ma non così scontata sul piano procedurale. Per le ragioni viste in precedenza, infatti, l'uso dell'articolo 153 TFUE quale base giuridica per l'adozione dell'atto è problematica[84]. La lettera j) – quella che direttamente fa riferimento alla lotta contro l'esclusione – non consente, infatti, di adottare misure di armonizzazione minima. Visto il loro contenuto, si potrebbe fare ricorso alle lettere c) o h), le quali consentono il superamento di

[81] Risoluzione del Parlamento europeo del 24 ottobre 2017 sulle politiche volte a garantire il reddito minimo come strumento per combattere la povertà (2016/2270(INI)), P8_TA(2017)0403.

[82] Punto 5 della Raccomandazione del Consiglio del 30 gennaio 2023 relativa a un adeguato reddito minimo che garantisca l'inclusione attiva.

[83] CANTILLON, *How to Reinforce the Implementation of the Council Recommendation on Adequate Minimum Income?*, in ARANGUIZ, BEDNAROWICZ, QUENÉ, VANHEULE (a cura di), cit., 241 ss.. Il lavoro riprende quanto già espresso in VERSCHUEREN, *Union Law and the Fight Against Poverty: Which Legal Instruments?*, in CANTILLON, VERSCHUEREN, PLOSCAR (a cura di), *Social Inclusion and Social Protection in the EU: Interactions Between Law and Policy*, Brussels, 2012, 208 ss.

[84] In argomento si vedano VAN LANCKER, ARANGUIZ, VERSCHUEREN, *Expert Study on a Binding EU Framework on Adequate National Minimum Income Schemes: Making the Case for an EU Framework Directive on Minimum Income*, Study commissioned by the European Anti-Poverty Network, 10 ottobre 2020, 17 ss.

questo limite, conferendo al legislatore il potere di andare oltre alle semplici misure di coordinamento. Tuttavia, gli atti adottati in base a tali disposizioni avrebbero un ambito soggettivo di applicazione ristretto. La lettera c), infatti, conferisce al legislatore europeo la competenza ad intervenire in materia di sicurezza sociale e protezione sociale, ambiti la cui portata è sufficiente ampia per includere anche i meccanismi di reddito minimo, ma solo per quanto riguarda i lavoratori. Ne consegue che un'eventuale direttiva sul reddito minimo adottata sua questa base lascerebbe fuori le persone escluse dal mercato del lavoro e, quindi, probabilmente più bisognose di sostegno. Viceversa, la lettera h) prevede la possibilità di adottare misure per l'integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro, facendo sì che un'eventuale direttiva sul reddito minimo adottata su questa base non si applicherebbe nei confronti di chiunque eserciti un'attività lavorativa, per quanto precaria e mal retribuita. Una soluzione che evidentemente indebolirebbe di molto la portata e l'incidenza dell'atto. Tali limiti non potrebbero essere superati neppure attraverso un utilizzo congiunto delle due disposizioni, il quale risulta impedito dalla diversità delle procedure decisionali ivi previste: mentre la lettera c) stabilisce che gli atti siano adottati dal Consiglio all'unanimità, relegando il Parlamento ad un ruolo solo consultivo, la lettera h) prevede il ricorso alla procedura legislativa ordinaria. Come da tempo stabilito dalla Corte, infatti, il ricorso ad un duplice fondamento normativo è escluso quando le procedure siano diverse e il cumulo rischierebbe, quindi, di alterare l'equilibrio istituzionale stabilito dal Trattato[85].

L'articolo 153 TFUE pone, poi, un ulteriore limite alla possibilità di adottare una direttiva che imponga agli Stati di istituire uno schema di reddito minimo e ne disciplini taluni requisiti essenziali in termini di copertura e accessibilità. Il paragrafo 4 stabilisce, infatti, che le misure adottate sulla base della disposizione in esame non debbano «incidere sensibilmente sull'equilibrio finanziario» degli Stati membri. Non vi è dubbio che l'introduzione di un simile schema sia onerosa per le finanze pubbliche, pesando in maniera proporzionalmente maggiore su quelle degli Stati membri più poveri. D'altro canto, è stato giustamente sottolineato come il limite sia superabile riducendo l'incidenza della misura sull'equilibrio finanziario degli Stati. L'obiettivo potrebbe essere perseguito, ad esempio, prevedendo un'introduzione e un innalzamento graduali del reddito minimo, così da diluirne l'impatto sulle finanze pubbli-

[85] CGUE, *Commissione c. Consiglio (Biossido di titanio)*, causa C-300/89, sentenza del 11 giugno 1991, parr. 17-21; CGUE, *Commissione c. Parlamento e Consiglio*, causa C-178/03, sentenza 10 gennaio 2006, par. 57.

che[86]. Inoltre, un contributo significativo in questo senso potrebbe essere dato da una più mirata mobilitazione dei fondi europei e, più in particolare, del FSE+ a sostegno dell'introduzione di un reddito minimo adeguato negli Stati membri[87].

5.2. La Direttiva sui salari minimi e i limiti di cui all'art. 153(5) TFUE

I limiti posti dall'articolo 153 TFUE alla capacità di intervento del legislatore europeo in materia di contrasto a povertà ed esclusione sociale sono altresì emersi in riferimento all'adozione della Direttiva sui salari minimi[88]. L'atto, adottato sulla base dell'articolo 153(2), lettera b) e dell'articolo 153(1), lettera b), TFUE, mira a contrastare la povertà lavorativa, vale a dire la crescente incapacità dei salari di garantire condizioni di vita dignitose ai lavoratori e alle loro famiglie. Pur trattandosi di un problema risalente, la sua gravità è sensibilmente aumentata nel corso del tempo e, secondo i dati disponibili, si tratta di una condizione che riguarda ormai più di un decimo della forza lavoro in Europa[89].

La Direttiva dà attuazione ad alcune disposizioni della Carta in materia di diritti sociali, quali, in particolare, quelle relative al diritto dei lavoratori a godere di condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose[90], nonché ad essere informati e consultati in azienda[91]. Da ultimo, l'atto trae ispirazione, come ricordato dal Preambolo, dal Pilastro europeo dei diritti sociali e, più specificamente, dal Principio 6 dello stesso, il quale ribadisce il diritto dei lavoratori a ricevere un salario equo ed in grado di garantire loro condizioni di vita dignitose.

Tuttavia, vi era chi riteneva che l'adozione di una direttiva in materia di salario minimo fosse impedita dalla clausola di cui al paragrafo 5 dell'articolo 153 TFUE[92]. Tale disposizione stabilisce, infatti, che le

[86] VAN LANCKER, ARANGUIZ, VERSCHUEREN, cit., 26.

[87] CANTILLON, *How to Reinforce*, cit., 244-245.

[88] Direttiva (UE) 2022/2041 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea. Sull'atto si vedano i contributi raccolti in RATTI, BRAMESHUBER, PIETROGIOVANNI (a cura di), *The EU Directive on Adequate Minimum Wages*, London, 2024.

[89] Dati Eurostat, disponibili all'indirizzo https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20220804-1.

[90] Articolo 31.

[91] Articolo 27.

[92] In argomento ARANGUIZ, GARBEN, *Combating Income Inequality in the EU: A Legal Assessment of a Potential EU Minimum Wage Directive*, in *European Law Review*, 2021, 156 ss.

competenze conferite al legislatore europeo ai paragrafi 1 e 2 dello stesso articolo, i quali costituiscono le basi giuridiche della Direttiva in esame, «non si applicano alle retribuzioni». Secondo una parte della dottrina, la disposizione vieterebbe, quindi, qualsiasi tipo di intervento del legislatore europeo che abbia ad oggetto i salari, ivi inclusi quelli minimi, a tutela della totale autonomia di cui disporrebbero gli Stati e le parti sociali nella disciplina di questo aspetto[93]. Si noti come, almeno in una prima fase, tale approccio fosse stato accolto anche dalla Commissione: in un documento del 2018 relativo all'attuazione dei principi del Pilastro, la parte relativa ai poteri legislativi dell'UE in riferimento al Principio 6 si limitava a fare riferimento al limite di cui all'articolo 153(5) TFUE come se lo stesso avesse carattere assoluto e non consentisse alcun intervento in tale ambito[94]. Come rilevato da altra parte della dottrina[95], si tratta, però, di un'interpretazione che mal si concilia con la giurisprudenza della Corte in materia di articolo 153(5) TFUE, la quale ha più volte ribadito come la disposizione costituisca un'eccezione rispetto al conferimento di competenze stabilito dai paragrafi precedenti e debba, quindi, interpretarsi in senso restrittivo. Così, facendo leva su tale canone interpretativo, in *Del Cerro Alonso* la Corte aveva escluso che l'eccezione potesse essere estesa «a ogni questione avente un nesso qualsiasi con la retribuzione»[96], a pena di svuotare di significato l'art. 153(1) TFUE. La sentenza *Impact* aveva ripreso quanto stabilito nella pronuncia precedente, aggiungendo alcuni importanti chiarimenti quanto alla portata dell'art. 153(5) TFUE. In particolare, la Corte aveva sancito che l'eccezione doveva essere riferita solo «alle misure che, come un'uniformizzazione di tutti o parte degli elementi costitutivi dei salari e/o del loro livello negli Stati membri o ancora l'istituzione di un salario minimo comunitario, implicherebbero un'ingerenza diretta del diritto comunitario nella determinazione delle retribuzioni»[97].

[93] SJÖDIN, *European Minimum Wage: A Swedish Perspective on EU's Competence in Social Policy in the Wake of the Proposed Directive on Adequate Minimum Wages in the EU*, in *European Labour Law Journal*, 2022, 281 ss.. Argomento questo sostenuto anche nel ricorso per annullamento proposto dalla Danimarca il 18 gennaio 2023 contro la Direttiva in questione (causa C-19/23).

[94] Commission Staff Working Document Accompanying the Communication *Monitoring the Implementation of the European Pillar of Social Rights*, SWD(2018) 67 final del 13 marzo 2028, 32.

[95] DI FEDERICO, *The Minimum Wages Directive Proposal and the External Limits of Art. 153 TFEU*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2020, 109 ss.

[96] CGUE, *Del Cerro Alonso*, causa C-307/05, sentenza del 13 settembre 2007, par. 41.

[97] CGUE, *Impact*, causa C-268/06, sentenza del 15 aprile 2008, par. 124.

Nel caso in esame, il limite è stato, quindi, superato ritenendo che l'atto non costituisca un intervento diretto in materia salari. Esso ha, però, inciso sul contenuto della Direttiva, così come emerge chiaramente fin dall'articolo 1 della stessa. La disposizione dedica, infatti, la maggior parte dei suoi paragrafi a chiarire in negativo la portata dell'atto, precisando come la Direttiva faccia salvo il pieno rispetto dell'autonomia delle parti sociali, nonché, attraverso un richiamo espresso all'articolo 153(5) TFUE, della competenza degli Stati membri di fissare i livelli dei salari minimi e di decidere se procedere o meno in via legislativa a tal fine. Per evitare che vi siano dubbi in proposito, l'articolo ribadisce che l'atto non possa essere letto nel senso di imporre l'obbligo di introdurre un salario minimo legale, ove ciò sia lasciato alla contrattazione tra le parti sociali.

Nonostante le cautele adottate dal legislatore e le opinioni favorevoli espresse da più parti in dottrina circa la compatibilità della Direttiva con i limiti posti dal Trattato ad un intervento in materia di salari minimi, una posizione del tutto diversa è stata adottata dall'Avvocato Generale Emiliou in riferimento ai ricorsi con i quali Danimarca e Svezia hanno chiesto l'annullamento dell'atto in esame[98]. L'Avvocato Generale ha, infatti, suggerito alla Corte di procedere all'annullamento della Direttiva in ragione della sua incompatibilità con l'articolo 153(5) TFUE. Egli ha, infatti, ritenuto che la clausola debba essere interpretata nel senso di vietare qualsiasi iniziativa legislativa che abbia ad oggetto le retribuzioni e non solo interventi che direttamente incidano sull'autonomia degli Stati e delle parti sociali di determinare i livelli salariali, come stabilito la Corte in precedenza. La posizione assunta dall'Avvocato Generale si fonda su una lettura a tratti formalistica della clausola di eccezione di cui all'articolo 153(5) TFUE. Si è ritenuto, ad esempio, che la Direttiva fosse un atto avente ad oggetto le retribuzioni, a differenza degli atti presi in considerazione nei casi *Del Cerro Alonso* e *Impact*, poiché nel suo titolo figura la parola salari[99]. Questo modo di procedere porta, per altro, a risultati paradossali e potenzialmente contradditori. La Direttiva di cui si chiede l'annullamento ha, infatti, un'incidenza minore rispetto ad altri atti di cui la Corte ha già sancito la compatibilità con l'articolo 153(5) TFUE su quello che l'Avvocato Generale stesso ammette essere l'aspetto più delicato per ciò che attiene il rispetto dell'autonomia nazionale in materia di retribuzione, vale a dire la fissazione del livello dei salari.

[98] Conclusioni dell'AG Emiliou, *Regno di Danimarca contro Parlamento europeo e Consiglio*, 14 gennaio 2025.

[99] *Ivi*, par. 74.

Per quanto non condivisibili, le Conclusioni dell'Avvocato Generale Emiliou mettono bene in luce i molti elementi di contraddizione e debolezza che caratterizzano l'impianto costituzionale europeo di fronte alla sfida del contrasto a povertà ed esclusione sociale. L'eventuale scelta della Corte di seguire le sue indicazioni determinerebbe, in ogni caso, un significativo passo indietro nel contrasto alla povertà lavorativa[100] e nel superamento di una logica, quella della concorrenza al ribasso nel mercato interno, che aveva caratterizzato la risposta alla crisi dei debiti sovrani, nonché alcune sentenze della Corte in materia di salari minimi, appalti e lavoratori distaccati[101]. Al fine di «garantire l'adeguatezza dei salari minimi per i lavoratori al fine di contribuire alla convergenza sociale verso l'alto e alla riduzione delle diseguaglianze retributive» (art. 1(1) Direttiva), l'atto interviene, infatti, su due piani principali: l'adeguatezza dei salari minimi legali, ove questi esistano, e la promozione della contrattazione collettiva in materia salariale.

Quanto al primo aspetto, non potendone imporre l'introduzione in via legislativa, le norme in materia di adeguatezza dei salari minimi legali si applicano solo nei confronti dei 21 Stati membri nei quali il salario minimo sia già stabilito dalla legge[102]. L'art. 5 della Direttiva non stabilisce quale sia la soglia dell'adeguatezza, ma impone agli Stati in cui sono previsti salari minimi legali di istituire le procedure necessarie per la loro determinazione e il loro aggiornamento. L'individuazione dei criteri da utilizzarsi a tal fine, nonché la decisione sul peso da attribuire a ciascuno di loro, sono lasciate alle autorità nazionali, salvo dover questi comprendere quattro elementi previsti al paragrafo 2 della disposizione. La scelta dei criteri deve, inoltre, essere in linea con gli obiettivi della Direttiva, così come identificati nel Preambolo e ribaditi dall'art. 5(1), vale a dire «conseguire un tenore di vita dignitoso, ridurre la povertà lavorativa, promuovere la coesione sociale e una convergenza sociale verso l'alto e ridurre il divario retributivo di genere». Pertanto, pur non rappresentando un intervento diretto in materia di salario minimo, la disposizione, se letta alla luce degli obiettivi perseguiti dall'atto, pone dei limiti alla libertà di scelta delle autorità nazionali quanto all'adeguatezza dello stesso.

Un altro piano su cui si muove la Direttiva è la promozione della contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari. Più nello speci-

[100] RATTI, *The Sword and the Shield: The Directive on Adequate Minimum Wages in the EU*, in *Industrial law Journal*, 2023, 477 ss.

[101] CGUE, *Bundesdruckerei*, causa C-549/13, sentenza del 18 settembre, par. 30.

[102] Ad oggi, oltre all'Italia, risultano privi di una tale normativa la Svezia, la Finlandia, la Danimarca, l'Austria e in parte Cipro, dove una misura di questo tipo esiste ma solo per certe categorie di lavoratori.

fico, il secondo paragrafo dell'articolo 4 stabilisce che se il tasso nazionale di copertura della contrattazione collettiva una soglia quantitativa – passata dal 70% all'80% grazie al Parlamento europeo – lo Stato membro in questione è tenuto a creare le condizioni che favoriscano la contrattazione collettiva e a definire un piano d'azione che contenga un calendario e misure concrete che possano contribuire a migliorare la situazione. Per quanto la determinazione del tasso di copertura della contrattazione collettiva presenti margini di incertezza, la disposizione è potenzialmente incisiva, consentendo alla Commissione, ed eventualmente alla Corte, di esercitare uno scrutinio puntuale sulle misure adottate dagli Stati membri in materia di relazioni industriali che incidano sulla contrattazione collettiva.

Il convincimento da cui muove questa parte della Direttiva, così come chiarito dal Considerando 23, è che ad un'elevata copertura della contrattazione collettiva e ad alti livelli di affiliazione a sindacati o associazioni datoriali corrispondano salari più alti. Pertanto, in questi contesti, la tutela del salario minimo risulta essere più forte anche rispetto a Stati in cui lo stesso sia previsto in via legislativa. L'obiettivo della Direttiva è, dunque, creare le condizioni perché questo modello, tipico dei Paesi scandinavi, possa attecchire altrove e contribuire anche lì a garantire salari minimi più elevati ai lavoratori. Queste disposizioni sembrerebbero smentire – o, quantomeno, fortemente ridimensionare – le preoccupazioni espresse proprio dai governi e dalle parti sociali dei Paesi scandinavi, la cui opposizione all'intervento del legislatore europeo in materia di salari minimi era dettata dal timore che lo stesso potesse mettere a rischio la sopravvivenza del loro modello di relazioni industriali. Inoltre, questo modo di procedere segna un importante momento di rottura rispetto all'approccio adottato in risposta alla crisi economica e finanziaria del primo decennio degli anni duemila. Molte delle riforme strutturali adottate dagli Stati bisognosi di assistenza finanziaria prevedevano, infatti, un indebolimento della contrattazione collettiva, così da favorire l'introduzione di maggiori elementi di flessibilità – o sarebbe forse più corretto parlare di precarizzazione – nei rapporti di lavoro. Ad esempio, il Protocollo di intesa concluso dalla Grecia nel marzo 2010 prevedeva che

> [i]n dialogue with social partners, the government proposes and parliament adopts legislation to reform the wage bargaining system in the private sector, which should provide for a reduction in pay rates for overtime work and enhanced flexibility in the management of working time. Allow local territorial pacts to set wage growth below sectoral agree-

ments and introduce variable pay to link wages to productivity performance at the firm level.

6. Contrasto a povertà ed esclusione sociale nell'ambito delle politiche dell'Unione per il clima

6.1. Giustizia sociale, neutralità climatica e Green Deal: portata e fondamento della nozione di transizione giusta

Nel corso degli ultimi decenni l'Unione europea ha progressivamente elaborato una strategia ambiziosa ed articolata per contribuire, in attuazione di quanto previsto dall'Accordo di Parigi del 2015[103], al contenimento del cambiamento climatico[104]. Gli obiettivi e le linee di sviluppo dell'intera strategia sono stati da ultimo definiti nella Comunicazione sul *Green Deal*[105], adottata dalla Commissione nel 2019, e successivamente tradotti in obblighi giuridicamente vincolanti in una serie di atti di diritto derivato. Tra questi ultimi, vi è la c.d. Normativa europea sul clima[106], la quale, istituendo «un quadro per la riduzione irreversibile e graduale delle emissioni antropogeniche di gas a effetto serra dalle fonti e l'aumento degli assorbimenti», ha stabilito l'obbligo della neutralità climatica nell'Unione entro il 2050 e ha reso più gravoso l'obiettivo intermedio, imponendo di ridurre entro il 2030 le emissioni del 55% rispetto ai livelli del 1990. Al fine di dare attuazione a tale ultimo obbligo è stato poi elaborato un pacchetto di misure denominato «Pronti per il 55%», il quale si compone di interventi che toccano ambiti diversi, quali la riforma del sistema di scambio delle quote di emissione, il sostegno

[103] *Accordo di Parigi*, firmato il 12 dicembre 2015, UNTS vol. 3156. Per un'analisi dell'Accordo si veda MONTINI, *Riflessioni critiche sull'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, 719 ss.

[104] DUPONT, MOORE, BOASSON, GRAVEY, JORDAN, KIVIMAA, KULOVESI, KUZEMKO, OBERTHÜR, PANCHUK, ROSAMOND, TORNEY, TOSUN, VON HOMEYER, *Three Decades of EU Climate Policy: Racing Toward Climate Neutrality?*, in *WIREs Climate Change*, 2024.

[105] Comunicazione della Commissione europea, *Il Green Deal europeo*, COM(2019) 640 final, 11 dicembre 2019. Pr una presentazione generale della strategia, si veda FALCONI, *Il Green Deal europeo per un continente a impatto climatico zero: la nuova strategia europea per la crescita tra sfide, responsabilità e opportunità*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, 379 ss.

[106] Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il Regolamento (CE) n. 401/2009 e il Regolamento (UE) 2018/1999 («Normativa europea sul clima»).

alle energie rinnovabili, il miglioramento dell'efficienza energetica, la riduzione delle emissioni nei trasporti e la revisione della tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità.

In dottrina è stato autorevolmente rilevato come la strategia delineata nell'ambito del *Green Deal* – e, soprattutto, la parte relativa al perseguimento della neutralità climatica – sia destinata ad incidere in modo profondo e pervasivo sul processo di integrazione europea nel suo complesso e, più nel dettaglio, sulla sua costituzione economica[107]. Essa, infatti, conferisce al perseguimento di taluni obiettivi ambientali un'importanza decisamente superiore rispetto a quanto avveniva in passato, ponendoli su un piede di effettiva parità rispetto agli obiettivi di natura economica che hanno tradizionalmente rappresentato le priorità del processo di integrazione. Tuttavia, le modifiche imposte dal nuovo impianto strategico, per quanto indubbiamente pervasive, non arrivano fino al punto di rinnegare il modello economico fin qui prevalente. Vale a dire quello fondato, per usare la terminologia dell'articolo 119 TFUE, su «un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza» e orientato verso la rimozione degli ostacoli alla libera circolazione dei fattori produttivi all'interno del mercato interno. Le modifiche derivanti dal *Green Deal* incidono, infatti, su taluni aspetti, certamente molto importanti, del suo funzionamento, imponendo, ad esempio, di disconnettere il perseguimento di obiettivi quali la crescita economica e il rafforzamento della competitività delle imprese dall'aumento delle emissioni di CO_2 o dallo sfruttamento incontrollato delle risorse. L'approccio si muove all'interno del c.d. paradigma della modernizzazione ecologica[108], il quale ritiene che la crisi climatica debba essere affrontata senza rinnegare il modello capitalista, ma riorientando lo stesso in senso ecologico attraverso il contributo dell'innovazione tecnologica[109].

Ai fini della presente analisi l'aspetto che interessa maggiormente è il ruolo e la rilevanza delle istanze di giustizia sociale in questo nuovo assetto della costituzione economica europea. A tale proposito, va rilevato come già la Comunicazione del 2019 avesse riconosciuto la necessità di intervenire per attenuare le ricadute sociali negative delle misure cli-

[107] CHITI, *Managing the Ecological Transition of the EU: The European Green Deal as a Regulatory Process*, in *Common Market Law Review*, 2022, 19-21 e 28-31.

[108] SPAARGAREN, *Ecological Modernization Theory and Domestic Consumption*, in *Journal of Environmental Policy and Planning*, 2000, 323 ss.

[109] In senso critico sul punto CARROSIO, DE VIDOVICH, *Eco-welfare tra crisi socio-ecologica e campi d'applicazione per politiche eco-sociali*, in *Politiche Sociali*, 2023, 48-52.

matiche, così da garantire che la transizione fosse giusta[110]. Tale espressione, sconosciuta fino ad allora al diritto dell'Unione, era stata dapprima coniata nell'ambito nell'ordinamento statunitense in riferimento ad aspetti che riguardavano il rapporto tra i diritti dei lavoratori e la tutela dell'ambiente[111]. Essa si era successivamente affermata nell'ambito del dibattito relativo alle strategie di mitigazione del cambiamento climatico[112], trovando accoglimento in molti strumenti di diritto internazionale riguardanti tale fenomeno[113]. È questo il caso, ad esempio, del già citato Accordo di Parigi, nonché della *Solidarity and Just Transition Silesia Declaration* adottata nel 2018 durante la COP24 e della Dichiarazione *Supporting Conditions for Just Transition Internationally* adottata nel 2021 nell'ambito della COP26.

Pur senza fornire una definizione chiara della nozione di transizione giusta, la Comunicazione sul *Green Deal* offre una serie di elementi che consentono di ricostruire almeno i tratti essenziali del rapporto tra giustizia sociale e misure per clima nell'ordinamento dell'Unione.

In primo luogo, il riconoscimento della necessità di agire a tutela dell'equità sociale della transizione ha un carattere essenzialmente strategico e funzionale. Questo tipo di intervento è, infatti, finalizzato a rendere più accettabili sul piano politico, e financo elettorale, le misure climatiche, così da assicurare loro il supporto anche degli Stati e delle comunità più colpite dalle stesse[114]. La preoccupazione a cui tenta di rispondere questo modo di procedere non è affatto infondata, come dimostra il clima di crescente ostilità nei confronti di misure che sono percepite come socialmente inique ed economicamente insostenibili. Ostilità che è suscettibile di indebolire l'intera strategia e che deve, quindi, essere affrontata per preservare tenuta ed efficacia della stessa.

[110] *Comunicazione Green Deal*, cit., 17-18.

[111] EISENBERG, *Just Transitions*, in *Southern California Law Review*, 2019, 285 ss.

[112] CENTAMORE, *Una giusta transizione per il diritto del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, 2022, 135 ss.

[113] JOHANSSON, *Just Transition as an Evolving Concept in International Climate Law*, in *Journal of Environmental Law*, 2023, 229 ss.. Si vedano, inoltre, INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, *Guidelines for a just transition towards environmentally sustainable economies and societies for all*, 2015.

[114] In questo senso è significativo che Frans Timmermans, all'epoca vicepresidente esecutivo della Commissione europea per il *Green Deal*, nel presentare la nuova strategia, avesse voluto sottolineare l'importanza di essere «solidali con le regioni più colpite d'Europa, come le regioni carbonifere e altre, per assicurarci che il Green Deal riceva il pieno sostegno di tutti e abbia la possibilità di diventare una realtà» (disponibile all'indirizzo https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/finance-and-green-deal/just-transition-mechanism_en).

Tuttavia, non può non rilevarsi come la dimensione strategica non sia l'unico fondamento della necessità che l'Unione si adoperi per garantire l'equità sociale della transizione. Pur nel silenzio della Comunicazione sul *Green Deal* a tale riguardo, si ritiene, infatti, che il perseguimento di tale obiettivo costituisca un obbligo nell'ordinamento dell'Unione. L'articolo 3 TUE stabilisce che l'Unione si adoperi «per lo sviluppo sostenibile dell'Europa» e, dunque, che essa agisca per una composizione equilibrata delle tre dimensioni che compongono questo modello di sviluppo, vale a dire quella economica, quella ambientale e, per l'appunto, quella sociale[115]. Tale obbligo è altresì previsto dalle c.d. clausole orizzontali previste nel TFUE e, in particolare dall'articolo 9 TFUE. La disposizione prevede che l'Unione debba «tenere conto» delle esigenze connesse ad occupazione, protezione sociale e lotta all'esclusione sociale nella definizione e nell'attuazione di tutte le sue azioni. Come sottolineato da più parti in dottrina[116], la terminologia utilizzata lascia un ampio margine di incertezza quanto alla determinazione dell'esatta portata precettiva della clausola, ma non vi è dubbio che, quanto meno, la stessa imponga alle istituzioni di garantire che le ricadute sociali del loro agire siano attentamente valutate nell'ambito del processo decisionale. Obbligo che riguarda anche le scelte compiute in materia di politica climatica: nonostante, infatti, sia ormai a tutti evidente come un'azione efficace in questo ambito non sia solo dovuta, ma financo tardiva, resta il fatto che le stesse non possano essere adottate senza considerare le loro ricadute sul piano sociale.

In secondo luogo, la nozione di transizione giusta è intesa in chiave essenzialmente compensativa[117]. L'intervento in ambito sociale è, infatti, diretto ad attenuare gli effetti negativi, in termini occupazionali o redistributivi, delle misure adottate per il perseguimento della neutralità climatica. Questo modo di intendere la nozione incide sulla portata soggettiva delle misure da adottarsi, le quali si rivolgono primariamente nei confronti delle persone, delle famiglie o delle comunità più direttamente colpite dalla transizione. È questo il caso dei lavoratori di settori – quali l'industria estrattiva o quella automobilistica – destinati a ridursi drasticamente o a subire profonde trasformazioni, oppure quello di famiglie povere messe in ulteriore difficoltà dall'aumento dei prezzi dell'energia

[115] Sul legame tra *Green Deal* e questa previsione si veda FERRARO, *L'evoluzione della politica ambientale dell'Unione: effetto Bruxelles, nuovi obiettivi e vecchi limiti*, in *Annali AISDUE*, 2022, 176.

[116] In argomento BARTOLONI, *The EU Social Integration Clause*, cit., 97-125.

[117] MANDELLI, *Mapping Eco-Social Policy Mixes for a Just Transition in Europe*, ETUI Working Paper, 12.2022, 15.

o dalla necessità di passare a forme di mobilità più sostenibili dal punto di vista climatico. Tale concezione di transizione giusta è coerente con il carattere strategico dell'azione dell'Unione in questo ambito. Infatti, se, come visto in precedenza, l'intervento a tutela dell'equità sociale è inteso solo quale strumento che mira a rendere più accettabili le misure adottate, non sorprende che lo stesso si preoccupi in via prioritaria di rimuovere o, quanto meno, attenuare gli effetti di quei fattori che possano provocare malcontento nei destinatari. E tuttavia merita di essere segnalato come tale visione minimalista, per quanto prevalente anche nell'ordinamento internazionale[118], non sia l'unica possibile. Come sottolineato in dottrina, la nozione si presta ad essere definita in modo certamente più ambizioso, sostanziandosi in misure che non guardino solo alle ricadute degli interventi per il contenimento del cambiamento climatico, ma che affrontino anche le condizioni preesistenti di diseguaglianza strutturale, le quali incidono pesantemente sugli effetti redistributivi della transizione[119].

6.2. Le misure per una transizione giusta: il contrasto a povertà energetica e dei trasporti attraverso la creazione del Fondo sociale per il clima

La necessità, individuata dalla Commissione nella Comunicazione sul *Green Deal*, di intervenire per garantire l'equità sociale della transizione climatica si è tradotta in una serie di misure, quali l'inserimento di clausole di eccezione negli atti relativi alle specifiche misure per la neutralità climatica o l'istituzione di meccanismi finanziari destinati ad orientare e sostenere gli interventi statali a favore di una transizione giusta[120]. Va detto che la maggior parte di queste misure riguarda categorie

[118] Ad esempio, il Preambolo dell'Accordo di Parigi fa riferimento a «the intrinsic relationship that climate change actions, responses and impacts have with equitable access to sustainable development and eradication of poverty» e alla necessità di «taking into account the imperatives of a just transition of the workforce and the creation of decent work and quality jobs».

[119] In argomento si veda il lavoro di mappatura e sistematizzazione delle diverse forme che il concetto può assumere fatto in Just Transition Research Collaborative, *Mapping Just Transition(s) to a Low-Carbon* World, UNRISD, 2018. Si vedano, inoltre, MORENA, KRAUSE, STEVIS (a cura di), *Just Transitions: Social Justice in the Shift Towards a Low-Carbon World*, London/Las Vegas, 2020.

[120] Tra i quali si segnala il Fondo per una transizione giusta istituito dal Regolamento (UE) 2021/1056 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 giugno 2021 che istituisce il Fondo per la transizione giusta. Sul Fondo si vedano le considerazioni svolte da VILLANI, *Il Fondo per una transizione giusta: tra solidarietà e pilastri di condizionalità*, in MORGESE (a cura di), *La solidarietà europea: a che punto siamo?*, EUSTiC Jean

di lavoratori, settori merceologici o territori particolarmente colpiti dalla transizione, mentre si registra una minore attenzione verso individui o famiglie vulnerabili a causa delle condizioni di povertà in cui essi vivono[121].

Un'eccezione rilevante a tale riguardo, ed è questa la ragione per la quale l'analisi si concentrerà su di esso, è rappresentata dal Fondo sociale per il clima. Il meccanismo, istituito dal Regolamento (UE) 2023/955[122], mira, infatti, a contrastare due forme specifiche di povertà, quella energetica e quella dei trasporti. La prima è definita come «l'impossibilità per una famiglia di accedere ai servizi energetici essenziali a un tenore di vita e alla salute dignitosi, compresa un'erogazione adeguata di calore, raffrescamento, illuminazione ed energia per alimentare gli apparecchi»[123]. La definizione riprende quella già contenuta nella Direttiva (UE) 2023/1791 sull'efficienza energetica[124], nonché nella Raccomandazione (UE) 2023/2407 della Commissione[125] dedicata specificatamente a questo profilo[126]. La seconda tipologia di povertà aveva, invece, ricevuto fin qui una minore attenzione da parte delle istituzioni europee, così come da parte della dottrina. Il Regolamento (UE) 2023/955 è il primo atto di diritto dell'Unione a definire questo fenome-

Monnet Chair Working Paper 2023, 90 ss. e ROSANÒ, *Conciliare neutralità climatica e mantenimento dei livelli occupazionali nell'Unione europea: il meccanismo per una transizione giusta*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2023, 373 ss. Più in generale sulle diverse misure adottate si veda COSTAMAGNA, *Contrasto al cambiamento climatico e giustizia sociale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2023, 12 ss.

[121] SABATO, VANHILLE, *The European Green Deal and the "Leave No One Behind" Principle: State of the Art, Gaps and Ways Forward*, *OSE Research Paper No. 63*, 14 maggio 2024, 16.

[122] Regolamento (UE) 2023/955 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023 che istituisce un Fondo sociale per il clima e che modifica il regolamento (UE) 2021/1060.

[123] *Ivi,* Articolo 2(1).

[124] Direttiva (UE) 2023/1791 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023 sull'efficienza energetica e che modifica il regolamento (UE) 2023/955 (rifusione).

[125] Raccomandazione (UE) 2023/2407 della Commissione, del 20 ottobre 2023*, sulla povertà energetica.*

[126] La nozione è stata ormai da tempo oggetto di attenzione anche in dottrina: in argomento si vedano BOUZAROVKI, *Energy Poverty: (Dis)Assembling Europe's Infrastructural Divide*, London, 2018; SUPINO, VOLTAGGIO, *La povertà energetica: strumenti per affrontare un problema sociale*, Bologna, 2016. Con specifico riguardo al caso italiano, si veda CASTELLINI, FAIELLA, LAVECCHIA, MINIACI, VALBONESI, *La povertà energetica in Italia. Rapporto 2023 dell'Osservatorio Italiano sulla Povertà Energetica (OIPE)*, disponibile all'indirizzo https://oipeosservatorio.it/wp-content/uploads/2024/03/rapporto_2023_IT.pdf.

no, prevedendo che esso consista ne «l'incapacità o la difficoltà degli individui e delle famiglie di sostenere i costi dei trasporti pubblici o privati o l'impossibilità o la difficoltà di accedere ai trasporti necessari per l'accesso a servizi e attività socioeconomici essenziali»[127].

In coerenza con l'approccio che caratterizza l'intervento dell'Unione in materia di transizione giusta, il Fondo Sociale per il Clima è anch'esso uno strumento a carattere compensativo. Esso, cioè, non mira a contrastare povertà energetica e povertà dei trasporti in senso generale, ma solo l'aumento di queste due forme di povertà generato da una delle misure che fanno parte del pacchetto «Pronti per il 55%», vale a dire l'inclusione delle emissioni di gas ad effetto serra prodotte dagli edifici e dal trasporto su strada nel sistema europeo per lo scambio delle quote di emissione[128]. La misura punta ad accrescere i costi dell'energia prodotta da combustibili fossili in questi due settori e, così facendo, ad accelerare la transizione verso energie prodotte da fonti climaticamente più sostenibili. Sebbene perfettamente in linea con l'obiettivo della neutralità climatica, la misura è stata oggetto di un intenso dibattito[129], proprio per l'elevato rischio che la stessa contribuisca a creare nuove forme di povertà ed esclusione sociale. Come ammesso anche dal Considerando 11 del Regolamento istitutivo del Fondo Sociale per il Clima, l'aumento dei prezzi dei combustibili fossili per esigenze domestiche e trasporti è destinato ad incidere in maniera sproporzionata sulle fasce più vulnerabili della popolazione. Queste, infatti, sono costrette a spendere una quota significativa del loro reddito per soddisfare tali bisogni e hanno una limitata capacità di scegliere soluzioni più convenienti, quali, ad esempio, auto elettriche o sistemi di raffrescamento e riscaldamento alimentati ad energia prodotta da fonti rinnovabili. Nonostante le molte voci critiche[130], il legislatore ha comunque deciso di ampliare la portata del sistema europeo per lo scambio di quote di emissione, affidando al Fondo

[127] Articolo 2(1) Regolamento (UE) 2023/955.

[128] Direttiva (UE) 2023/959 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023, recante modifica della direttiva 2003/87/CE che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nell'Unione, e della decisione (UE) 2015/1814, relativa all'istituzione e al funzionamento di una riserva stabilizzatrice del mercato nel sistema dell'Unione per lo scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra.

[129] Sul percorso che ha condotto all'adozione del FSC, si vedano WILSON, WIDUTO, PARI, *Social Climate Fund: 'Fit for 55' Package*, European Parliamentary Research Service Briefing, 2023.

[130] DEFARD, *Putting the Cart Before the Horses? Perspectives on a Potential ETS on Residential Buildings*, Jacques Delors Institute Policy Paper No. 268, 2021.

Sociale per il Clima il compito di attutirne gli effetti regressivi sul piano redistributivo.

Il Regolamento (UE) 2023/955 è stato adottato sulla base di una serie di disposizioni del TFUE che consentono a Parlamento europeo e Consiglio di legiferare in materia di trasporti, ambiente ed energia[131]. Nel quadro del presente lavoro di analisi, la scelta si presta a due considerazioni interconnesse. In prima battuta, essa conferma la flessibilità – o, se si preferisce, il carattere pluralistico[132] – dell'ordinamento dell'Unione per ciò che riguarda il contrasto a povertà ed esclusione sociale: ove vi sia la volontà politica di procedere in tal senso, infatti, è possibile trovare all'interno dei trattati spazi di intervento che vanno oltre a quanto previsto dal Titolo sulla politica sociale. In seconda battuta, deve, però, rilevarsi come tale flessibilità non sia assoluta. Infatti, essa consente sì l'adozione di misure che contribuiscano al contrasto a povertà ed esclusione sociale, ma solo in via mediata, vale a dire solo nel quadro del perseguimento degli obiettivi tipici degli ambiti materiali a cui esse afferiscono. Così, nel caso di specie, gli interventi contro povertà energetica e dei trasporti costituiscono un tassello nella più ampia strategia della transizione verso la neutralità climatica. È evidente come questo stato delle cose sia coerente con la tendenza da parte delle istituzioni dell'Unione di concepire gli interventi a garanzia dell'equità sociale della transizione in chiave essenzialmente strategica, vale a dire quali strumenti utili al perseguimento degli obiettivi climatici.

Quanto a struttura e contenuto, il Fondo Sociale per il Clima opera secondo la logica della solidarietà condizionata, mettendo a disposizione degli Stati risorse finanziarie sulla base di un programma di investimenti o altri interventi[133]. Più nello specifico, entro il 30 giugno 2025 gli Stati membri sono chiamati a presentare un piano sociale per il clima[134], il quale dovrà essere valutato e approvato dalla Commissione[135], in questo caso senza il coinvolgimento del Consiglio, né tantomeno del Parlamen-

[131] Si tratta degli articoli 91(1), lett. d) TFUE, 192(1) TFUE, 194(2) TFUE e 322(1), lett. a) TFUE. Sul punto si veda PESCE, *Il Fondo sociale per il clima: prime riflessioni in tema di giustizia delle transizioni*, in *Quaderni AISDUE*, 2023, 313 ss.

[132] L'espressione fa riferimento a KAUPA, *The Pluralist Character of the European Economic Constitution*, London, 2018.

[133] Sulla 'pianificazione' quale strumento di governance si veda DERMINE, *The Planning Method: An Inquiry into the Constitutional Ramifications of a New EU Governance Technique*, in *Common Market Law Review*, 2024, 959 ss.

[134] Articolo 4, Regolamento (UE) 2023/955.

[135] *Ivi,* Articoli 16 e 17.

to europeo[136]. Il ruolo di assoluta centralità attribuito alla Commissione è confermato dalla scelta di conferirle il compito di monitorare il raggiungimento da parte dello Stato degli obiettivi fissati nel Piano[137], nonché il potere di sospendere le erogazioni, o addirittura disimpegnare l'importo, ove ritenesse che ciò non sia avvenuto[138]. Come si avrà modo di sottolineare nel prosieguo dell'analisi, sarà interessante valutare se, ed in che misura, essa farà uso delle prerogative attribuitele per assicurare che gli interventi finanziati dal Fondo contribuiscano effettivamente al contrasto della povertà energetica e di quella dei trasporti.

Nel redigere i piani gli Stati devono rispettare un serie di limiti di carattere procedurale e sostanziale. Quanto ai primi, merita di essere sottolineato come l'articolo 5 del Regolamento (UE) 2023/955 stabilisca che il piano debba essere redatto in esito ad una consultazione pubblica che veda la partecipazione delle autorità locali e regionali, nonché, ed è questo l'elemento di maggior novità, rappresentanti delle parti economiche e sociali, organizzazioni della società civile e organizzazioni giovanili. Si tratta di un tentativo di rafforzare la c.d. *input legitimacy* dell'intero processo, arginando la tendenza dei meccanismi di condizionalità a rafforzare la posizione del potere esecutivo nazionale, a discapito degli altri poteri e delle istanze territoriali[139]. È chiaro che la capacità della disposizione di raggiungere tale obiettivo dipenderà, come si rimarcava in precedenza, anche dalla volontà della Commissione di valutare con attenzione il comportamento degli Stati sul punto e pretendere da loro l'apertura di un processo di consultazione che non abbia una valenza meramente formale.

Ai fini della presente analisi risultano forsanche più rilevanti i limiti di carattere sostanziale, i quali riguardano l'identificazione dei beneficiari e delle misure da finanziare. Quanto al primo aspetto, l'articolo 8 del Regolamento (UE) 2023/955 prevede che il finanziamento del Fondo Sociale per il Clima possa essere utilizzato «principalmente» a favore di famiglie vulnerabili, microimprese vulnerabili e utenti vulnerabili dei trasporti. L'articolo 2 del Regolamento (UE) 2023/955 offre una defini-

[136] L'articolo 26 Regolamento (UE) 2023/955 disciplina il c.d. dialogo sociale per il clima, uno strumento di confronto tra Commissione Parlamento sulla presentazione dei piani da parte degli Stati membri, sulla loro attuazione e sull'erogazione delle risorse. Si tratta, però, di un meccanismo certamente molto debole per ciò che concerne l'effettiva capacità del Parlamento di incidere sulle decisioni assunte dalla Commissione.

[137] Articolo 24, Regolamento (UE) 2023/955.

[138] *Ivi,* Articolo 20.

[139] In argomento, anche se in riferimento ad altre misure dell'Unione, si veda ARMENI, *What Justice? The Scope of Public Participation in the European Union Just Transition*, in *Common Market Law Review*, 2023, 1027 ss.

zione generica delle diverse categorie, lasciando agli Stati un ampio margine di manovra al riguardo. Si noti, come le nozioni di «famiglie vulnerabili» e «utenti vulnerabili» non comprendano solo soggetti in condizioni di povertà energetica o dei trasporti. Ciò consente, dunque, agli Stati di utilizzare le risorse del Fondo Sociale per il Clima anche a favore di misure a basso reddito che, pur non rientrando nelle condizioni di cui sopra, risentano comunque degli effetti negativi derivanti dall'aumento dei costi dell'energia utilizzata a fini domestici o per muoversi. È chiaro come in una situazione caratterizzata da un così elevato grado di fluidità, la Commissione abbia la possibilità di giocare un ruolo decisivo nell'indirizzare le scelte degli Stati e assicurare che i finanziamenti siano effettivamente utilizzati a favore delle fasce più vulnerabili della popolazione.

Venendo alle tipologie di interventi finanziabili, il Regolamento prevede la possibilità di utilizzare le risorse del Fondo per sostenere investimenti – riguardanti, ad esempio, l'efficientamento energetico delle abitazioni – o, ed è questa una novità significativa nel panorama dei fondi dell'Unione, per erogare forme di sostegno diretto al reddito di individui o famiglie vulnerabili. L'introduzione di tale possibilità era stata avversata nel corso dei negoziati che hanno condotto all'adozione del Regolamento (UE) 2023/95, nonostante essa consenta un intervento molto più rapido e preciso rispetto a quanto avviene nel caso degli investimenti, i cui benefici sono più diffusi e percepibili solo dopo un certo lasso di tempo. Tale ostilità si è tradotta nella previsione di una serie di limiti all'utilizzo dello strumento: l'articolo 8(2) del Regolamento (UE) 2023/955 stabilisce che il sostegno al reddito debba essere temporaneo e decrescente nel tempo, che debba compensare solo l'aumento di prezzo dovuto alla modifica del sistema europeo per lo scambio delle quote di emissione e che il suo ammontare complessivo non superi il 37,5% del costo totale del Piano presentato dallo Stato.

Vi è un ultimo aspetto che merita di essere preso in considerazione, riproponendo anche in questo ambito uno dei limiti che ha tradizionalmente caratterizzato l'intervento dell'Unione in materia di contrasto a povertà ed esclusione sociale. Si tratta, in particolare, della limitatezza delle risorse a disposizione del Fondo Sociale per il Clima[140], avendo questo una dotazione di 65 miliardi di euro per un periodo di 6 anni (2026-2032). Nonostante sia possibile per gli Stati incrementare tale ci-

[140] Più in generale, sul rapporto tra risorse a disposizione dell'UE, politica climatica e tutela dei valori fondamentali si vedano le considerazioni svolte da MUNARI, *I valori dell'Unione: una visione prospettica*, in *Quaderni AISDUE*, 2024, 12 ss.

fra, trasferendo al Fondo le risorse destinate ad altri programmi[141], da più parti si è sottolineato come la dotazione sia inadeguata rispetto agli effetti redistributivi che è chiamato a fronteggiare[142]. Tale situazione è tanto più criticabile in quanto l'inadeguatezza del Fondo è dovuta alla scelta di destinare al suo finanziamento solo il 25% delle entrate generate dall'inclusione nel sistema europeo per lo scambio delle quote di emissione quanto prodotto da edifici e trasporti. Vi era chi aveva proposto di destinare al Fondo Sociale per il Clima tutto quanto così ricavato, quanto meno per tenere fede al proposito secondo cui l'aumento del prezzo del carbonio generato dalla modifica del sistema di scambio delle quote di emissione fosse unicamente finalizzato a sostenere la transizione verso la neutralità climatica e non anche ad incrementare le entrate fiscali[143]. Non solo tale posizione non è stata accolta dal legislatore, ma nel corso dei negoziati che hanno condotto all'adozione del Regolamento (UE) 2023/955, la capacità finanziaria del Fondo Sociale per il Clima è stata ridotta rispetto a quanto previsto inizialmente dalla Commissione in fase di proposta.

7. Osservazioni conclusive

Il contrasto a povertà ed esclusione sociale costituisce, ai sensi dell'articolo 3 TUE, un obiettivo dell'Unione. Secondo una parte della dottrina[144], però, tale previsione ha una funzione essenzialmente declaratoria, non essendo stata accompagnata da modifiche in grado di incidere sulla condizione di subordinazione di tale obiettivo rispetto a quelli riguardanti il funzionamento del mercato interno e la realizzazione dell'Unione economica o monetaria – i quali godono della massima priorità –, o a quelli della politica del lavoro e dell'occupazione, i quali si collocano in una posizione intermedia. Questo tipo di lettura coglie i numerosi elementi di debolezza e contraddizione che ancora caratterizzano l'approccio dell'Unione in materia, ma tende a non valorizzare in maniera adeguata l'evoluzione che ha caratterizzato l'ordinamento so-

[141] Articolo, 11 Regolamento (UE) 2023/955.

[142] MANDELLI, CACCIAPAGLIA, SABATO, *EU Eco-Social Policies for a "Just Transition": Comparing the Just Transition Fund and the Social Climate Fund*, in *Politiche Sociali*, 2023, 89 ss.

[143] GALGÓCZI, *Is Europe Socially Fit for the "Fit for 55" Package?*, in *Social Europe*, 2021.

[144] COPELAND, *Poverty and Social Exclusion in the EU: Third-Order Priorities, Hybrid Governance and the Future Potential of the Field*, in *Transfer*, 2023, 219 ss.

vranazionale per ciò che riguarda la questione in esame. Evoluzione che, stando alle affermazioni programmatiche fatte durante il processo di nomina della nuova Commissione, potrebbe continuare anche nel prossimo futuro, sempre che tale processo trovi adeguato sostegno politico all'interno del Parlamento europeo e da parte degli Stati membri nell'ambito del Consiglio.

L'analisi ha inteso analizzare status e portata dell'obiettivo del contrasto a povertà ed esclusione sociale nell'ordinamento sovranazionale alla luce delle continue oscillazioni che hanno interessato il rapporto tra la dimensione sociale, quella economica e, più di recente, quella ambientale del processo di integrazione.

La scelta del Trattato di Lisbona di rafforzare la dimensione sociale, introducendo un riferimento alla lotta all'esclusione sociale nell'articolo 3 TUE costituisce il frutto di una di queste oscillazioni. Essa, infatti, deriva dalla reazione all'intensificazione del processo di integrazione economica e alla conseguente crisi dell'equilibrio su cui si fondava il compromesso originario codificato dal Trattato di Roma. Compromesso che, ispirato al modello dell'*embedded liberalism*, prevedeva che la liberalizzazione a livello sovranazionale non solo non avrebbe dovuto intaccare il funzionamento dei sistemi nazionali di *welfare*, ma anzi avrebbe dovuto incrementare le capacità redistributive delle autorità statali e, per questa via, contribuire ad un processo di convergenza verso l'alto dei livelli di tutela sociale nei diversi Stati membri.

Lo scoppio della crisi dei debiti sovrani e, più ancora, le scelte compiute dall'Unione in risposta alla stessa aveva determinato un nuovo spostamento del punto di equilibrio verso la dimensione economica. Sebbene, infatti, l'articolo 3 TUE non stabilisca alcuna gerarchia tra i diversi obiettivi ivi previsti, l'intera strategia muoveva dal presupposto che gli obiettivi sociali fossero sacrificabili per il ripristino della stabilità finanziaria e, in un secondo momento, per il rafforzamento della competitività degli Stati sul piano internazionale. Il contrasto a povertà ed esclusione sociale non ha fatto eccezione in questo senso, come dimostra il contenuto delle condizioni imposte agli Stati nell'ambito dei programmi di assistenza finanziaria e quello delle raccomandazioni emesse nei primi cicli del Semestre europeo. Questo modo di procedere ha contribuito, soprattutto negli Stati più colpiti dalla crisi, ad aumentare i livelli di povertà e a ridurre la capacità dei sistemi nazionali di *welfare* di farvi fronte.

Negli anni successivi, il malcontento ingenerato dalle misure di austerità e l'esigenza di porre rimedio ai danni da queste provocate alla tenuta dell'intero processo di integrazione hanno determinato un cambiamento di approccio da parte delle istituzioni europee per ciò che attiene

al riequilibrio tra dimensione sociale e dimensione economica. In prima battuta, si è assistito al c.d. processo di socializzazione del Semestre europeo, il quale ha riguardato sia le sue modalità di funzionamento, sia il contenuto delle raccomandazioni dirette agli Stati membri. In secondo luogo, le misure adottate in risposta alla crisi economica e sociale ingenerata dalla pandemia hanno abbandonato la logica che aveva ispirato la reazione alla precedente crisi dei debiti sovrani, dando concreta espressione al principio solidaristico. Da ultimo, la volontà di procedere al rafforzamento della dimensione sociale è altresì evidente se si guarda all'azione del legislatore europeo, il quale, in attuazione dei principi fissati dal Pilastro europeo sui diritti sociali, ha adottato un serie di misure che toccano aspetti fondamentali del sistema sociale europeo e, per quanto interessa maggiormente ai nostri fini, che contribuiscono al contrasto a povertà ed esclusione sociale. È questo il caso, ad esempio, della Direttiva sui salari minimi adottata nel 2022 per fare fronte al crescente fenomeno della povertà lavorativa.

Tutto ciò ha contribuito al rafforzamento della posizione del contrasto a povertà ed esclusione sociale all'interno dell'ordinamento sovranazionale, sebbene permangano taluni elementi di debolezza e di contraddittorietà a tale riguardo. Da un lato deve registrarsi come, nonostante gli indubbi passi in avanti fin qui compiuti, l'obiettivo continui ad avere un carattere per lo più ancillare rispetto ad altri. È questo quanto emerge dall'analisi del funzionamento del Semestre europeo, così come dalla struttura e dalla portata del *Next Generation EU*. Per quanto riguarda questo ultimo strumento, in particolare, deve rilevarsi come il contrasto a povertà ed esclusione sociale non sia menzionato esplicitamente tra gli ambiti di intervento, né siano stati previsti vincoli quantitativi per l'utilizzo delle risorse messe a disposizione degli Stati, come invece avvenuto per la transizione verde e quella digitale. Dall'altro lato, la capacità di intervento del legislatore nell'ambito in esame continua ad essere fortemente limitata in ragione del carattere asimmetrico del rafforzamento della dimensione sociale. Anche in questo caso, infatti, alla previsione di uno specifico obiettivo – quello della lotta all'esclusione sociale – non ha fatto seguito il conferimento di poteri più incisivi sul piano normativo, né di maggiori risorse finanziarie.

Dinamiche per molti versi simili sono ravvisabili anche in riferimento all'ultimo ambito preso in considerazione nell'ambito del presente contributo, vale a dire quello del rapporto tra contrasto a povertà ed esclusione sociale e le politiche dell'Unione per il clima. L'analisi ha messo in luce come il quadro strategico elaborato dalla Comunicazione sul *Green Deal* del 2019 e poi attuato in una serie di atti di diritto deriva-

to che contribuiscono al perseguimento dell'obiettivo della neutralità climatica siano destinati ad incidere sullo sviluppo del processo di integrazione europea e, in particolare, sul rapporto tra la dimensione sociale, da una parte, e quelle economica ed ambientale, dall'altra. In questo contesto, le istituzioni europee hanno dimostrato ampia consapevolezza degli effetti fortemente negativi che questi interventi possono avere sul piano sociale, sia per la loro incidenza sui livelli e sulle dinamiche occupazionali sia per i loro effetti redistributivi regressivi. Come dimostrano anche i risultati delle recenti elezioni per il Parlamento europeo, è ormai chiaro come la possibilità di mantenere la rotta tracciata dal *Green Deal* passi necessariamente attraverso una piena presa in carico da parte dell'Unione degli effetti sociali delle misure di contrasto e mitigazione del cambiamento climatico.

Gli interventi fin qui adottati hanno un carattere essenzialmente compensativo mirando ad attenuare l'incidenza sociale delle misure per la neutralità climatica e non anche ad affrontare le diseguaglianze strutturali che pure contribuiscono all'iniquità dell'intera strategia. La maggior parte di essi si concentra, dunque, su specifiche categorie di lavoratori o comunità particolarmente colpite dalla transizione, dedicando una minore attenzione alla questione della povertà e dell'esclusione sociale. Un'eccezione potenzialmente significativa in questo senso è rappresentata dal Fondo sociale per il clima, istituito nel 2023 per contrastare la povertà energetica e quella dei trasporti. O, più correttamente, posto che anche questa misura ha carattere compensativo, per contrastare l'aumento di tali forme di povertà derivante da una delle misure del pacchetto «Pronti per il 55%», vale a dire l'inclusione delle emissioni di gas ad effetto serra prodotte da edifici e trasporti nel sistema europeo per lo scambio delle quote di emissione. Il Fondo, strutturato secondo la logica della solidarietà condizionata, mette a disposizione degli Stati risorse per il finanziamento di investimenti o anche di misure di sostegno diretto al reddito che vadano a favore di soggetti vulnerabili all'aumento dei costi dell'energia determinata dalla misura menzionata in precedenza. Il principale limite dello strumento, il quale riflette una limitazione di carattere più generale per ciò che attiene l'intervento dell'Unione in materia di contrasto a povertà ed esclusione sociale, riguarda le risorse a disposizione, le quali appaiono inadeguate se raffrontate agli effetti negativi che è chiamato a contrastare.

SEZIONE II

Guerra e povertà

INTRODUZIONE ALLA SESSIONE GUERRA E POVERTÁ

Salvatore ZAPPALÀ*

Nel ringraziare i colleghi Massimo Starita e Pasquale De Sena per il gradito invito a moderare questa sessione del Convegno annuale della Società italiana di diritto internazionale e dell'Unione europea (SIDI) non posso non rallegrarmi dell'ottimo stato di salute del quale gode l'insegnamento e lo studio delle discipline internazionalistiche nella nostra isola.

Questo rafforzamento del diritto internazionale (già compiuto, ma sempre in costruzione e sul quale rimanere vigili) si inserisce nel solco di una gloriosa tradizione di studi giuridici nei tre Atenei pubblici siciliani, che nell'attualità è costantemente rinnovata, tra l'altro, dalla presenza congiunta dei Dipartimenti giuridici di Palermo, Messina e di quello di Catania, che ho l'onore di dirigere, nel quadro dei 15 dipartimenti nell'Area delle scienze giuridiche (Area 12) ammessi a finanziamento dal progetto MUR dei «Dipartimenti di Eccellenza 2023-2027».

Più specificamente, e in collegamento con le nostre attività di oggi, il progetto catanese – dedicato al rapporto tra diritto e perseguimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile (SDGs) dell'Agenda 2030 delle NU – affronta in maniera rilevante i temi oggetto di questo bel convegno annuale degli internazionalisti italiani.

Come peraltro le tematiche che affrontiamo oggi furono anche oggetto di riflessione del *Research Forum* della *European Society of International Law* organizzato a Catania nella primavera del 2021 sul tema «Solidarity: the Quest for Founding Utopias of International Law»[1].

Si tratta quindi di un tema – quello della povertà – quanto mai importante, che per sua natura sfugge all'alveo ristretto della mera tecnica giuridica, per stagliarsi sull'orizzonte più problematico dei fondamenti di ogni sistema di relazioni umane. Non a caso in *Dignitas Infinita* la povertà estrema, tra Stati diversi ma anche in seno alle comunità nazionali,

* Professore di diritto internazionale presso l'Università di Catania, Dipartimento di giurisprudenza.

[1] Disponibile all'indirizzo https://esil-sedi.eu/research-forum-cfp-solidarity-the-quest-for-founding-utopias-of-international-law/.

viene additata come violazione della dignità umana: uno scandalo disumanizzante[2].

Oggi, con l'interessante panel che seguirà, nutrito dalle riflessioni di oratori di assoluto rilievo, ci dedicheremo ad un segmento specifico del problema che mette in relazione due grandi «sconfitte dell'umanità»: la guerra e la povertà[3].

Inevitabilmente quando mi sono interrogato sulle poche parole di presentazione della mattinata ho riflettuto sulla possibile esistenza di finestre di speranza nel titolo della sessione. Ad una prima e ad una seconda, e pure ad una terza impressione, non sembrerebbero esservene.

Il giurista dovrebbe allora accettare che guerra e povertà sono fenomeni umani connaturati all'esistenza, storicamente sempre esistiti, ineludibili? Può il giurista in relazione a tali situazioni semplicemente ritrarsi alludendo a una dimensione meta-giuridica e fingere che il macro-problema non lo riguardi?

La risposta non mi pare pienamente soddisfacente. Eppure…, eppure… mi dico: proprio perché parte della «condizione umana», guerra e povertà sono situazioni, sono fenomeni che vanno affrontati e possibilmente modificati[4]. Dal punto di vista normativo la comunità internazionale si è messa d'accordo per porre in modo chiaro a fondamento della Carta delle Nazioni Unite il divieto di uso della forza nelle relazioni internazionali (benché la realtà ogni giorno ne faccia scricchiolare la forza normativa). Sulla povertà, tuttavia, un simile grado di chiarezza stenta ad affermarsi, forse si dovrebbe pensare ad una norma di natura simile al bando sull'uso della forza armata?

In ogni caso, di fronte a problemi di tale portata il giurista non può non farsi guidare – forse banalmente, ma realisticamente – dal pessimismo della ragione e dall'ottimismo della volontà di gramsciana memoria. Se il diritto non vuole soltanto rassegnarsi a dare forma ai rapporti di forza nella società, allora il giurista deve attrezzarsi di una capacità rafforzata di guardare al futuro e farsi carico di costruire, operando con gli

[2] Dichiarazione del Dicastero per la Dottrina della Fede, *Dignitas Infinita*, par. 36, disponibile all'indirizzo https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_ddf_doc_20240402_dignitas-infinita_it.html.

[3] *Ivi,* par. 38.

[4] Qui a Palermo non si può non citare la nota frase di uno dei modelli di servitori dello Stato ai quali dobbiamo sempre gratitudine e che deve ispirarci: Giovanni Falcone, che, a proposito della mafia, ebbe a dire: «La mafia non è affatto invincibile. È un fatto umano e come tutti i fatti umani ha un inizio, e avrà anche una fine. […] è un fenomeno terribilmente serio e molto grave […] che si può vincere […] impegnando in questa battaglia tutte le forze migliori delle istituzioni»; il testo completo è disponibile all'indirizzo https://www.fondazionefalcone.org/giovanni-falcone/.

attrezzi e il rigore della propria competenza scientifica, una qualche possibilità di miglioramento sociale.

In questo senso l'insegnamento di un grande Maestro come Nino Cassese ci ha lasciato scolpita nella mente e nel cuore l'immagine del passerotto che stava zampe all'aria e al potente cavaliere che gli chiedeva sarcastico cosa stesse facendo rispondeva candidamente: «dicono che il cielo stia per cascarci addosso; io mi preparo e faccio quello che posso»[5].

E così ho interpretato il modo in cui è stata organizzata questa sessione: mettere gli attrezzi del giurista internazionalista al servizio di una più piena presa di coscienza rispetto al problema, di un più puntuale ragionamento su interpretazioni delle regole declinate in maniera sistematica e teleologica, e – forse – di un tentativo, non disgiunto da una certa tensione etica, di proiettarsi nel futuro per prospettare possibilità di progresso della condizione umana.

Nel primo intervento, Marco Roscini affronta il tema guerra e povertà rispetto al quadro generale di quel settore del diritto internazionale che mira a governare il conflitto armato, accettandolo come un fatto umano ma negando la massima *silent leges inter arma*. Il ragionamento cerca di verificare se via sia qualche risposta alla povertà in questo settore del diritto. In altri termini, si chiede se e in che misura il diritto internazionale umanitario si preoccupa di prevenire o ridurre la povertà.

Nella seconda relazione, Marco Longobardo punta ad illuminare le situazioni di occupazione militare come snodo di obblighi legati alle possibilità di svolgimento di attività economiche ma anche più in generale riflettendo sulle responsabilità delle potenze occupanti in relazione alla lotta alla povertà nei territori occupati.

Infine, nella terza presentazione, Claudia Candelmo illustra la risposta giuridica riparatoria, cercando di capire se e in che misura la povertà indotta dal conflitto possa costituire un danno da prendere in conto nel quadro di tale risposta.

Insomma: un bel panorama di contributi miranti a rafforzare quella tensione alla costruzione del futuro che costituisce anche il più pieno e profondo orizzonte di senso per il diritto internazionale visto come pro-

[5] Si veda CONDORELLI, *Nino Cassese and the Sparrow's Feet*, in GAETA, ZAPPALÀ (a cura di), *The Human Dimension of International Law. Antonio Cassese Selected Papers*, Oxford, 2008, XLIX-LI; v. anche il podcast *Antonio Cassese: The Stubborn Sparrow*, disponibile all'indirizzo https://antonio-cassese-the-stubborn-sparrow-f3145101.simplecast.com/.

gramma – da ribadire oggi più che mai – per la costruzione di una utopia realistica[6].

[6] V. CASSESE (a cura di), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford, 2012.

IL DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO SI PREOCCUPA DI PREVENIRE O RIDURRE LA POVERTÀ?

Marco ROSCINI[*]

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Le norme che possono contribuire indirettamente a prevenire o alleviare la povertà causata dai conflitti armati. – 3. Le norme che si occupano specificamente di alcune manifestazioni della povertà: il divieto di ridurre alla fame la popolazione civile e di attaccare distruggere, rimuovere o mettere fuori uso beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile. – 4. *Segue*: le norme sull'assistenza umanitaria e le azioni di soccorso. – 5. Conclusioni.

1. Considerazioni introduttive

Il nesso di causalità tra conflitti armati e povertà è difficile da negare[1]. Durante un conflitto, le scorte alimentari spesso vengono saccheggiate o distrutte, le infrastrutture critiche danneggiate, le terre agricole rese non coltivabili dall'uso di armi come mine e agenti chimici, il bestiame ucciso, il commercio interrotto, la popolazione costretta a spostarsi[2]. Da un punto di vista macroeconomico, i conflitti armati possono causare recessione, inflazione e disoccupazione, che spesso persistono anche nel periodo postbellico e si estendono ai Paesi terzi quando la loro

[*] Professore Ordinario di diritto internazionale presso l'University of Westminster; Swiss Chair of International Humanitarian Law, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights.

[1] Come ricordato dal Relatore speciale sul diritto al cibo, Michael Fukhrie, la povertà (e la mancanza di cibo in particolare) può essere impiegata come metodo di guerra (*Conflict and the Right to Food, Report of the Special rapporteur on the right to food Michael Fakhri*, UN Doc. A/HRC/52/40, 20 dicembre 2022, par. 51). Un altro *Special Rapporteur*, Jean Ziegler, nota inoltre che «[d]uring situations of armed conflict, many more people die directly from starvation and malnutrition than from bullets and bombs» (*Preliminary report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the right to food, Jean Ziegler*, UN Doc. A/56/210 del 23 luglio 2001, par. 39).

[2] AKANDE, GILLARD, *Conflict-induced Food Insecurity and the War Crime of Starvation of Civilians as a Method of Warfare. The Underlying Rules of International Humanitarian Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2019, 754 ss.

economia è collegata a quella dei belligeranti[3] o quando il conflitto rende insicure le rotte commerciali internazionali, come nel recente caso degli attacchi contro il traffico marittimo nel Mar Rosso e nel Golfo di Aden da parte degli Houthi nel contesto della Guerra civile yemenita[4]. Altre conseguenze spesso dimenticate dei conflitti sono le invalidità fisiche e psicologiche degli ex combattenti, che possono impedirne il pieno reintegro nella società con conseguenti condizioni di indigenza, una preoccupazione presente in molte pagine di *Un ricordo di Solferino*[5].

Ciononostante, nessuna norma del diritto umanitario si preoccupa espressamente del problema della povertà in quanto tale: l'obiettivo principale di questo ramo del diritto internazionale è quello di proteggere coloro che non partecipano alle ostilità dalla violenza armata. Alcune norme del diritto umanitario possono però contribuire a prevenire o quantomeno alleviare il problema della povertà causata dai conflitti armati, sia durante un conflitto che nel periodo postbellico. Non è un caso che la risoluzione 2417 sulla protezione dei civili nei conflitti armati, adottata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite all'unanimità nel 2018 e in cui il Consiglio ha riconosciuto per la prima volta in termini generali che l'insicurezza alimentare è una causa e una conseguenza dei conflitti armati, enfatizzi l'importanza del rispetto del diritto umanitario[6].

Quali sono dunque queste norme? Il presente capitolo si focalizza sulle norme del diritto umanitario relative alla condotta delle ostilità e non si occupa di quelle sull'occupazione bellica, trattate altrove nel presente volume[7]. Tali norme si possono distinguere in quelle che, pur non occupandosi della povertà, possono contribuire indirettamente a preve-

[3] Ad esempio, 36 Paesi dipendono da Russia e Ucraina per più della metà delle loro importazioni di grano (*Conflict and the Right to Food,* cit., par. 22).

[4] MCLAUGHLIN, *Houthi Operations in the Red Sea and LOAC?*, in *Articles of War*, 8 gennaio 2024, disponibile all'indirizzo https://lieber.westpoint.edu/houthi-operations-red-sea-loac/.

[5] Henri Dunant nota, ad esempio, che «[q]uegli uomini, forti e robusti poche settimane prima, ed oggi privi d'un braccio, di una gamba, o la testa avvolta in bende e sanguinolenta, sopportano i loro mali con rassegnazione; ma incapaci oramai di proseguire la carriera delle armi o di venir in ajuto delle loro famiglie, si veggono già, con una dolorosa amarezza, diventar oggetto di commiserazione e di pietà agli altri, di peso a sé medesimi pel restante de' loro giorni» (H. DUNANT, *Un ricordo di Solferino*, 1862, disponibile all'indirizzo https://cribrescia.it/Images/docs/Henry_Dunant _un_ricordo_di_Solferino.pdf.

[6] Ris. 2417 (2018), parr. 1 e 4. Per un'approfondita analisi di questa risoluzione, si rinvia a ZAPPALÀ, *Conflict Related Hunger, 'Starvation Crimes' and UN Security Council Resolution 2417 (2018)*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2019, 881 ss.

[7] LONGOBARDO, *Lotta alla povertà in territorio occupato: potenzialità e limiti del diritto dell'occupazione bellica*, in questo volume.

nirla o quantomeno ridurla e quelle che si occupano specificamente di certe manifestazioni della povertà, come la mancanza di cibo e altri beni essenziali[8].

2. Le norme che possono contribuire indirettamente a prevenire o alleviare la povertà causata dai conflitti armati

Com'è noto, una delle norme fondamentali del diritto internazionale umanitario è il principio di distinzione, l'obbligo cioè di distinguere tra civili e beni civili da un lato e combattenti e obiettivi militari dall'altro e di dirigere le operazioni militari esclusivamente contro i secondi[9]. Il principio di distinzione, dunque, impedisce che i civili vengano privati di certi beni (come le abitazioni) quando essi non costituiscono obiettivi militari. Obiettivi militari sono «objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage»[10].

Nessuna norma del diritto umanitario protegge peraltro le infrastrutture critiche in quanto tali, vale a dire quell'insieme di servizi, risorse e processi da cui dipende il benessere di ampie fasce della popolazione e la cui indisponibilità o malfunzionamento determina l'indebolimento del sistema Paese. Anzi, ove fossero a doppio uso (utilizzate cioè sia da civili che militari), le infrastrutture critiche costituirebbero un legittimo obiettivo militare[11]. Va anche ricordato che la definizione di «obiettivo militare» adottata dagli Stati Uniti è sufficientemente ampia da includere le infrastrutture economiche che indirettamente supportano lo sforzo militare nemico, ad esempio finanziando l'acquisto di armi e materiale bellico[12]. Il caso di scuola è quello della distruzione del cotone, su cui si fondava l'economia dei Paesi sudisti, da parte delle forze dell'Unione durante la Guerra civile americana (1861-1865) o, più recentemente, degli attacchi statunitensi e russi contro le installazioni petrolifere controllate dal cosiddetto 'Stato Islamico' in Siria[13]. In relazione ad un attacco

[8] AKANDE, GILLARD, *Conflict-induced Food Insecurity*, cit., 756-757.

[9] Art. 48 del Protocollo I addizionale alle Convenzioni di Ginevra sulla protezione delle vittime dei conflitti armati (1977).

[10] Art. 52, par. 2 del Protocollo addizionale I.

[11] DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, 4ª ed., 2022, 140.

[12] *Ibidem*, 126-127.

[13] JACHEC-NEALE, *The Concept of Military Objectives in International Law and Targeting Practice*, Londra-New York, 2015, 98.

etiopico contro una centrale elettrica in costruzione in Eritrea, la Commissione dei reclami Eritrea-Etiopia ha anche considerato che «[t]he infliction of economic losses from attacks against military objectives is a lawful means of achieving a definite military advantage»[14]. È chiaro che, se si adotta una concezione così ampia di obiettivo militare, i rischi di povertà anche nel periodo postbellico aumentano significativamente[15].

Forse anche più del principio di distinzione, un ruolo importante per ridurre il rischio di povertà a lungo termine causata dalle ostilità è giocato dal principio di proporzionalità: anche quando l'attacco è diretto contro un obiettivo militare, si deve tenere conto del danno collaterale che ci si aspetta di arrecare ai civili e ai beni civili. Tale danno collaterale non potrà essere eccessivo rispetto al vantaggio militare concreto e diretto che ci si attende dall'attacco[16]. È ormai generalmente accettato che debbano essere inclusi nel calcolo della proporzionalità non soltanto i danni ai civili e ai beni civili immediatamente causati da un attacco, come le vittime e gli edifici distrutti, ma anche gli effetti indiretti e non immediati purché prevedibili[17]. Attaccare un'infrastruttura critica come una centrale elettrica utilizzata per fornire energia sia a una base militare che ad abitazioni e industrie civili, dunque, dovrà tenere conto delle conseguenze negative per i civili derivanti dall'interruzione di elettricità e dalla sospensione di servizi e carenza di beni che ne possono conseguire[18].

Le parti in conflitto hanno anche l'obbligo di condurre le operazioni militari curando costantemente di risparmiare la popolazione civile, le persone civili e i beni civili e di adottare tutte le precauzioni praticamente possibili nella scelta dei metodi e mezzi di guerra allo scopo di evitare, o quantomeno ridurre, i danni che potrebbero essere incidentalmente

[14] Eritrea-Etiopia Claims Commission, *Partial Award, Western Front, Aerial Bombardment and Related Claims, Eritrea's Claims 1, 3, 5, 9-13, 14, 21, 25 and 26*, 19 dicembre 2005, in *International Legal Materials*, 2006, 420.

[15] Tale interpretazione ampia della nozione di «obiettivo militare» non riflette però il diritto internazionale consuetudinario (DINSTEIN, *The Conduct*, cit., 126).

[16] Art. 51, par. 5, *litt*. b del Protocollo addizionale I.

[17] *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge, 2ª ed., 2017, 472-473.

[18] Ciò interpretando il principio di proporzionalità anche alla luce del diritto al cibo previsto nell'art. 11 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 (HUTTER, *Starvation in Armed Conflicts. An Analysis Based on the Right to Food*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2019, 740). Il Consiglio di sicurezza ha condannato fermamente gli attacchi contro i civili e altre persone o beni protetti durante un conflitto armato, come pure gli attacchi indiscriminati e in violazione del principio di proporzionalità, che risultano nella privazione di beni indispensabili alla loro sopravvivenza, deplorandone le conseguenze umanitarie a lungo termine per la popolazione civile (ris. 2573 (2021), par. 1).

causati ai civili[19]. Una possibile precauzione potrebbe ad esempio essere quella di valutare se un'infrastruttura critica possa essere disattivata tramite un attacco cibernetico invece che distrutta con un attacco "tradizionale", in modo da facilitare la ricostruzione postbellica e ridurre il rischio di povertà a lungo termine[20]. Tra più obiettivi militari che forniscono un vantaggio militare equivalente, inoltre, occorre scegliere quello che presenti il minor pericolo per i civili[21].

Oltre a quelle sul *targeting*, altre norme che possono contribuire indirettamente a prevenire o limitare la povertà causata dai conflitti armati sono il divieto dell'uso di certe armi (come armi biologiche e chimiche, mine, erbicidi) che rendono inutilizzabili le zone agricole e pastorizie[22], il divieto di causare danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente naturale (nozione che include campi coltivati, aree agricole, sorgenti d'acqua e bestiame)[23], il divieto di distruggere e confiscare la proprietà privata salvo in caso di necessità militare imperativa[24], il divieto di saccheggio[25], il divieto di trasferire forzatamente la popolazione civile[26] e il divieto di pene collettive[27].

[19] Art. 57, par. 1 e art. 57, par. 2, *litt*. a(ii) del Protocollo addizionale I.

[20] ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford, 2014, 235.

[21] Art. 57, par. 3 del Protocollo addizionale I.

[22] Si vedano, tra le altre, le Convenzioni sulle armi biologiche del 1972, sulle armi chimiche del 1993 e sulle mine terrestri antiuomo del 1997.

[23] Artt. 35, par. 3 e 55 del Protocollo addizionale I.

[24] Art. 23, *litt*. g del Regolamento dell'Aja sulla guerra terrestre, allegato alla Convenzione dell'Aja sulle leggi e consuetudini di guerra del 1907.

[25] Artt. 23, *litt*. g, 28, 46 e 47 del Regolamento dell'Aja; artt. 33 e 55 della IV[a] Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra; e art. 4, par. 2, *litt*. g del Protocollo II addizionale alle Convenzioni di Ginevra sulla protezione delle vittime dei conflitti armati (1977).

[26] Art. 49, par. 1 della IV[a] Convenzione di Ginevra e art. 17 del Protocollo addizionale II. Nei casi in cui il trasferimento forzato è permesso (per la sicurezza delle persone civili o ragioni militari imperative), devono essere prese tutte le misure possibili affinché la popolazione civile sia accolta in condizioni soddisfacenti di alloggio, salubrità, igiene, sicurezza e alimentazione (art. 49, par. 3 della IV[a] Convenzione di Ginevra; art. 17, par. 1 del Protocollo addizionale II).

[27] Art. 75, par. 2, *litt*. d del Protocollo addizionale I e art. 4, par. 2, *litt*. b del Protocollo addizionale II.

3. Le norme che si occupano specificamente di alcune manifestazioni della povertà: il divieto di ridurre alla fame la popolazione civile e di attaccare distruggere, rimuovere o mettere fuori uso beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile

Vi sono poi alcune norme del diritto internazionale umanitario che si occupano specificamente delle forme più estreme di povertà come la mancanza di cibo e altri beni essenziali, per prevenirle o per alleviarne le conseguenze sui civili. Cominciando dalle prime, ridurre i civili alla fame è stato per lungo tempo considerato un legittimo metodo di guerra[28]. A partire quanto meno dall'adozione dei Protocolli addizionali del 1977, il diritto internazionale umanitario proibisce la riduzione alla fame della popolazione civile («starvation») come metodo di guerra, nei conflitti armati internazionali come in quelli interni[29]. Da notare che «starvation»

[28] Per Vattel, ad esempio, «[c]ommodities particularly useful in war, and the importation of which to an enemy is prohibited, are called contraband goods. Such are arms, ammunition, timber for ship-building, every kind of naval stores, horses,—and even provisions, in certain junctures, when we have hopes of reducing the enemy by famine» (DE VATTEL, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (1758), tradotto da Béla Kapossy e Richard Whatmore in *The Law of Nations, Or, The Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury*, Indianapolis, 2008, 530). Si veda anche l'art. 17 del Codice Lieber del 1863, adottato in occasione della Guerra civile americana (Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, General Orders No. 100 (Lieber Code), 24 aprile 1863, in SCHINDLER, TOMAN (a cura di), *The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, Leiden, 1988, 3). Immediatamente dopo la fine della Seconda guerra mondiale, un tribunale militare americano nella Germania occupata assolse i membri dell'Alto Comando tedesco per l'assedio di Leningrado, anche se un milione di persone morirono nell'assedio (*High Command case (US v. von Leeb et al.)*, American Military Tribunal, Norimberga, 1948, XI NMT 563). Anche le Convenzioni di Ginevra del 1949 non proibiscono esplicitamente la riduzione alla fame a parte il caso di territori occupati e si limitano a prevedere un obbligo di permettere «the free passage of all consignments of essential foodstuffs, clothing and tonics intended for children under fifteen, expectant mothers and maternity cases» (art. 23, par. 1 della IV Convenzione). Tale obbligo è peraltro sottoposto ad eccezioni, incluso quando «a definite advantage may accrue to the military efforts or economy of the enemy through the substitution of the above-mentioned consignments for goods which would otherwise be provided or produced by the enemy or through the release of such material, services or facilities as would otherwise be required for the production of such goods» (art. 23, par. 2, *litt*. c). Sul divieto di riduzione alla fame nelle Convenzioni di Ginevra, si veda VAN DIJK, *Preparing for War. The Making of the Geneva Conventions*, Oxford, 2022, 197 ss.

[29] Art. 54, par. 1 del Protocollo addizionale I e art. 14 del Protocollo addizionale II. Il commentario dell'art. 14 del Protocollo addizionale II definisce «starvation» come «the action of subjecting people to famine, i.e., extreme and general scarcity of food»

va interpretato non soltanto come carenza di cibo e acqua ma anche di ogni altro bene essenziale per la sopravvivenza nel contesto specifico, come ad esempio combustibile per il riscaldamento e coperte[30]. Non è necessario che civili muoiano affinché si verifichi una violazione del divieto in questione[31].

Non è però chiaro se il divieto di ridurre alla fame la popolazione civile si applichi soltanto quando la parte in conflitto abbia tale scopo specifico o anche quando la riduzione alla fame sia soltanto una conseguenza prevedibile di operazioni con altra finalità[32]. In altre parole, si discute se sia proibito soltanto l'uso di metodi di guerra per ridurre alla fame la popolazione civile o anche di quelli che possano prevedibilmente avere questo risultato a prescindere dallo scopo perseguito. Se si condivide quest'ultima più ampia interpretazione, operazioni militari che portassero incidentalmente ad affamare la popolazione civile sarebbero proibite indipendentemente dall'applicazione del principio di proporzio-

(PILLOUD ET AL., *Commentaries of the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Ginevra, 1987, par. 4791). Il crimine di riduzione alla fame non era contenuto degli Statuti dei Tribunali penali internazionali per la ex-Yugoslavia e il Ruanda, ma è previsto nello Statuto della Corte penale internazionale come crimine di guerra nei conflitti armati internazionali e, grazie ad un emendamento presentato dalla Svizzera nel 2019, ora anche in quelli non internazionali. Il 20 maggio 2024, il Procuratore della Corte penale internazionale ha richiesto un mandato di arresto per il primo ministro e il ministro della difesa israeliani per presunta riduzione alla fame della popolazione civile di Gaza sia come crimine di guerra (in un conflitto armato internazionale) che come crimine contro l'umanità.

[30] AKANDE, GILLARD, *Conflict-induced Food Insecurity*, cit., 758-759.

[31] COCO, DE HEMPTINNE, LANDER, *International Law Against Starvation in Armed Conflict*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2019, 920 ss.

[32] L'interpretazione più restrittiva del divieto contenuto nel primo paragrafo dell'art. 54 del Protocollo addizionale I (sostenuta ad esempio in DINSTEIN, *The Conduct*, cit., 296-297 e AKANDE, GILLARD, *Conflict-induced Food Insecurity*, cit., 764-765) asserisce che ridurre alla fame la popolazione civile «as a method of warfare» implica che tale atto debba avere lo scopo specifico di colpire la popolazione civile: se diretto a colpire i combattenti o un obiettivo militare, non sarebbe proibito in quanto tale e le conseguenze per i civili dovrebbero essere calcolate nel contesto del principio di proporzionalità. Si veda anche PILLOUD ET AL., *Commentaries*, cit., parr. 2090, 2095 e 4799. L'interpretazione che legge il divieto in maniera più ampia (sostenuta in DANNENBAUM, *Criminalizing Starvation in an Age of Mass Deprivation in War: Intent, Method, Form, and Consequence*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2022, 729-732) sostiene invece che «as a method of warfare» non implica uno scopo specifico ma semplicemente il ricorso alla riduzione alla fame nell'ambito delle ostilità e la consapevolezza che tale risultato possa prodursi come conseguenza delle proprie operazioni militari. Tale interpretazione si basa inoltre sul combinato disposto dei tre paragrafi dell'art. 54. Il secondo e il terzo, infatti, prescindono dall'intenzione specifica di causare la riduzione alla fame della popolazione civile (*ibidem*, 729-730).

nalità e, dunque, dal vantaggio militare che ci si aspettasse di conseguire (ad esempio, l'espugnazione tramite assedio di una città strategicamente importante)[33]. Secondo l'interpretazione più restrittiva (adottata tra gli altri dal manuale militare britannico)[34], invece, l'assedio come metodo di guerra sarebbe permesso anche se portasse alla riduzione alla fame di civili qualora questa conseguenza collaterale non fosse eccessiva rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto. Quale che sia l'interpretazione corretta della norma, il punto che preme qui sottolineare è che il divieto di riduzione alla fame come metodo di guerra non è privo di ambiguità[35].

Oltre alla riduzione alla fame in generale, i Protocolli addizionali del 1977 vietano «to attack, destroy, remove or render useless objects indispensable to the survival of the civilian population, such as foodstuffs, agricultural areas for the production of foodstuffs, crops, livestock, drinking water installations and supplies and irrigation works, for the specific purpose of denying them for their sustenance value to the civilian population or to the adverse Party, whatever the motive, whether in order to starve out civilians, to cause them to move away, or for any other motive»[36]. La protezione speciale di cui godono i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile va al di là di quella fornita dalle norme generali sul *targeting* sopra menzionate: tali beni non possono infatti essere attaccati anche se a doppio uso, anche cioè se usati sia da ci-

[33] La riduzione alla fame può inoltre essere vista anche come una forma di «attacco» a cui il divieto di attacchi indiscriminati si applica come nei bombardamenti (GAGGIOLI, *Joint Blog Series on International Law and Armed Conflict: Are Sieges Prohibited under Contemporary IHL?*, in *EJIL:Talk!*, 30 gennaio 2019, disponibile all'indirizzo https://www.ejiltalk.org/joint-blog-series-on-international-law-and-armed-conflict-are-sieges-prohibited-under-contemporary-ihl/). Dannenbaum sostiene inoltre che la riduzione alla fame sia una forma di tortura e in quanto tale sia proibita (T. DANNENBAUM, *Siege Starvation: A War Crime of Societal Nature*, in *Chicago Journal of International Law*, 2021, 422 ss.).

[34] UK MINISTRY OF DEFENCE, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford, 2004, par. 5.27.2.

[35] Da ricordare anche che, per Francia, Regno Unito e Croce Rossa, l'art. 54, par. 1 non si applica ai blocchi navali (DANNENBAUM, *Criminalizing Starvation*, cit., 747).

[36] Art. 54, par. 2 del Protocollo addizionale I. Il divieto compare in forma più succinta nell'art. 14 del Protocollo addizionale II. La lista è solo esemplificativa, quindi anche beni come vestiti possono essere inclusi quando siano indispensabili alla sopravvivenza (PILLOUD ET AL., *Commentaries*, cit., par. 2013). Il riferimento a «render useless» permette di proibire anche quelle operazioni cibernetiche che, invece di distruggere fisicamente infrastrutture necessarie per la produzione di beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, si limitano ad interromperne il funzionamento (ROSCINI, *Cyber Operations*, cit., 231). Da notare che non è necessario che la popolazione civile muoia o soffra come conseguenza della distruzione o rimozione dei beni essenziali.

vili che da militari come mezzo di sussistenza e anche se il vantaggio militare che ci si aspetta di conseguire potrebbe giustificarne la distruzione dal punto di vista del principio di proporzionalità. Le uniche situazioni in cui i beni in questione possono essere attaccati sono quando essi vengono utilizzati esclusivamente per la sussistenza di militari o quando la parte avversaria li utilizza non come mezzi di sussistenza ma in appoggio diretto ad un'azione militare (ad esempio, un fienile o un edificio per la conservazione di alimenti utilizzati come copertura dalle forze ostili)[37]. Nel secondo caso, l'attacco rimane comunque precluso se ci si possa attendere che ne consegua una tale scarsità di alimenti e acqua da provocare la fame o da costringere la popolazione a spostarsi, indipendentemente dal vantaggio militare che ci si aspetta di conseguire[38].

L'art. 54, par. 2 proibisce attacchi contro i *beni* indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, non contro le infrastrutture che li producono o trasportano. Un'infrastruttura può però eccezionalmente diventare essa stessa un bene indispensabile, e come tale essere protetta, se la sopravvivenza della popolazione civile dipende, nelle circostanze specifiche, dal suo funzionamento (come nel caso di approvvigionamenti essenziali di cibo che possono essere consegnati esclusivamente utilizzando una certa strada) o se l'infrastruttura viene attaccata o neutralizzata proprio allo scopo di privare la popolazione civile di beni indispensabili alla sua sopravvivenza[39]. Negli altri casi, si applicano le norme generali sul *targeting*.

Nei conflitti armati internazionali, rimane permessa la strategia della 'terra bruciata' (ad esempio, allagare terre coltivabili con acqua marina, distruggere dighe, appiccare fuoco a foreste, distruggere approvvigionamenti e infrastrutture): in altre parole, anche i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile possono essere distrutti da un belligerante allo scopo di fronteggiare un'invasione se si trovano sul proprio territorio nazionale e se tale territorio è sotto il suo controllo, sempre che vi siano necessità militari imperative. È evidente che, ove praticata, la strategia della terra bruciata potrebbe provocare povertà alla propria popolazione civile ben oltre la durata del conflitto.

[37] Art. 54, par. 3 del Protocollo addizionale I.
[38] *Ibidem*.
[39] DANNENBAUM, *Criminalizing Starvation*, cit., 737.

4. Segue*: le norme sull'assistenza umanitaria e le azioni di soccorso*

Norme di diritto umanitario che mirano specificamente non tanto a prevenire quanto ad alleviare la carenza di beni causata da un conflitto armato sono quelle sull'assistenza umanitaria e le azioni di soccorso. L'assistenza umanitaria è un elemento cruciale per bilanciare esigenze di necessità militare e considerazioni di umanità[40]. La responsabilità di provvedere alle necessità della popolazione civile spetta in primo luogo alle parti in conflitto; ma se queste non possono o non vogliono farlo, si apre la possibilità, in capo ad altri soggetti, di occuparsene[41]. Questo sia in territorio occupato[42] sia in altri territori sotto il controllo delle parti in conflitto.[43] Non è necessario che la popolazione sia ridotta alla fame per far scattare l'applicazione delle norme sulle azioni di soccorso, essendo sufficiente che i civili siano sprovvisti di vestiario, letti, alloggi, beni essenziali alla sopravvivenza e arredi necessari al culto adeguati e, nel caso di conflitti armati non internazionali, che siano sottoposti a «undue hardship»[44]. Come ricorda anche la Corte internazionale di giustizia nel caso *Nicaragua*, le offerte di azioni di soccorso non possono essere considerate un intervento negli affari interni dello Stato di destinazione, purché tale soccorso venga offerto e fornito in maniera imparziale e senza discriminazioni[45].

L'art. 70 del Protocollo addizionale I come pure l'art. 18 del Protocollo II lasciano però una notevole discrezionalità alle parti in conflitto indicando che, in territorio non occupato, le azioni di soccorso di carattere umanitario e imparziale devono essere intraprese con il consenso delle parti interessate[46]. Ciò detto, è generalmente accettato che il consenso non possa essere rifiutato arbitrariamente, ad esempio quando questo porterebbe alla violazione del divieto di ridurre alla fame la popolazione civile o di altre norme del diritto umanitario, come quella che impone di

[40] HUTTER, *Starvation in Armed Conflicts*, cit., 745.

[41] AKANDE e GILLARD, *Conflict-induced Food Insecurity*, cit., 769.

[42] Art. 59 della IV[a] Convenzione di Ginevra.

[43] Art. 70, par. 1 del Protocollo addizionale I e art. 18 del Protocollo addizionale II.

[44] L'espressione «undue hardship» è peraltro di difficile interpretazione: cfr. PEJIC, *The Right to Food in Situations of Armed Conflict: The Legal Framework*, in *International Review of the Red Cross*, 2001, 1108.

[45] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua c. United States of America)* (Merits), in *ICJ Reports*, 1986, par. 242. Sul principio di non-intervento, si veda ROSCINI, *International Law and the Principle of Non-Intervention: History, Theory, and Interactions with Other Principles*, Oxford, 2024.

[46] Il consenso non è invece necessario per quanto riguarda le operazioni di soccorso in territorio occupato: si veda art. 59, par. 1 della IV[a] Convenzione di Ginevra.

curare i feriti e i malati[47]. La ris. 2417 del Consiglio di sicurezza ricorda inoltre che l'ostruzionismo all'assistenza umanitaria in violazione del diritto umanitario potrebbe costituire una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale[48]. Il Consiglio potrebbe dunque imporre, alle parti in conflitto, di permettere azioni di soccorso, come è avvenuto in Siria a favore delle agenzie umanitarie delle Nazioni Unite[49]. Nel caso di Israele, è stata la Corte internazionale di giustizia a ordinare di adottare tutte le misure efficaci e necessarie alla fornitura senza ostacoli di servizi e aiuti essenziali urgenti alla popolazione di Gaza[50].

[47] PILLOUD ET AL., *Commentaries*, cit., parr. 2808, 4798. Si veda anche il Commentario della Regola 55 del volume sul *Customary International Humanitarian Law* della Croce Rossa: «such consent must not be refused on arbitrary grounds. If it is established that a civilian population is threatened with starvation and a humanitarian organisation which provides relief on an impartial and non-discriminatory basis is able to remedy the situation, a party is obliged to give consent» (HENCKAERTS, DOSWALD-BECK (a cura di), *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge, 2005, 197). Se la popolazione mancasse di beni essenziali come il cibo e vi fossero offerte di soccorso umanitario imparziali, dunque, non sarebbe possibile rifiutarle senza violare il divieto di ridurre alla fame alle condizioni previste dall'art. 54. Ciò anche quando la popolazione in questione si trovi nel territorio di un'altra parte in conflitto o in quello controllato da un gruppo armato. È stato anche sostenuto che esiste un obbligo procedurale di motivare il rifiuto di consentire all'assistenza umanitaria in quanto altrimenti sarebbe impossibile valutarne l'arbitrarietà (AKANDE, GILLARD, *Arbitrary Withholding of Consent to Humanitarian Relief Operations in Armed Conflict*, in *International Law Studies*, 2016, 501). Il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali ha inoltre notato che, se uno Stato impedisse l'arrivo di approvvigionamenti di cibo durante un conflitto armato, commetterebbe una violazione del diritto al cibo come prescritto dall'art. 11 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment 12: The Right to Adequate Food (Art. 11)*, UN Doc. E/C.12/1999/5, 12 maggio 1999, par. 19). I diritti umani, dunque, possono contribuire a determinare quando un rifiuto dell'assistenza umanitaria è arbitrario (HUTTER, *Starvation in Armed Conflicts*, cit., 745-746). Sulla continua applicazione dei diritti umani nei conflitti armati, cfr. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, parere consultivo dell'8 luglio 1996, in *ICJ Reports*, 1996, par. 25; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, parere consultivo del 9 luglio 2004, in *ICJ Reports*, 2004, parr. 106, 112.

[48] Ris. 2417 (2018), par. 4.

[49] Ris. 2139 (2014), par. 6; ris. 2165 (2014), par. 6.

[50] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (Sud Africa c. Israele)*, Ordinanze sulle misure cautelari del 26 gennaio 2024, 28 marzo 2024 e 24 maggio 2024 https://www.icj-cij.org/case/192/orders. Con la ris. 2712 (2023), il Consiglio di sicurezza ha richiesto «urgent and extended humanitarian pauses and corridors» a Gaza per un numero di giorni sufficiente a permettere l'accesso completo, rapido, sicuro e senza ostacoli alle agenzie delle Nazioni Unite, alla Croce Rossa e a altre organizzazioni umanitarie imparziali (par. 2). Il Consiglio ha richiesto inoltre a tutte le parti di astenersi dal privare la popolazione

L'art. 70, par. 2 del Protocollo addizionale I puntualizza che non sono soltanto le parti del conflitto ma tutti gli Stati a dover permettere e facilitare il passaggio rapido e senza ostacoli degli invii, materiali e personale di soccorso. Tale passaggio può essere subordinato soltanto ad accordi tecnici per controlli o alla supervisione della Potenza protettrice[51]. Va anche ricordato che la summenzionata risoluzione 2417 prevede che il Consiglio di sicurezza possa richiedere a «all parties concerned, including neighbouring States, to cooperate fully with the United Nations Humanitarian Coordinator and United Nations agencies in providing such access»[52]. La risoluzione invita inoltre gli Stati e il Segretario Generale a portare all'attenzione del Consiglio «information regarding the unlawful denial of [humanitarian] access in violation of international law, where such denial may constitute a threat to international peace and security, and, in this regard, expresses its willingness to consider such information and, when necessary, to adopt appropriate steps»[53]. Ciò potrebbe portare in futuro alla creazione di un meccanismo di monitoraggio per l'applicazione di sanzioni in caso di ostruzionismo alla fornitura di assistenza umanitaria[54].

5. Conclusioni

Il ruolo che il diritto internazionale umanitario può giocare nel prevenire o quantomeno alleviare il fenomeno della povertà e dell'impoverimento causati dai conflitti armati presenta luci ed ombre.

Per quanto riguarda gli aspetti positivi, anche se nessuna norma menziona esplicitamente il problema della povertà, il diritto internazionale umanitario proibisce gli attacchi diretti contro i civili e i beni civili e quelli che ci si aspetti che causino danni collaterali eccessivi a civili e beni civili preservando così la disponibilità di beni che non costituiscono un obiettivo militare, incluse le infrastrutture civili da cui dipende il benessere della popolazione e i beni e i servizi di base.

In secondo luogo, il diritto umanitario proibisce, o perlomeno limita, l'uso di mezzi e metodi di guerra che possono portare a forme di povertà estrema, come la riduzione alla fame della popolazione civile e la priva-

civile di Gaza dei servizi e dei beni essenziali alla sua sopravvivenza, conformemente al diritto internazionale umanitario (par. 4).

[51] Art. 70, par. 3 del Protocollo addizionale I.

[52] Ris. 2417 (2018), par. 4.

[53] *Ibidem*.

[54] ZAPPALÀ, *Conflict Related Hunger*, cit., 896.

zione di beni essenziali alla sua sopravvivenza. Il diritto umanitario impone inoltre obblighi di assistenza umanitaria qualora la popolazione sia insufficientemente approvvigionata di certi beni.

Ciò detto, il diritto umanitario si occupa per lo più delle conseguenze immediate che un conflitto armato può avere sul benessere dei cittadini (proteggendo beni civili, beni indispensabili alla sopravvivenza e accesso umanitario) e non delle conseguenze sul lungo periodo che possono portare a condizioni di povertà cronica (ad esempio, recessione, aumenti dei prezzi, disoccupazione).

Anche quando vi sono norme di diritto umanitario che possono prevenire o alleviare la povertà e l'impoverimento causati dai conflitti armati, inoltre, la protezione non è priva di limiti: i beni, incluse le infrastrutture critiche, possono essere distrutti e danneggiati compatibilmente coi principi di distinzione e proporzionalità e vi sono eccezioni e limitazioni perfino al divieto di attaccare e mettere fuori uso beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile. Non c'è inoltre un obbligo positivo di fornire assistenza umanitaria in territorio non occupato, ma solo un obbligo di non negare arbitrariamente il consenso alla sua fornitura e di facilitarla. In definitiva, dunque, la forma più efficace di protezione dalla povertà causata dalla guerra rimane pur sempre la pace[55].

[55] TAYLOR, *War Economies and International Law. Regulating the Economic Activities of Violent Conflict*, Cambridge, 2021, 275. Da questo punto di vista, è interessante che l'art. X, par. 3 del Protocollo di Maputo sui diritti delle donne in Africa, adottato dall'Unione Africana nel 2003, richieda alle parti contraenti di ridurre significativamente le spese militari e di reindirizzarle verso lo sviluppo sociale in generale e la promozione delle donne in particolare (si veda il testo del Protocollo all'indirizzo https://au.int/sites/default/files/treaties/37077-treaty-charter_on_rights_of_women_in_africa.pdf).

OBBLIGO DI RIPARAZIONE PER DANNI CAUSATI DA ATTACCHI ILLECITI NEI CONFLITTI ARMATI: QUALE SPAZIO PER LA POVERTÀ?

Claudia CANDELMO*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Delimitare il perimetro di azione: il DIU e la povertà. – 2.1. Le nozioni di 'impoverimento' e di 'povertà'. – 2.2. La povertà come danno. – 3. Gli aspetti problematici del nesso di causalità. – 4. La quantificazione del danno. – 5. Riflessioni conclusive.

1. Introduzione

Il legame tra povertà e conflitti armati è biunivoco: la povertà può esacerbare le tensioni sociali e favorire lo scoppio o l'inasprimento dei conflitti armati; d'altro canto, i conflitti armati sono spesso una causa, diretta o indiretta, del deterioramento del tenore di vita delle popolazioni colpite e del loro impoverimento[1]. Nonostante ciò, il diritto internazionale umanitario (d'ora in avanti, DIU), pattizio o consuetudinario, non contiene norme dedicate specificamente al problema della povertà in connessione con i conflitti armati o con la condotta delle ostilità; esso, più in generale, fornisce un quadro normativo, destinato alle Parti in conflitto, la cui applicazione è indispensabile per prevenire, per quanto possibile, che le conseguenze nocive dei conflitti, tra cui la povertà, si estendano alle categorie protette, in particolare i civili.

La violazione di tali prescrizioni comporta l'obbligo di riparazione del danno eventualmente causato, così come previsto dal regime internazionale di responsabilità degli Stati e dal DIU stesso. Quest'obbligo non impone alcun limite di principio rispetto alla tipologia di danno che può costituire oggetto di riparazione, potendo includere danni di qualsiasi na-

* Ricercatrice a tempo determinato (RTD-B) in diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Udine.

[1] SCHMID, *Poverty*, in SAYAPIN, ATADJANOV, KADAM, KEMP, ZAMBRANA-TÉVAR, QUÉNIVET (a cura di), *International Conflict and Security Law. A Research Handbook*, The Hague, 2022, 987 ss.

tura, sia essa materiale o morale[2]. Tuttavia, limitata attenzione è stata posta sul problema della povertà intesa come danno dei conflitti armati e, più in particolare, sull'eventualità in cui tale fenomeno, sia esso individuale o collettivo, costituisca una conseguenza diretta di attacchi illeciti compiuti dai belligeranti.

L'ipotesi sembra sollevare alcuni interrogativi che, in primo luogo, impongono una riflessione sulla definizione stessa di povertà e, in secondo luogo, una valutazione sulla effettiva ammissibilità di quest'ultima tra i danni che possono essere oggetto di riparazione. Infine, essi spingono a interrogarsi sulle criticità che questa può comportare, sia in relazione alla ricostruzione del nesso di causalità che deve esistere tra l'atto illecito e il danno, sia in relazione all'esatta quantificazione del danno, necessaria al fine di procedere alla riparazione.

Tali interrogativi appaiono particolarmente rilevanti alla luce dell'attualità internazionale (si pensi alle note vicende che stanno interessando in questi mesi l'Ucraina, lo Yemen o la Striscia di Gaza[3]). I conflitti armati contemporanei sono diventati l'emblema delle violazioni del diritto internazionale, essendo dinanzi agli occhi del mondo le infrazioni, pressoché quotidiane, del DIU nonché, altrettanto frequentemente, del diritto internazionale dei diritti umani.

In tal senso, i conflitti non sono soltanto un fenomeno disastroso per gli innumerevoli danni materiali ed economici che causano agli Stati, ma sono, innanzitutto, un evento drammatico per le gravi conseguenze che comportano sulle popolazioni coinvolte, nel lungo periodo. Tra questi, la povertà è uno dei più tragici: essa incide sul benessere individuale e collettivo delle persone, comportando l'impossibilità di accedere a beni e

[2] Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two Art. 31 (1) e relativo commentario, par. 5.

[3] Le violazioni compiute durante tali conflitti potrebbero portare all'instaurazione di uno o più contenziosi, ad esempio dinanzi alla Corte internazionale di giustizia. Per alcuni di questi conflitti (in particolare quello nella Striscia di Gaza e quello in Ucraina), com'è noto, ciò è già avvenuto, sebbene entrambi i contenziosi cui si fa riferimento riguardino segnatamente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio. Si vedano il ricorso dell'Ucraina contro la Federazione Russa (Corte internazionale di giustizia, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, *Application instituting proceedings*, disponibile all'indirizzo https://www.icj-cij.org/case/182/institution-proceedings) e il ricorso del Sud Africa contro Israele (Corte internazionale di giustizia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, *Application instituting proceedings*, disponibile all'indirizzo https://www.icj-cij.org/case/192/institution-proceedings).

servizi essenziali[4]. Una delle strade per limitare gli effetti dannosi che i conflitti armati generano è senz'altro il DIU: ci si chiede quindi se esso possa essere anche una via utile per censurare violazioni che comportano l'impoverimento della popolazione e, così facendo, alleviare, seppure in modo parziale, le conseguenze nocive dei conflitti armati.

2. Delimitare il perimetro di azione: il DIU e la povertà

Il DIU non prende direttamente in considerazione la povertà. Lo fa, tuttavia, in modo indiretto, imponendo alle Parti in conflitto l'obbligo di proteggere le persone e i beni civili dagli effetti del conflitto (oltreché altre persone e beni specificamente protetti, come il personale e i beni sanitari o i beni culturali[5]), mediante l'applicazione dei principi di distinzione, di proporzionalità e di precauzione. Tale obbligo primario è codificato, in particolare, nel I Protocollo Addizionale alle quattro Convenzioni di Ginevra, segnatamente agli articoli 48, 51 e 52 (per ciò che concerne i conflitti armati internazionali) nonché nel II Protocollo Addizionale agli articoli 13 e 14 (per quanto riguarda i conflitti armati non internazionali) e costituisce, altresì, un obbligo di natura consuetudinaria[6]. Altre disposizioni rilevanti che tutelano i civili dagli effetti delle ostilità riguardano, ad esempio, la già richiamata tutela di beni particolari come le infrastrutture sanitarie e i beni culturali, ma anche l'ambiente naturale (art. 55 I Protocollo Addizionale). Tuttavia, anche altri divieti di carattere più generale, come i divieti di distruggere la proprietà privata (salvo in caso di necessità militare, sin dal Regolamento dell'Aja del 1907), di trasferire forzatamente la popolazione (art. 49 della IV Convenzione di Ginevra) nonché il divieto di attaccare le infrastrutture civili concorrono al raggiungimento di tale obiettivo. Infine, altre disposizioni ancora vietano la distruzione di beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile (art. 54 I Protocollo Addizionale e 14 II Protocollo Addizionale) oppure impediscono di ridurre alla fame la popolazione civile come metodo di condotta delle ostilità.

[4] Oxford Poverty and Human Development Initiative, *Multidimensional Poverty Index*, 2024, 16.

[5] Si vedano, a titolo puramente esemplificativo, l'art. 53 del I Protocollo Addizionale e l'art. 16 del II Protocollo Addizionale, entrambi del 1977 (sulla protezione dei beni culturali); l'art. 19 della I Convenzione di Ginevra, l'art. 12 del I Protocollo Addizionale e l'art. 11 del II Protocollo Addizionale (sulla protezione dei beni sanitari).

[6] Si veda, a tal proposito, la Regola 22 del Database del diritto internazionale umanitario consuetudinario del Comitato internazionale della Croce Rossa, disponibile online.

Lette congiuntamente, dunque, le disposizioni sin qui richiamate impongono in capo alle Parti in conflitto un obbligo ben preciso di proteggere la popolazione civile dagli effetti dannosi delle ostilità. Pertanto, un attacco che violi una o più di esse, sarebbe illecito ai sensi del DIU, con conseguente obbligo di riparazione del danno causato. Tale obbligo esiste non solo ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, di cui l'art. 31 degli Articoli sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti (d'ora in avanti, *Progetto*) costituisce espressione, ma anche, più specificamente, dell'art. 91 del I Protocollo Addizionale, che impone l'obbligo per le Parti in conflitto che commettano una violazione, di provvedere al pagamento di una indennità[7]. Tale obbligo viene in rilievo, appunto, solo in caso di un attacco illecito[8]. Infatti, com'è noto, il DIU ammette, entro parametri ben precisi, attacchi che possano, incidentalmente, causare danni anche a beni e persone civili, ma solo quando questi rispettino i principi di proporzionalità e di precauzione. In tali casi, l'attacco non sarebbe illecito[9], pertanto l'obbligo di riparazione non sorgerebbe. Dunque, ci si limiterà qui ad analizzare il caso di danni causati da attacchi illeciti[10], non soffermandosi su eventuali danni causati da attacchi non proibiti dal DIU, coerentemente con quanto previsto dall'art. 91 poc'anzi richiamato, che si riferisce segnatamente ai casi in cui le Parti *violano* le Convenzioni o il I Protocollo stesso.

Prescinde, inoltre, dall'oggetto di questo contributo, l'impatto dei conflitti armati sulla povertà in senso ampio, questione che supera la dimensione strettamente giuridica e affronta piuttosto le conseguenze ne-

[7] Il Comitato internazionale della Croce Rossa ha rilevato da tempo come anche l'art. 91 del I Protocollo Addizionale sia da considerarsi espressione del diritto internazionale consuetudinario. Si veda, in particolare, *Report on the Protection of War Victims*, 1993, 391 ss., spec. 437 ss.

[8] «A Party to the conflict *which violates the provisions of the Conventions or of this Protocol* shall, if the case demands, be liable to pay compensation. […]» (Art. 91 I Protocollo Addizionale). Si veda, a tal proposito, anche la regola 150 del Database del diritto internazionale umanitario del Comitato internazionale della Croce Rossa, disponibile online.

[9] Resta salva la possibilità che esso costituisca atto illecito ai sensi di altri regimi applicabili (ad esempio, il diritto internazionale dei diritti umani). Sull'interazione tra diritto internazionale umanitario e diritto internazionale dei diritti umani si vedano, in particolare, i due pareri della Corte internazionale di giustizia, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem* del 19 luglio 2024 (par. 99 e ss.) e *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* del 9 luglio 2004 (par. 104 e ss.).

[10] La definizione qui presa in considerazione è quella indicata dall'art. 49 del I Protocollo Addizionale, secondo cui un 'attacco' è qualunque atto di violenza contro l'avversario, sia compiuto a scopo di offesa, sia compiuto a scopo di difesa.

gative che i conflitti armati hanno sul tessuto umano ed economico di uno Stato e sul livello di benessere in un dato Paese o in una data area geografica interessata da un conflitto[11].

2.1. Le nozioni di 'impoverimento' e di 'povertà'

Se, da un lato, la povertà costituisce una *condizione*[12], sia essa individuale o collettiva, altrettanto rilevante per i nostri fini è l'impoverimento, che può essere invece inteso come un *processo*, caratterizzato dal deterioramento della condizione economica e sociale, individuale o collettiva, delle persone colpite. L'impoverimento può, poi, avere come risultato una condizione di povertà oppure un mero peggioramento della condizione di vita precedente all'attacco, senza che, necessariamente, le persone si trovino in una condizione di povertà. All'esito dell'impoverimento, la persona o le persone saranno, così, 'impoverite' o 'povere'.

Entrambi i fenomeni potrebbero essere causati da un attacco illecito e, di conseguenza, sono entrambi rilevanti al fine di verificare esattamente il cambiamento verificatosi a seguito dell'attacco illecito. Solo dopo aver individuato una definizione dei fenomeni oggetto di indagine si potrà accertare se la nozione di 'danno' sia sufficientemente ampia da ricomprenderli e le eventuali criticità sollevate dall'accertamento del nes-

[11] La possibilità di disporre una riparazione per una condizione di povertà generalizzata indotta dal conflitto è stata, sebbene rapidamente, oggetto di attenzione nel *Final Award* della *Eritrea-Ethiopia Claims Commission*. In tal senso, l'Eritrea aveva sostenuto che «people in affected areas suffered from unemployment, poverty and other injuries from the devastation of the local economy caused by Ethiopian misconduct» (Commissione dei reclami tra Eritrea Etiopia, *Final Award – Eritrea's Damages Claim*, 17 agosto 2009, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXVI, p. 505 ss., par. 196). La richiesta di riparazione per le conseguenze appena menzionate è stata respinta dalla Commissione, così come quella per danni più generali, tra cui il declino delle condizioni economiche causate dalla distruzione delle infrastrutture eritree da parte dell'Etiopia. La Commissione aveva evidenziato, infatti, che «Past tribunals have not found generalized conditions of war-related economic disruption and decline to constitute compensable elements of damage, even in the case of some types of injury bearing a relatively close connection to illegal conduct […]» (par. 207). La risposta negativa della Commissione, tuttavia, riguardava una richiesta di un risarcimento per il peggioramento generale della condizione economica, ipotesi diversa rispetto a quella che qui si prospetta.

[12] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *Substantive issues arising in the implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Poverty and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* del 4 maggio 2001, UN Doc. E/C.12/2001/10, che definisce la povertà come «a human *condition*» (2-3), corsivo aggiunto.

so di causalità tra l'atto illecito e il danno, nonché dalla quantificazione del danno stesso.

Preliminarmente, occorre ricordare che non esiste una definizione unica di povertà nel diritto internazionale, che sia codificata in uno strumento vincolante[13]. In assenza di una definizione vera e propria, è possibile innanzitutto identificare una soglia che determina la povertà estrema della persona, attualmente fissata a 2,15$ al giorno[14]. Tuttavia, la condizione di povertà non può essere ricondotta alla sola dimensione economica, reddituale o finanziaria, essendo il fenomeno ben più complesso. L'UNDP ha approcciato la povertà definendola come «a denial of choices and opportunities for living a tolerable life»[15]; il Comitato sui diritti economici sociali e culturali l'ha definita una condizione caratterizzata dalla privazione delle «resources, capabilities, choices, security and power necessary for the enjoyment of an adequate standard of living and other civil, cultural, economic, political and social rights»[16]; il Relatore speciale sulla questione dei diritti umani e della povertà estrema ha identificato la povertà come un fattore di esclusione e di ineguaglianza sociale, che prescinde dalla dimensione reddituale[17]. In un'accezione analoga, Ruth Lister ha definito la povertà come «inability to participate in society, involving both a low income and a low standard of living»[18].

La dimensione puramente economica, quindi, non prende in considerazione gli aspetti psicologici, umani e sociali che contribuiscono a definire l'esatta condizione in cui una persona (o un gruppo di persone) si trova. In questo senso, Amartya Sen ha approcciato la dimensione economica come strumentale al raggiungimento del benessere, non come fine a sé stessa[19].

Alla luce di ciò, la povertà va osservata sia nella sua dimensione assoluta, intesa come impossibilità di accedere a beni essenziali (es. cibo) sia nella sua dimensione relativa, ossia contestualizzata rispetto alla so-

[13] CAPONE, *Eradicare la povertà nell'interesse delle generazioni future: spunti teorici e prassi regionali a partire dall'Agenda 2030* in FRULLI, *L'interesse delle generazioni future nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Napoli, 2022, 395-396 e la dottrina *ivi* citata, in particolare LISTER, *Poverty*, Cambridge, 2004, 12 ss.

[14] International Bank for Reconstruction and Development - The World Bank, *Poverty and shared prosperity*, 2022, 3-4, disponibile online.

[15] UNDP Human Development Report (1997), 2.

[16] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *Substantive issues…*, cit.

[17] Consiglio dei diritti umani, *Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, Philip Alston*, UN Doc. A/HRC/29/31, 27 maggio 2015, 6.

[18] LISTER, *Poverty*, cit., 12.

[19] SEN, *The idea of justice*, Cambridge, 2009, 254 ss.

cietà[20], dalla quale l'individuo finisce per essere escluso, non potendo prendere parte attiva e beneficiare delle opportunità a cui altri possono invece accedere[21].

La dimensione dell'esclusione sociale è particolarmente rilevante per la presente analisi perché riguarda segnatamente i casi in cui, anche in assenza di povertà in senso assoluto, le vittime dell'attacco risultino colpite da un peggioramento significativo della loro condizione di vita, che le porta a essere escluse da dinamiche di cui prima facevano parte, fattore che la mera dimensione economica non coglierebbe. A questo aspetto è legato, quindi, l'impoverimento delle vittime.

A tal fine, è possibile definire l'impoverimento come il *deterioramento* della condizione individuale in termini economici, produttivi, sociali ed educativi, che determinano l'esclusione delle vittime dell'attacco dalle opportunità legate alla società nella quale esse vivono. La povertà è, invece, la *condizione* individuale o collettiva caratterizzata dagli elementi di cui sopra.

In ragione della rilevanza di entrambi i fenomeni, si utilizzeranno di seguito, alternativamente, i termini 'povertà' o 'impoverimento', in base alla specifica accezione che si intende valorizzare.

2.2. La povertà come danno

Individuata una prima definizione del fenomeno (o meglio, dei fenomeni) oggetto di indagine, occorre verificare se esso possa essere incluso nella nozione di 'danno', come affermatasi nel diritto internazionale consuetudinario.

Non si può escludere, infatti, che, a seguito di un attacco, le vittime subiscano un (repentino o più graduale) impoverimento, determinato dall'impatto negativo che l'attacco ha sulle loro risorse economiche, sui loro beni e/o sulla loro famiglia. Tale fenomeno può coinvolgere una, poche o molte persone, in base all'entità dell'attacco. Pertanto, occorre esplorare se queste conseguenze possano essere incluse nella nozione di 'danno'.

Il *Progetto* ammette che «injury includes any damage, whether ma-

[20] CAPONE, *Eradicare la povertà*, cit., 396.

[21] NADAKAVUKAREN SCHEFER, *Poverty, obligations, and the international economic legal system. What are our duties to the global poor?* in NADAKAVUKAREN SCHEFER (a cura di), *Poverty and the international economic legal system. Duties to the World's poor*, Cambridge, 2013, 10 ss.

terial or moral, caused by the internationally wrongful act»[22]. Una definizione così generale trova poi una più dettagliata discussione nel Commentario all'art. 31, dove ne viene confermata l'ampiezza, seppure con taluni limiti[23]. Se il danno materiale individua tutti i danni che sono economicamente quantificabili, il danno morale si riferisce a danni non materiali, legati alla sofferenza psicologica, umiliazione o vergogna, fino al danneggiamento della reputazione della vittima[24]. A tal proposito, già la giurisprudenza più risalente aveva affermato che il danno non materiale può includere anche il deterioramento della posizione sociale individuale[25].

L'ampiezza della nozione di 'danno' è confermata anche dalla prassi più recente. Ad esempio, i Principi e le Linee guida sul diritto alla riparazione per le vittime di gravi violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e del DIU[26] ammettono che debbano essere oggetto di risarcimento tutti i danni economicamente valutabili, tra i quali devono essere ricomprese anche le opportunità perse di natura professionale o lavorativa, educativa o formativa, nonché i benefici sociali[27].

Questo approccio inclusivo è supportato anche dalla giurisprudenza più recente della Corte internazionale di giustizia. Già nel caso relativo all'*Applicazione della convenzione sulla prevenzione e la punizione del crimine di genocidio in Bosnia* la Corte aveva ricordato che può essere oggetto di riparazione ogni tipo di danno, sia esso morale o materiale, causato da atti illeciti dello Stato[28]. Più recente, nel caso delle *Attività armate nella Repubblica Democratica del Congo*, la Corte non ha esclu-

[22] Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, cit., art. 31 (2). Sulla complessa (e talvolta indecifrabile) differenza fra "injury" e "damage", STERN, *The obligation to make reparation,* in PELLET, CRAWFORD, OLLESON (a cura di), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, 569.

[23] Ad esempio, la nozione di 'danno' esclude preoccupazioni o interessi generali dello Stato puramente astratti (Commentario all'art. 31, par. 5).

[24] *Ibidem*.

[25] Commissione mista per i reclami tra Stati Uniti e Germania, *Opinion in the Lusitania Cases*, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VII, 1923, 40.

[26] Assemblea Generale, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, UN Doc. A/RES/60/147 del 16 dicembre 2005.

[27] Si veda, in particolare, l'Art. 20 (b) e (c) che evidenzia la necessità di fornire un risarcimento per «[l]ost opportunities, including employment, education and social benefits» e per «[m]aterial damages and loss of earnings, including loss of earning potential».

[28] Corte internazionale di giustizia, *Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, sentenza del 26 febbraio 2007, par. 462.

so che anche un generico 'danno macroeconomico' possa costituire danno risarcibile, pur non ritenendo provato, nel caso di specie, il nesso causale tra l'atto illecito e il danno[29]. Così, l'orientamento della Corte mostra una certa apertura nel definire i danni ammissibili, non prendendo posizioni nette sulla possibilità di includere anche danni dai caratteri meno definiti (come quello macroeconomico).

Il danno, peraltro, può essere arrecato allo Stato stesso, ma anche alle persone, suoi cittadini, e può comportare tanto un danno fisico, quanto un danno alle proprietà di persone fisiche o giuridiche, pubbliche o private. In questo senso, la Risoluzione 687 del Consiglio di sicurezza, che riguardava la cessazione delle ostilità in Kuwait, affermava che «Iraq […] is liable under international law for any direct loss, damage, including environmental damage and the depletion of natural resources, or injury to foreign Governments, nationals and corporations, as a result of Iraq's unlawful invasion and occupation of Kuwait»[30]. Il Consiglio di amministrazione della UN Compensation Commission aveva, a tal proposito, incluso nei possibili danni oggetto di risarcimento anche perdite di guadagno o profitti e, più in generale, «any direct loss, damage or injury to corporations and other entities»[31].

Alla luce dei dati sin qui brevemente esposti, che evidenziano la sua ampiezza, la nozione di danno accolta dal diritto e dalla prassi internazionali sembra idonea a includere anche l'impoverimento e la povertà causati da un attacco illecito. Come visto poc'anzi, questi prevedono una dimensione materiale (che consente di misurare in termini sufficientemente certi l'impatto economico e finanziario dell'attacco sulle vittime) ma anche una dimensione non materiale (legata al deterioramento della condizione sociale delle vittime). L'accertamento di entrambe sarebbe necessario al fine di verificare l'esistenza del danno in questione.

In caso contrario, il riferimento alla povertà rischierebbe di essere fuorviante. Infatti, in assenza di una dimensione economica, più che di impoverimento, si potrebbe ipotizzare un danno morale genericamente inteso. In assenza della dimensione non materiale, invece, si potrebbe contestare un danno meramente economico, piuttosto che un danno che

[29] Corte internazionale di giustizia, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Reparations*, sentenza del 9 febbraio 2022, parr. 367 ss.

[30] Consiglio di sicurezza, UN Doc. S/RES/687 (1991) del 3 aprile 1991, par. 16.

[31] United Nations Compensation Commission, Governing Council, *Decision taken by the Governing Council of the United Nations Compensation Commission during its third session, at the 18th meeting, held on 28 November 1991, as revised at the 24th meeting held on 16 March 1992*, parr. 20-21.

abbia comportato l'impoverimento delle vittime. Tale conclusione è corroborata dal fatto che una perdita economica o finanziaria, per quanto importante, potrebbe non condurre all'esclusione della vittima dalle dinamiche della società in cui vive, aspetto significativo per configurare una situazione di povertà.

Combinate insieme, quindi, queste due dimensioni sembrano cogliere le specificità della povertà in quanto danno causato da un attacco illecito: l'esclusiva considerazione, alternativamente, dei danni materiali o morali non consentirebbe, invece, di raggiungere tale risultato.

3. Gli aspetti problematici del nesso di causalità

Accertata l'ammissibilità della povertà tra i danni di un attacco illecito, occorre indagare se e quali criticità essa sollevi nell'accertamento del rapporto di causalità.

Com'è noto, il nesso di causalità rappresenta il legame irrinunciabile che deve esistere tra atto illecito e danno, affinché quest'ultimo possa essere oggetto di riparazione. Il *Progetto* non fornisce indicazioni specifiche sul suo accertamento, ma si limita a offrire alcuni chiarimenti generali, come ad esempio l'esclusione dei danni remoti. In tal senso, esso sembra ammettere che possano essere oggetto di riparazione anche quei danni causati da una ripercussione diretta del danno principale, ma che non sono un risultato immediato dell'illecito. Per evitare che tale costruzione sia replicata all'infinito e conduca all'effetto indesiderato di consentire la risarcibilità di qualsiasi danno, fosse anche legato in modo labile all'atto illecito principale, il *Progetto* esclude, appunto, i danni remoti. Allo stesso modo, esso menziona alcuni fattori che possono essere presi in considerazione per ricostruire il nesso di causalità, ad esempio la prevedibilità del danno[32]. Tuttavia, in assenza di regole specifiche, l'identificazione esatta dei danni che possono essere oggetto di riparazione è un'operazione da svolgere sulla base delle circostanze specifiche del caso.

Alla luce di ciò, si evince come l'identificazione del legame di causalità possa sollevare alcuni problemi di natura generale e altri più specificamente legati alla povertà intesa come danno.

Sotto il primo profilo, la dottrina ha evidenziato alcune complessità, che emergono in ragione della generalità del *Progetto* sul punto e della

[32] Commissione di diritto internazionale, *Progetto*…, cit., Commentario all'art. 31, par. 10.

elusività della giurisprudenza[33]; si evidenzia, inoltre, come lo stesso criterio individuato dalla Corte internazionale di giustizia, ossia il nesso causale «sufficientemente diretto e certo»[34], non sia privo di criticità e abbia condotto a risultati problematici, ad esempio in relazione alla tipologia di prova richiesta per accertare l'esistenza di tale collegamento[35].

In relazione al secondo punto, invece, la ricostruzione del nesso di causalità tra atto illecito e povertà può comportare ulteriori, specifiche incertezze. Se ne evidenziano, in particolare, due.

In primo luogo, la povertà potrebbe non essere il risultato diretto di un attacco illecito, bensì la conseguenza dei danni diretti causati da tale attacco. Si prenda a esempio la distruzione di un bene civile privato, in violazione del principio di distinzione, come una casa o un palazzo dove vivono numerose famiglie, le quali, in questo modo, perdono la loro dimora, con conseguente impoverimento. Oppure, si pensi alla distruzione di un'impresa che costituisce la principale fonte di sussistenza delle vittime, le quali così perdono la propria fonte di sostentamento, con conseguente impoverimento. In questi casi, la povertà non è conseguenza immediata dell'attacco, ma è, piuttosto, conseguenza diretta del danno materiale causato dall'attacco. Inoltre, nei casi sopra richiamati, la caratteristica dell'immediatezza è declinabile non soltanto in termini di concatenazione e del nesso di causalità, ma anche in termini temporali, laddove il deterioramento della situazione individuale o collettiva non avviene sempre in pochi giorni o settimane, ma può avvenire in un arco temporale più lungo, rendendo così più complesso l'accertamento del nesso di causalità tra l'illecito e il danno.

In secondo luogo, occorre considerare l'eventuale molteplicità di cause. Infatti, l'attacco illecito potrebbe non essere l'unica ragione che

[33] OLLINO, *Causality in the law of State responsibility: Considerations on the* Congo v. Uganda *case*, in *Questions of International Law*, 2022, 5 ss.

[34] La Corte ha elaborato e applicato questo criterio nella giurisprudenza più recente, anche alla luce del silenzio degli Articoli sul punto (come ricordato da STERN, *The obligation to make reparation*, cit., 569), i quali affermano soltanto che il danno oggetto di riparazione debba essere stato «caused by the internationally wrongful act» (art. 31). Sullo standard applicato dalla Corte, si vedano *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, sentenza del 26 febbraio 2007, cit., par. 462; *Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, sentenza del 19 giugno 2012, par. 14; *Certain activities carried out by Nicaragua in the border area (Costa Rica v. Nicaragua)*, sentenza del 2 febbraio 2018, par. 89 e ss.; *Armed Activities in the on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Reparations*, sentenza del 9 febbraio 2022, cit., par. 93 e ss.; par. 148.

[35] Vedi LANOVOY, *Causation in the Law of State Responsibility* in *The British Yearbook of International Law*, 2022, 1 ss., spec. 47-54.

ha causato l'impoverimento delle vittime[36]. Le cause che comportano uno stato di povertà sono generalmente molteplici e isolarne una specifica potrebbe essere un'operazione problematica (se non impossibile). A complicare un quadro già intricato, occorre considerare che potrebbe esistere un certo grado di povertà pregressa: in questi casi, sarà particolarmente complesso definire e delimitare in modo più o meno preciso quale parte della povertà sia stata causata dall'attacco e quale parte, invece, sia il risultato di altre cause (anteriori al conflitto, legate al conflitto armato più in generale o causate da fattori non connessi al conflitto armato, ma contestuali a esso). E, in tal senso, la povertà causata dall'attacco potrebbe essere non 'scorporabile' dalla povertà causata da altri fattori.

Gli elementi di criticità brevemente richiamati, senza pretesa di esaustività, spingono a ritenere che l'individuazione del nesso causale nel caso della povertà presenti complessità specifiche, in ragione delle particolari incertezze che circondano questo fenomeno e che, invece, potrebbero non essere comuni ad altre tipologie di danni. Ciò, tuttavia, non sembra inficiare la possibilità che la povertà sia inclusa nella nozione di 'danno'.

La non immediatezza del danno, infatti, non sembra essere un fattore necessariamente ostativo per la ricostruzione del nesso causale. Il commentario dell'art. 31 del *Progetto* evidenzia che il danno non deve necessariamente essere immediato: in base alle circostanze del caso, possono essere valutati elementi come la prevedibilità o la prossimità per accertare il nesso di causalità. Come già ricordato *supra*, inoltre, il commentario esclude i danni remoti[37], aspetto che sembra ragionevole per delimitare il perimetro dei danni che possono essere oggetto di riparazione, ma che allo stesso tempo non esclude qualsiasi danno non immediato. In termini di «proximate cause» si è espressa la Commissione sui danni derivanti dal conflitto tra Eritrea ed Etiopia[38]. In tal senso, criteri

[36] Specificamente, sulla combinazione di illeciti diversi che causano il danno, si veda, Corte internazionale di giustizia, *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, sentenza del 24 maggio 1980, spec. parr. 56 ss.

[37] Commissione di diritto internazionale, *Progetto*…, cit., art. 31 e relativo Commentario, par. 10, che ricalca ampiamente l'impostazione proposta dal relatore speciale James Crawford nel suo Terzo Rapporto (*Third Report on State Responsibility*, A/CN.4/507, 18-19).

[38] «Compensation can only be awarded in respect of damages having a sufficient causal connection with conduct that violates international law. The necessary connection characterized by the term "proximate cause" requires a chain of causation sufficiently close in a particular situation, taking into account whether the particular damage should have been reasonably foreseeable to an actor committing the international delict in que-

ulteriori come quello della normalità o della prevedibilità[39] sono particolarmente importanti per comprendere se il nesso causale esistente sia sufficientemente solido o meno, e valutare la possibilità di includere nell'obbligo di riparazione il danno della povertà.

Per ciò che concerne, invece, l'impossibilità di distinguere tra la povertà causata dall'attacco e quella proveniente da altre cause, occorre notare che, ancora una volta, gli articoli del *Progetto* non sono risolutivi. Essi ammettono una ripartizione dei danni quando siano individuabili cause diverse a cui sono riconducibili parti scorporabili di essi[40], ma ciò potrebbe non essere possibile, ad esempio perché le altre cause sono ignote o non connesse, in ogni caso, con l'attacco illecito. In tal caso, una strada percorribile potrebbe essere quella di individuare, per quanto possibile, la situazione antecedente all'attacco, effettuando una comparazione con quanto verificatosi dopo l'attacco illecito, tentando così di verificare, in modo più o meno accurato, quale parte del danno sia riconducibile a esso. Chiaramente, tale possibilità andrà verificata in base agli elementi specifici del caso.

4. La quantificazione del danno

L'ultimo aspetto da considerare concerne la quantificazione del danno e la conseguente identificazione della o delle forme di riparazione più adeguate. A un primo sguardo, la quantificazione della povertà sembra un compito scoraggiante, quasi impossibile. Come si può esprimere in maniera soddisfacente, restando nell'ambito delle forme di riparazione esistenti, il danno della povertà?

In primo luogo, occorre tenere presente la natura 'composita' della povertà, tanto più quando si discute di essa come danno: come visto in apertura, esso sembra trovare una sua dimensione autonoma solo quando c'è una combinazione tra danno materiale e non materiale. La quantificazione del danno in oggetto, quindi, dovrebbe, innanzitutto, tenere in debito conto questa peculiarità e, dunque, valorizzare entrambe le dimensioni.

Lo stretto collegamento tra due diverse tipologie di danno, peraltro,

stion» (Commissione dei reclami tra Eritrea Etiopia, *Final Award – Eritrea's Damages Claim*, 17 agosto 2009, cit., par. 39).

[39] D'ARGENT, *Lés reparations de guerre en droit international public*, Bruxelles, 2002, 836.

[40] Commissione di diritto internazionale, *Progetto*…, cit., art. 31 e relativo Commentario (par. 13).

non è sconosciuto nella prassi. Ad esempio, nel *Final Award* della Commissione dei reclami tra Etiopia ed Eritrea, in relazione alla richiesta di danni dell'Eritrea, la Commissione ha ricordato che «The Commission's Awards provide compensation in respect of claims both for losses of property and for deaths and various forms of personal injury. However, it would be wrong to draw a sharp distinction between the two types of claims»[41].

In secondo luogo, occorre tenere presente che, laddove si riscontrino particolari difficoltà di valutazione o quantificazione, la Corte internazionale di giustizia ha ammesso la possibilità di utilizzare la formula della 'global sum'[42], che potrebbe essere particolarmente utile quando gli indizi non lasciano dubbi circa il nesso causale tra l'atto illecito e il danno, ma non consentono «a precise evaluation of the extent or scale of such injury»[43]. Tale soluzione potrebbe rivelarsi utile nel caso di povertà collettiva causata da un attacco illecito particolarmente ampio. In tali situazioni, occorrerà sempre tenere ben distinto il caso di specie dalla riparazione per un impoverimento generale indotto dal conflitto armato nel suo complesso che, da un lato, sarebbe privo del necessario nesso di causalità con la condotta dello Stato[44] e, dall'altro, sarebbe piuttosto ascrivibile alle conseguenze complessive che un conflitto armato comporta su uno Stato e che vanno tenute distinte dai danni di cui ci si occupa in questa sede. Nel caso oggetto di analisi, la quantificazione del danno potrebbe risultare più agevole, in ragione della determinatezza della condotta contestata e della riconducibilità dei danni a tale condotta.

Quanto alla quantificazione del danno, la valutazione potrebbe essere effettuata, ad esempio, scorporando le due dimensioni che, congiuntamente, compongono la povertà.

Sotto il primo profilo, pertanto, la quantificazione del danno potrebbe avvenire misurando il deterioramento economico subito dalle vittime

[41] La Commissione prosegue poi ammettendo che: «In poor countries like Eritrea and Ethiopia, with low incomes and life expectancies, security of property often is vital to survival. Property such as livestock, farmers' tools, utensils and houses has a direct impact on one's possibility to survive. Thus, awards of compensation for loss or destruction of property frequently stem from serious threats to physical integrity». Commissione dei reclami tra Eritrea Etiopia, Final Award, *Eritrea's Damages Claims*, cit., par. 4.

[42] Corte internazionale di giustizia, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations*, cit.

[43] *Ivi*, par. 106.

[44] Come ha ricordato la Commissione dei reclami tra Eritrea Etiopia «Generalized conditions of war-related economic disruption and decline do not constitute compensable elements of damage, even in the case of some types of injury bearing a relatively close connection to illegal conduct» (*Final Award - Eritrea's Damages Claim*, cit., parr. 196 ss).

a seguito dell'attacco. A tal fine, costituirebbero fattori rilevanti per l'analisi la perdita di profitti effettivi o del guadagno potenziale che le vittime avrebbero potuto ottenere se l'attacco illecito non si fosse verificato.

Sotto il secondo profilo, potrebbero contribuire alla valutazione aspetti come la sofferenza psicologica, l'umiliazione e la vergogna, così come la sofferenza causata dalla perdita della propria posizione sociale. Il peggioramento delle condizioni di vita individuali o collettive, infatti, può consistere in diverse vicende, come l'impossibilità di provvedere alla propria famiglia, il cambiamento repentino delle condizioni di vita o l'impossibilità di realizzare i propri progetti.

In tal modo, risulterebbero valorizzate ai fini della riparazione entrambe le dimensioni che compongono la povertà.

5. Riflessioni conclusive

In conclusione, si ritiene che la povertà possa essere inclusa tra i danni causati da un attacco illecito, sebbene questa ipotesi presenti talune complessità. Tra queste, ad esempio, le difficoltà che circondano la ricostruzione del nesso causale o la quantificazione esatta del danno, in ragione della presenza di una duplice dimensione (materiale e non materiale) che caratterizza la povertà.

L'ipotesi esaminata, pertanto, potrebbe assumere particolare rilevanza negli scenari dei conflitti armati contemporanei, data la frequente incidenza dei conflitti in contesti che sono già afflitti da alti livelli di povertà che, per via del conflitto, si aggrava ulteriormente. Si vedano, ad esempio, il conflitto che sta attualmente interessando la Striscia di Gaza, ma anche altri conflitti che hanno una copertura mediatica inferiore, ma i cui impatti sulla popolazione civile e il suo benessere sono altrettanto drammatici, come il Sudan o lo Yemen. Inoltre, in ragione dell'inclusione dell'impoverimento, oltre alla povertà, nella nozione analizzata, le riflessioni fin qui svolte potrebbero risultare di rilievo anche in contesti non caratterizzati da una povertà endemica, ma nei quali il conflitto ha comportato l'impoverimento di ampie fasce della popolazione, come ad esempio l'Ucraina.

Il legame biunivoco tra conflitti armati e povertà, su cui si è riflettuto in apertura di questo contributo, potrebbe, così, assumere significato anche nella sua dimensione giuridica (oltre che sociale e politica), calando l'analisi del rapporto tra conflitti e povertà nelle categorie proprie del diritto internazionale pubblico, specialmente del diritto internazionale

umanitario. Il rapporto di causa-effetto sotto il profilo giuridico, difficilmente ricostruibile su scala complessiva, potrebbe essere invece individuabile nel caso di specifici attacchi illeciti.

Alle considerazioni formulate finora, tuttavia, vanno affiancati alcuni interrogativi che restano aperti o che il presente contributo non ha inteso affrontare. Ad esempio, la forma di riparazione più adeguata che potrebbe essere impiegata per questa particolare tipologia di danno, l'appropriatezza di determinate forme di riparazione rispetto ad altre, nonché l'eventuale dovere di riparazione che potrebbe gravare in capo ad attori diversi dagli Stati, pure coinvolti nei conflitti armati.

Occorre, infine, non sottovalutare il ruolo che le riflessioni svolte finora potrebbero ricoprire nell'ambito della prevenzione degli attacchi illeciti. Esse, infatti, potrebbero contribuire a rafforzare il dovere di prevenzione, imposto innanzitutto dal principio di distinzione, che a sua volta impone una valutazione sulla prevedibilità dei danni a beni e persone civili: la possibilità che l'attacco causi l'impoverimento delle vittime potrebbe essere quindi ulteriore elemento di valutazione da prendere in considerazione prima del lancio di un attacco, in modo da rafforzare la tutela offerta ai civili in tempo di conflitto armato.

LOTTA ALLA POVERTÀ IN TERRITORIO OCCUPATO: POTENZIALITÀ E LIMITI DEL DIRITTO DELL'OCCUPAZIONE BELLICA

Marco LONGOBARDO [*]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Un (brevissimo) sguardo ai fondamentali del diritto dell'occupazione bellica. – 3. Specifiche norme del diritto dell'occupazione bellica e lotta alla povertà. – 3.1. Norme sulla continuità di istituzioni preesistenti l'occupazione. – 3.2 Norme in materia di lavoro. – 3.3. Norme in materia di proprietà. – 3.4. Norme in materia di assistenza umanitaria. – 4. L'art. 43 dei Regolamenti dell'Aia e la lotta alla povertà. – 4.1. Esistenza di un obbligo specifico di combattere la povertà in territorio occupato. – 4.2. I limiti dell'art. 43 dei Regolamenti dell'Aia come fonte di obblighi relativi alla lotta alla povertà. 5. Osservazioni conclusive.

> [A]n occupier is at best alien and at the worst may be exploitative or expansionist.[1]

> [O]ccupation is conceived of as a temporary state of affairs, during which the exercise by the occupying Power of authority over foreign territory is tolerated for the benefit of the local population.[2]

1. Introduzione

Il presente studio affronta il tema della lotta alla povertà in territorio occupato dal punto di vista del diritto dell'occupazione bellica, con particolare riferimento agli obblighi in capo alla potenza occupante. In assenza di una definizione condivisa nel diritto internazionale, ai fini del presente lavoro, «povertà» è intesa come «a human condition cha-

[*] Reader in International Law, University of Westminster, Londra, Regno Unito. Questo capitolo è stato finalizzato il 31 ottobre 2024, data di ultimo aggiornamento.

[1] PLAYFAIR, *Playing on Principle? Israel's Justification for its Administrative Acts in the Occupied West Bank*, in PLAYFAIR (a cura di), *International Law and the Administration of Occupied Territories*, Oxford, 1992, 205 ss., 215.

[2] Corte internazionale di giustizia, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, parere consultivo del 19 luglio 2024, par. 106.

racterized by sustained or chronic deprivation of the resources, capabilities, choices, security and power necessary for the enjoyment of an adequate standard of living»[3]. Questa definizione non ha pretese di esaustività e deve essere impiegata tenendo conto delle diversità di approcci che studi giuridici ed economici hanno in relazione alla povertà[4].

Alla luce della prassi pertinente, il fenomeno della povertà nel territorio occupato rileva almeno da tre punti di vista, fra di loro interconnessi e a volte sovrapponibili con riferimento a certe occupazioni. Primo, spesso, nei territori occupati, la popolazione locale soffre condizioni di povertà estreme, nell'indifferenza più o meno colpevole della potenza occupante. Per esempio, in relazione al Territorio Palestinese Occupato, sotto occupazione israeliana dal 1967, a giugno 2023 il Segretario Generale delle Nazioni Unite ha riferito all'Assemblea Generale che circa 2.100 palestinesi, di cui la metà bambini, erano bisognosi di assistenza umanitaria[5]: il 38% delle famiglie in Cisgiordania viveva in condizioni definite «catastrofiche», «estreme» o «gravi», mentre il 29% delle famiglie a Gaza viveva in condizioni «catastrofiche» o «estreme»[6]. L'analisi dell'andamento anno per anno del reddito pro capite è impietosa[7], così come è drammatico il livello di disoccupazione: il 45% dei palestinesi a Gaza e il 13% in Cisgiordania sono disoccupati, cifre che salgono rispettivamente al 61,1% e al 20% se si prende in esame la sola disoccupazione giovanile[8]. Secondo il Segretario Generale, fra il 2016 e il 2017, il 22% della popolazione palestinese viveva sotto la soglia di povertà fissata ai 5,50 dollari al giorno, cifra che si impenna al 53% nel 2023, con il 34% della popolazione sotto la soglia di povertà assoluta[9]. Il Segretario Generale imputa la povertà nel Territorio Palestinese Occupato sia alle politiche discriminatorie imposte da Israele per limitare lo sviluppo economico delle imprese dei palestinesi

[3] Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, *Statement on Poverty and the ICESCR*, E/C.12/2001/10 del 10 maggio 2001, par. 8.

[4] V. per tutti MARKS, *Poverty*, in MOECKLI, SHAH, SIVAKUMARAN (a cura di), *International Human Rights Law*, 3ª ed., Oxford, 2022, 622 ss.

[5] *Economic and Social Repercussions of the Israeli Occupation on the Living Conditions of the Palestinian People in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem, and of the Arab Population in the Occupied Syrian Golan*, 30 giugno 2023, A/78/127-E/2023/95, par. 68.

[6] *Ivi*, par. 69.

[7] *Ivi*, par. 71-72.

[8] *Ivi*, par. 76. V. anche par. 77 per dati sulla disoccupazione dei laureati e le differenze fra uomini e donne.

[9] *Ivi*, par. 78.

e favorire quelle israeliane[10], sia agli episodi di ostilità che si verificano con triste regolarità nell'area[11]. Tali dati non tengono conto delle mutate condizioni dei palestinesi a seguito del criminale attacco di Hamas del 7 ottobre 2023 e della brutale risposta israeliana, che ha causato una devastazione senza precedenti nell'economia del Territorio Palestinese Occupato, con livelli di povertà assoluta mai raggiunti prima in quasi sessant'anni di occupazione[12].

Il caso del Territorio Palestinese Occupato non è però unico nel suo genere. Il rapporto finale della Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor (d'ora in avanti anche solo "Commissione") fa continui riferimenti alla povertà al tempo dell'occupazione indonesiana di Timor Est. La Commissione ha notato un generalizzato aumento del prodotto interno lordo dell'isola, dovuto principalmente agli investimenti nei settori delle costruzioni, trasporti, comunicazioni e servizi[13]. Al contrario, i dati del settore agricolo dimostrano che l'occu-pazione indonesiana e le connesse operazioni militari hanno peggiorato le condizioni di vita degli agricoltori, spingendoli verso la povertà[14]. Nel bilancio fra sviluppo del settore terziario e forte limitazioni al settore agricolo, la Commissione ha potuto concludere che «[a]fter occupying East Timor for nearly 24 years, Indonesia left a territory that was extremely poor by both Indonesian and international standards. […] [D]espite growing rapidly for much of that period, East Timor in 1999 ranked among the poorest countries in the world»[15]. In tutti questi casi, le norme di diritto internazionale sono analizzate dal punto di vista di ciò che la potenza occupante è tenuta a fare alla luce degli obblighi giuridici internazionali che la vincolano.

In secondo luogo, la legalità delle azioni della potenza occupante dichiaratamente intraprese per combattere la povertà nel territorio occupato deve essere esaminata. In particolare, le pretese azioni contro la povertà dell'autorità istituita da Stati Uniti e Regno Unito per l'amministrazione del Iraq sotto occupazione nel 2003 e 2004 suscitano

[10] *Ivi*, par. 61, 70-71.

[11] *Ivi*, par. 66 (dove si calcola che la sola escalation militare di agosto 2022 ha provocato danni e perdite ai palestinesi di circa $1.000.000).

[12] V., *ex plurimis*, *Joint World Bank, UN, EU, Report Gaza Strip Interim Damage Assesses* (29 marzo 2024); UNCTAD, *Economic Costs of the Israeli Occupation for the Palestinian People: The Economic Impact of the Israeli Military Operation in Gaza from October 2023 to May 202*4, A/79/343, 10 settembre 2024.

[13] Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor, *Chega! Final Report*, 2004, sez. 7.9.2, par. 20-21.

[14] *Ivi*, sez. 7.9.2, par. 22-25.

[15] *Ivi*, sez. 7.9.2, par. 26.

perplessità quanto al rispetto delle norme del diritto internazionale rilevanti[16]. Per esempio, in nome della ripresa dell'economia irachena, il sistema commerciale dell'Iraq è stato trasformato in un mercato di stampo liberale, attraverso una serie di misure di liberalizzazione[17]. La lotta alla disoccupazione e il miglioramento delle condizioni di vita è invece invocato per giustificare la riforma della disciplina riguardante gli investimenti stranieri in Iraq[18], mentre i cambiamenti al regime giuridico della Banca Centrale Irachena sono stati giustificati «to prevent the impoverishment of the Iraqi people and the breakdown of order by taking measures for the prevention of extreme inflation»[19].

Da ultimo, la prassi presenta diversi casi in cui la potenza occupante, direttamente o attraverso l'istituzione di un'amministrazione solo formalmente indipendente, annette illegalmente il territorio occupato, non riconoscendo la situazione di occupazione. In questi casi, le azioni volte a contrastare la povertà in territorio occupato sono difficilmente distinguibili dalle azioni che la potenza occupante pone in essere nel proprio territorio. Casi simili riguardano, ad esempio, l'occupazione turca di Cipro Nord e l'occupazione russa della Crimea e del Donbass ucraini.

In questo studio, il tema della povertà in territorio occupato è affrontato primariamente dal punto di vista del diritto internazionale umanitario e, in particolare, del diritto dell'occupazione bellica. Nonostante la vastissima letteratura in materia, il tema della lotta alla povertà è stato largamente tralasciato dalla dottrina, comparendo al più in lavori sulla regolazione dei rapporti economici in territorio occupato[20]. Ciò potrebbe derivare dal fatto che la nozione di povertà non è facil-

[16] V. *infra*, par. 4.b).

[17] Coalition Provisional Authority, ordine n. 12, 7 giugno 2003, disponibile all'indirizzo https://govinfo.library.unt.edu/cpa-iraq/regulations/CPAORD12.pdf; Coalition Provisional Authority, ordine n. 54, 24 febbraio 2004, disponibile all'indirizzo https://govinfo.library.unt.edu/cpa-iraq/regulations/20040404_CPAORD54_Trade _ Liberlization_Policy_2004_with_Annex_A.pdf.

[18] Coalition Provisional Authority, ordine n. 39, 19 settembre 2023, disponibile all'indirizzo https://govinfo.library.unt.edu/cpa-iraq/regulations/20031220_CPAORD_ 39_Foreign_Investment_.pdf.

[19] Coalition Provisional Authority, ordine n. 18, 7 luglio 2003, disponibile all'indirizzo https://govinfo.library.unt.edu/cpa-iraq/regulations/20030707_CPAORD_ 18_Independence_of_the_Central_Bank_of_Iraq.pdf.

[20] V., *ex plurimis*, FEILCHENFELD, *The International Economic Law of Belligerent Occupation*, Washington, 1942; SILINGARDI, *Occupazione bellica e obblighi delle potenze occupant nel campo economico*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2006, 978 ss.; GATHII, *War, Commerce, and International Law*, Oxford, 2010, 71-103.

mente definibile dal punto di vista giuridico[21]. Inoltre, giacché la povertà è stata per lungo tempo considerata come una delle conseguenze naturali – sebbene spiacevoli – di un conflitto armato, il diritto internazionale umanitario non se ne occupa esplicitamente[22]. Il presente capitolo mira ad affrontare questa lacuna nella duplice consapevolezza dell'importanza del tema della lotta alla povertà in territorio occupato per il benessere della popolazione locale e della tragica necessità di rafforzare l'effettività del diritto dell'occupazione bellica in ogni sua applicazione come dimostrato dai recenti drammatici eventi nel Territorio Palestinese Occupato e in Ucraina.

Per ragioni di spazio, non è possibile in questa sede affrontare tutte le tematiche giuridiche connesse alla lotta alla povertà in territorio occupato, fenomeno complesso che coinvolge una miriade di aspetti della vita di tutti i giorni. Lo studio è strutturato come segue. Dopo una brevissima disamina dei principi fondamentali del diritto dell'occupazione bellica, dapprima sono considerate alcune norme del diritto dell'occupazione bellica volte ad affrontare specifiche manifestazioni della povertà in territorio occupato. L'attenzione si muove poi sull'art. 43 dei Regolamenti dell'Aia (RA): si suggerisce qui che, contrariamente a quanto avviene per situazioni diverse di conflitto armato, in territorio occupato l'art. 43 specificamente impone obblighi in materia di lotta alla povertà. Infine, il capitolo chiude con una riflessione sulle potenzialità e i limiti del diritto internazionale in relazione alla lotta alla povertà in territorio occupato.

2. Un (brevissimo) sguardo ai fondamentali del diritto dell'occupazione bellica

Per «diritto dell'occupazione bellica» si intende l'insieme di norme di diritto internazionale umanitario (chiamato anche *ius in bello*) che si applicano a un territorio quando esso è posto sotto occupazione[23]. L'art. 42 RA offre la definizione di territorio occupato: «[u]n ter-

[21] V. le considerazioni di MARKS, *Poverty*, cit., 628-631.

[22] In generale, v., ROSCINI, *Il diritto internazionale umanitario si preoccupa di prevenire o ridurre la povertà?*, in questo volume.

[23] V., per tutti, CAPOTORTI, *L'occupazione nel diritto di guerra*, Napoli, 1949; MIGLIAZZA, *L'occupazione bellica*, Milano, 1949; VON GLAHN, *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation*, Minneapolis, 1957; ROBERTS, *What Is a Military Occupation?*, in *British Year Book of International Law*, 1984, 251 ss.; ARAI-TAKAHASHI, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and Its Interaction with International Human Rights Law*,

ritoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer». Tale definizione corrisponde al diritto internazionale consuetudinario in materia[24] e si riferisce alle condizioni di fatto al cui sorgere l'ordinamento internazionale ricollega l'applicazione del diritto dell'occupazione bellica[25].

Il diritto dell'occupazione bellica muove dall'assunto che l'uso della forza non può conferire alcun titolo sovrano sopra un territorio, ma piuttosto, il controllo dell'occupante deve ritenersi temporaneo[26]. In altre parole, il diritto internazionale tollera lo stato d'eccezione creato dal diritto dell'occupazione bellica al prezzo, però, di gravare la potenza occupante con una serie di obblighi volti alla protezione degli interessi del sovrano territoriale, della popolazione civile del territorio occupato, e della comunità internazionale nel suo insieme[27].

L'intera disciplina dell'occupazione bellica si basa sul c.d. principio di conservazione, secondo cui la potenza occupante deve lasciare il più possibile inalterata la vita quotidiana della popolazione locale attraverso il mantenimento in funzione dell'apparato amministrativo e legislativo vigente prima dell'occupazione[28]. Tale principio è articolato in una serie di norme specifiche, alcune delle quali saranno prese in

Leiden, 2009; KOLB, VITÉ, *Le droit de l'occupation militaire: perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruxelles, 2009; ANNONI, *L'occupazione 'ostile' nel diritto internazionale contemporaneo*, Torino, 2012; BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, 2ª ed., Oxford, 2012; CUYCKENS, *Revisiting the Law of Occupation*, Leiden, 2017; GROSS, *The Writing on the Wall: Rethinking the International Law of Occupation*, Cambridge, 2017; DINSTEIN, *The International Law of Belligerent Occupation*, 2ª ed., Cambridge, 2019; LIEBLICH, BENVENISTI, *Occupation in International Law*, Oxford, 2023.

[24] Corte internazionale di giusitzia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, parere consultivo del 9 luglio 2004, par. 79; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, sentenza del 19 dicembre 2005, par. 172.

[25] V. in generale KOUTROULIS, *Le Début et la Fin de l'Application du Droit de l'Occupation*, Bruxelles, 2010; SASSÒLI, *The Concept and the Beginning of the Occupation*, in CLAPHAM, GAETA, SASSÒLI (a cura di), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford, 2015; KALANDARISHVILI-MUELLER, *Occupation and Control in International Humanitarian Law*, Abingdon, 2020.

[26] Corte internazionale di giustizia, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, cit., par. 104-110, 174-179.

[27] Sia consentito rinviare, in proposito, a LONGOBARDO, *The Use of Armed Force in Occupied Territory*, Cambridge, 2018, 83-86.

[28] In generale e per ulteriori riferimenti, v. *ivi*, 58-61.

considerazione in questo studio in quanto rilevanti per il tema della povertà.

La norma fondamentale – quasi una 'mini-costituzione', secondo autorevole dottrina[29] – sui poteri e sui limiti dell'amministrazione della potenza occupante è posta dall'art. 43 RA. Tale disposizione prevede che: «[l]'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays». La disposizione contiene due obblighi distinti di ristabilire e assicurare ordine pubblico e vita civile nel territorio occupato – il fondamento giuridico del potere della potenza occupante ad esercitare la propria amministrazione su un territorio che non le appartiene – e un terzo obbligo che sancisce il principio di conservazione in quanto prevede il mantenimento dell'ordine giuridico previgente l'occupazione[30].

Altre norme del diritto dell'occupazione bellica si rinvengono nelle principali fonti di diritto internazionale umanitario come i RA (e corrispondenti norme consuetudinarie), nella Quarta Convenzione di Ginevra del 1949 (IVCG) (cui tutti gli Stati del mondo sono parti), e nel Primo Protocollo Addizionale del 1977 (che vincola come trattato solo gli Stati parti e la cui rispondenza a consuetudine dipende da norma a norma)[31]. Lungi dall'essere un regime esclusivo, il diritto dell'occupazione bellica è un «sistema aperto» che permette la co-applicazione di altre norme di diritto internazionale[32]. Per ragioni di spazio questo capitolo si concentrerà principalmente sulle norme di diritto internazionale umanitario rilevanti in materia di povertà in territorio occupato, senza per ciò volere escludere la possibilità che altre norme di diritto internazionale – in particolare quelle a tutela dei diritti umani e il principio di autodeterminazione dei popoli – possano imporre obblighi in materia di riduzione della povertà.

[29] BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, cit., 69.

[30] Sul ruolo di tale disposizione nella lotta alla povertà, v. *infra*, par. 4.

[31] Sulla loro rispondenza a consuetudine v. HENCKAERTS, DOSWALD-BECK (a cura di), *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, 2005. In passato, la questione è stata dibattuta, ad esempio, da CASSESE, *The Genova Protocols of 1977 on the Humanitarian Law of Armed Conflict and Customary International Law*, in *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 1984, 55 ss.; POCAR, *To What Extent Is Protocol I Customary International Law?*, in *International Law Studies*, 2002, 337 ss.

[32] Sia consentito rinviare a LONGOBARDO, *The Use*, cit., 43-47, 62-82.

3. Specifiche norme del diritto dell'occupazione bellica e lotta alla povertà

Alcune norme del diritto dell'occupazione bellica impongono alla potenza occupante specifici obblighi che possono contribuire alla lotta alla povertà. Per comodità espositiva, tali obblighi possono essere divisi in quattro differenti gruppi.

3.1. Norme sulla continuità di istituzioni preesistenti l'occupazione

Un primo gruppo di norme riguarda l'obbligo per la potenza occupante di mantenere in funzione le istituzioni e i servizi relativi alla vita civile nel territorio occupato. Tale obbligo, parte del principio di conservazione, non solo è implicito nell'art. 43 RA, ma è anche esplicitato da una serie di norme specifiche del diritto dell'occupazione bellica. Per esempio, l'art. 54 IVCG prevede che «[t]he Occupying Power may not alter the status of public officials or judges in the occupied territories». Il riferimento a pubblici ufficiali, chiaramente, ricomprende anche quei funzionari addetti a servizi di assistenza alle persone in condizione di povertà.

In maniera più specifica, l'art. 50, par. 1 IVCG stabilisce che «[t]he Occupying Power shall, with the co-operation of the national and local authorities, facilitate the proper working of all institutions devoted to the care and education of children». Qui la continuità dell'azione per limitare la povertà infantile, attraverso attività di cura e istruzione, è duplice[33]: la potenza occupante deve cooperare con le autorità pubbliche che continuano a funzionare in territorio occupato al fine di mantenere in attività istituzioni pubbliche o private volte alla cura e istruzione infantile. La nozione di istituzioni volte alla cura dei fanciulli è ampia e ricomprende, ad esempio «child welfare centres, orphanages, children's camps, childrens' homes and day nurseries, "medico-social" reception centres, social welfare services, reception centres, canteens»[34]. Il par. 3 del medesimo articolo specifica che «[s]hould the local institutions be inadequate for the purpose, the Occupying Power shall make arrangements for the maintenance and education, if possible by persons of their own nationality, language and religion, of children who are orphaned or separated from their parents as a result of the war and who cannot be adequately cared for by a near

[33] PICTET (a cura di), *Commentary to the Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Ginevra, 1958, 287.

[34] *Ivi*, 286.

relative or friend». Tale disposizione prevede un ruolo di supplenza della potenza occupante in caso in cui fanciulli siano privi di cura e istruzione nonostante l'azione delle istituzioni locali[35].

Infine, continuità nella lotta alla povertà infantile passa anche dal mantenimento di misure preferenziali per fanciulli sotto i quindici anni, donne incinte, e madri di bambini sotto i sette anni, come specificato dall'art. 50, par. 5, secondo cui «[t]he Occupying Power shall not hinder the application of any preferential measures in regard to food,medical care and protection against the effects of war,which may have been adopted prior to the occupation in favour of children under fifteen years, expectant mothers, and mothers of children under seven years». Questa norma è una specificazione del più generico obbligo di mantenere in vigore l'ordinamento del territorio occupato second il dettato dell'art. 43 RA[36], che è esaminato di seguito.

Altra norma di continuità con le istituzioni del territorio occupato è l'art. 56, par. 1 IVCG, che dispone: «[t]o the fullest extent of the means available to it, the Occupying Power has the duty of ensuring and maintaining, with the co-operation of national and local authorities, the medical and hospital establishments and services, public health and hygiene in the occupied territory,with particular reference to the adoption and application of the prophylactic and preventive measures necessary to combat the spread of contagious diseases and epidemics»[37]. Giacché garantire una sanità efficiente e accessibile è parte delle azioni di contrasto alla povertà, tale norma è rilevante ai fini della presente indagine.

3.2. Norme in materia di lavoro

Un altro gruppo di norme del diritto dell'occupazione bellica da prendere in considerazione riguardo alla lotta alla povertà sono quelle in materia di lavoro, poco esplorate in dottrina. In particolare, l'art. 51, par. 2 IVCG prevede che la potenza occupante possa costringere al lavoro persone protette se questo è «necessary either for the needs of the army of occupation, or for the public utility services, or for the feeding, sheltering, clothing, transportation or health of the population of the

[35] *Ivi*, 288.
[36] *Ivi*, 290.
[37] Per più dettagliata analisi in tema sia consentito rinviare a LONGOBARDO, *The Duties of Occupying Powers in Relation to the Prevention and Control of Contagious Diseases through the Interplay between International Humanitarian Law and the Right to Health*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2022, 757 ss., 779-787.

occupied country». Quest'ultimo inciso dimostra che la coercizione al lavoro è ammessa per specifiche azioni volte a combattere la povertà[38], e che è quindi uno strumento a disposizione della potenza occupante a tal fine.

Inoltre, significativa è anche la disposizione di cui all'art. 51, par. 3 in virtù della quale «[w]orkers shall be paid a fair wage [...] The legislation in force in the occupied country concerning working conditions, and safeguards as regards, in particular, such matters as wages, hours of work, equipment, preliminary training and compensation for occupational accidents and diseases, shall be applicable» alle persone costrette al lavoro. Appare ovvio che il richiamo a un equo salario e l'obbligo di mantenere in vigore le condizioni di lavoro preesistenti possono contribuire alla lotta alla povertà nel paese occupato, con specifico riferimento alle condizioni materiali dei lavoratori interessati.

In maniera ancora più esplicità, l'art. 52, par. 2 prevede che «[a]ll measures aiming at creating unemployment or at restricting the opportunities offered to workers in an occupied territory, in order to induce them to work for the Occupying Power, are prohibited». Tale disposizione è stata inserita nella IVCG al fine di proibire pratiche quali «the setting up of employment monopolies, the closing down of industries, the creation of a shortage of raw materials necessary for production» che avevano caratterizzato alcune occupazioni durante la Seconda Guerra Mondiale[39]. La norma sembra proibire soltanto azioni specificamente volte a creare disoccupazione e non solo azioni che hanno come effetto secondario l'aumento della disoccupazione: pertanto, non sembrerebbe che alcune delle misure adottate da Regno Unito e Stati Uniti durante l'occupazione dell'Iraq nel 2003 e 2004[40] abbiano violato questo obbligo dal momento che esse miravano a smantellare organizzazioni riconducibili al partito Baath e hanno avuto la disoccupazione degli impiegati di tali organizzazioni come effetto secondario[41].

[38] PICTET (a cura di), *Commentary to the Fourth Geneva Convention*, cit., 296: «work falling into the categories specified in this paragraph are of vital importance for the whole economy of the occupied countries and closely affect the interests of each individual person».

[39] *Ivi*, 300.

[40] Ad esempio, Coalition Provisional Authority, ordine n. 2, 2 maggio 2003, sez. 3, disponibile all'indirizzo https://govinfo.library.unt.edu/cpa-iraq/regulations/20030823_CPAORD_2_Dissolution_of_Entities_with_Annex_A.pdf.

[41] GIACCA, *Economic, Social, and Cultural Rights in Occupied Territories*, in CLAPHAM, GAETA, SASSÒLI (a cura di), *The 1949 Geneva Conventions*, cit., 1485 ss., 1499.

3.3. Norme in materia di proprietà

Un altro gruppo di norme che rilevano per la lotta alla povertà sono quelle a tutela della proprietà pubblica e privata. Giacché ampia dottrina ha esaminato la portata di queste norme in dettaglio[42] basti qui ricordare che, ispirate all'idea che un conflitto armato non coinvolge la popolazione civile dei due stati bensì soltanto i loro governi (c.d. dottrina Rosseau-Portales)[43], le norme a tutela della proprietà privata prevedono l'obbligo di rispettare e non confiscare la proprietà privata[44] e l'obbligo di non distruggerla salvo se assolutamente necessario per le operazioni militari[45]. Il rispetto delle norme a protezione della proprietà privata chiaramente può impedire che specifici individui soffrano la povertà. Per esempio, la Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor ha rilevato che l'illegittima distruzione di determinati beni civili ha ridotto in povertà i relativi proprietari[46].

Norma particolare è quella che prevede che requisizioni siano ammissibili solo per le necessità dell'armata di occupazione e debbano essere pagate in contanti[47]. Secondo l'art. 52 RA, tali requisizioni «seront en rapport avec les ressources du pays», così chiarendo che la normativa in materia non è volta a proteggere dalla povertà lo specifico proprietario, bensì principalmente il territorio occupato nel suo insieme, le cui risorse sono il metro di paragone della legittimità della requisizione (e pazienza se questa, nonostante il pagamento in contanti, getta sul lastrico il proprietario[48]). L'obbligo di mantenere in vigore le imposte preesistenti l'occupazione[49] e di limitare la richiesta di altre contribuzioni in denaro contante per i bisogni dell'armata e ammini-

[42] VON GLAHN, *The Occupation of Enemy Territory*, cit., 176-201; SILINGARDI, *Occupazione bellica e obblighi delle potenze occupant nel campo economico*, cit. 1001-1024; CORSO, *Occupazione militare e tutela della proprietà privata*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2012, 5 ss.; ARAI-TAKAHASHI, *Protection of Private Property*, in CLAPHAM, GAETA, SASSÒLI (a cura di), *The 1949 Geneva Conventions*, cit., 1515 ss.; VAN ENGELAND, *Protection of Public Property*, in CLAPHAM, GAETA, SASSÒLI (a cura di), *The 1949 Geneva Conventions*, cit., 1535 ss.

[43] FEILCHENFELD, *The International Economic Law of Belligerent Occupation*, cit., 12.

[44] Art. 46 RA. V. anche il divieto di saccheggio di cui all'art. 47 RA.

[45] Art. 53 IVCG.

[46] Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor, *Chega! Final Report*, cit., sez. 7.5, par. 109.

[47] Art. 52 RA.

[48] FEILCHENFELD, *The International Economic Law of Belligerent Occupation*, cit., 37; VON GLAHN, *The Occupation of Enemy Territory*, cit. 168.

[49] Art. 48 RA.

strazione di occupazione[50] completano il quadro di riferimento a protezione del patrimonio della popolazione locale. Si noti che nulla nella nozione di bisogni dell'armata e amministrazione di occupazione impedisce che questi eccedano le capacità contributive della popolazione locale riducendola in povertà[51].

D'altro canto, anche le norme del diritto dell'occupazione bellica che proteggono la proprietà pubblica hanno la funzione di preservare la ricchezza del paese occupato e, quindi, se rispettate, contribuiscono alla lotta contro la povertà. La più importante di queste è l'art. 55 RA, secondo cui la potenza occupante è usufruttuaria e amministratrice dei beni pubblici nel senso che essa li può sfruttare per raccoglierne i frutti senza però esaurirli del tutto. È pacifico in giurisprudenza[52] e dottrina[53] che tale norma si applica anche alle risorse naturali in territorio occupato. Come affermato dalla Corte internazionale di giustizia, la potenza occupante «shall "safeguard the capital" of these resources. Therefore, the use by the occupying Power of natural resources must not exceed what is necessary for the purposes of the occupation»[54].

Particolare attenzione merita poi l'art. 56 RA, secondo cui «[l]es biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'Etat, seront traités comme la propriété privée. Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle de semblables établissements, de monuments historiques, d'oeuvres d'art et de science, est interdite et doit être poursuivie». Benché tutte le istituzioni nominate contribuiscano o possano contribuire alla lotta alla povertà, chiaramente la disposizione rileva in particolare per il riferimento ai beni «des établissements consacrés … à la charité» che godono della protezione propria dei beni

[50] Art. 49 RA.

[51] VON GLAHN, *The Occupation of Enemy Territory*, cit., 162-163.

[52] Corte internazionale di giustizia, *Armed Activities on the Territory of the Congo*, cit., par. 248-250; *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, cit., par. 125-133.

[53] V. in generale CASSESE, *Powers and Duties of an Occupant in Relation to Land and Natural Resources*, in PLAYFAIR (a cura di), *International Law and the Administration of Occupied Territories*, cit., 251 ss.; SCOBBIE, *Natural Resources and Belligerent Occupation: Mutation Through Permanent Sovereignty*, in BOWEN (a cura di), *Human Rights, Self-Determination and Political Change in the Palestinian Occupied Territories*, Leiden, 1997, 221 ss.; PERTILE, *La relazione tra risorse naturali e conflitti armati nel diritto internazionale*, Padova, 2013, 167-214; MARAUHN, DE VRIES, *Natural Resources in Times of Occupation*, in FREMUTH et al. (a cura di), *Natural Resources and International Law: Developments and Challenges*, Baden-Baden, 2021, 57 ss.

[54] *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, cit., par. 124.

pubblici anche se appartenenti allo Stato, e la cui appropriazione, distruzione e deterioramento non solo è vietata, ma è anche soggetta a uno speciale obbligo di azione penale.

3.4. Norme in materia di assistenza umanitaria

Da ultimo, hanno un ruolo centrale nella lotta alla povertà le norme in materia di assistenza umanitaria, volte a stabilire una progressione fra il principio di conservazione, l'intervento diretto della potenza occupante e gli aiuti umanitari esterni[55]. In particolare, l'art. 55, par. 1 IVCG prevede che «[t]o the fullest extent of the means available to it, the Occupying Power has the duty of ensuring the food and medical supplies of the population; it should, in particular, bring in the necessary foodstuffs, medical stores and other articles if the resources of the occupied territory are inadequate». L'ultimo inciso chiarisce che se le risorse del territorio occupato sono adeguate, la potenza occupante non ha alcun dovere di consegnare cibo e beni medici. L'art. 59, par. 1 IVCG stabilisce che «[i]f the whole or part of the population of an occupied territory is inadequately supplied, the Occupying Power shall agree to relief schemes on behalf of the said population, and shall facilitate them by all the means at its disposal». Benché il par. 2 della medesima disposizione chiarisca che le risorse in materia riguardano «foodstuffs, medical supplies and clothing», l'art. 69 del Primo Protocollo Addizionale del 1977 amplia il novero a «clothing, bedding, means of shelter, other supplies essential to the survival of the civilian population».

Preme sottolineare che in territorio occupato, a differenza di quanto accade al di fuori di esso[56], la potenza occupante non può legalmente rifiutare genuini aiuti umanitari offerti da uno Stato o da un'organizzazione umanitaria imparziale, come chiarito dal dettato dell'art. 59, par. 1 IVCG che non prevede alcuna ragione per cui la potenza occupante possa rifiutarsi[57]. Per questo motivo la questione se la Striscia di

[55] In argomento, v. LATTANZI, *Humanitarian Assistance*, in CLAPHAM, GAETA, SASSÒLI (a cura di), *The 1949 Geneva Conventions*, cit., 231 ss.; AKANDE, GILLARD, *Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict*, Oxford, 2016; LONGOBARDO, *The Duties*, cit.

[56] V. l'art. 70, par. 1, del Primo Protocollo Addizionale del 1977. V., in questo volume, ROSCINI, *Il diritto internazionale umanitario si preoccupa*, cit.

[57] PICTET (a cura di), *Commentary to the Fourth Geneva Convention*, cit., 320; LATTANZI, *Humanitarian Assistance*, cit., 242; AKANDE, GILLARD, *Oxford Guidance*, cit. par. 32; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, *Health Care in Danger y Principios Éticos de la Asistencia de Salud en Tiempo de Conflicto Armado*, in *Revista Española de Dere-*

Gaza è sotto occupazione bellica dopo il 7 ottobre 2023 è al centro, mentre scrivo, di un aspro contenzioso fra organizzazioni non governative israeliane e il governo di Israele[58]: se l'area è sotto occupazione bellica – come ritiene la Corte internazionale di giustizia e, fra gli altri, chi scrive[59] – Israele non può negare l'ingresso dei beni umanitari. Ad ogni modo, e per i fini del presente studio, è chiaro che le norme in materia di assistenza umanitaria svolgono un ruolo fondamentale nella lotta alla povertà in territorio occupato, provvedendo alla fornitura di beni essenziali la cui assenza determina povertà, sia da parte della potenza occupante che da Stati terzi o organizzazioni umanitarie imparziali.

4. L'art. 43 dei Regolamenti dell'Aia e la lotta alla povertà

Si è discusso finora, in linea con quanto fatto altrove con riferimento alla lotta alla povertà in conflitti armati in generale[60], circa la possibilità di applicare alcuni obblighi specifici di diritto internazionale umanitario a certune manifestazioni della povertà. Si può però altresì ritenere che il diritto dell'occupazione bellica contiene un obbligo specifico riguardo alla lotta alla povertà in capo alla potenza occupante, ricavabile dell'art. 43 RA. I due subparagrafi seguenti esplorano il potenziale e i limiti di questa disposizione per la lotta alla povertà.

4.1. Esistenza di un obbligo specifico di combattere la povertà in territorio occupato

Come ricordato, l'art. 43 RA impone alla potenza occupante di prendere «toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics». L'art. 43

cho Militar, 2017, 51 ss., 81; DINSTEIN, *The International Law of Belligerent Occupation*, cit., 206-207; LONGOBARDO, *The Duties*, cit., 591.

[58] Corte Suprema d'Israele, HCJ 2280/24, *Gisha et als v. Governent of Israel et als*. I relativi documenti sono disponibili, nella traduzione in inglese, all'indirizzo https://gisha.org/en/aid-access-now/.

[59] *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, cit., par. 88-94; LONGOBARDO, *Expert opinion on The Status of the Gaza Strip after 7th October 2023 and Corresponding Israeli Obligations*, 9 luglio 2024, disponibile all'indirizzo https://gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/HCJPetition2024/Legal_Opinion_Longobardo_090724.pdf.

[60] V., in questo volume, ROSCINI, *Il diritto internazionale umanitario si preoccupa*, cit.

copre praticamente tutti gli aspetti della governance del territorio occupato[61], imponendo un obbligo di buon governo[62] che si sostanzia in un obbligo «to administer the territory for the benefit of the local population»[63]. La giurisprudenza ha definito il concetto di «vita civile»[64] in maniera ampia e omnicomprensiva, riconducendolo alla «whole social, commercial and economic life of the community»[65] e «a variety of "civilian" issues such as, the economy, society, education, welfare, hygiene, health, transportation and other such matters to which human life in modern society is connected»[66]. Vi rientra senza dubbio in questo concetto anche la lotta alla povertà, un fenomeno che incide sulla vita civile di un territorio e della sua popolazione locale.

Se questa lettura è corretta, è allora necessario definire la portata dell'art. 43 rispetto alla lotta alla povertà. Per prima cosa è necessario identificare che l'art. 43 impone due obblighi distinti di «ristabilire» e di «assicurare» la vita civile[67]. Il primo obbligo fa riferimento alla necessità di portare indietro le lancette dell'orologio al momento in cui l'occupazione è iniziata: la creazione dell'occupazione è infatti di per sé un accadimento spesso traumatico, che si concretizza frequentemente in un'invasione del territorio con potenziale (ma non necessaria) resistenza della popolazione locale. Trattasi quindi di un evento che per sua natura può destabilizzare la vita civile del territorio occupato, gettando in povertà la popolazione locale. Pertanto, il diritto internazionale umanitario obbliga la potenza occupante ad eliminare gli effetti nocivi dell'inizio dell'occupazione sulla vita civile del territorio occupato. L'obbligo di assicurare la vita civile, invece, perdura per tutto il

[61] LIEBLICH, BENVENISTI, *Occupation in International Law*, cit., 82.

[62] BOTHE, *The Administration of Occupied Territory*, in CLAPHAM, GAETA, SASSÒLI (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford, 2015, 1455 ss., 1466-1468.

[63] *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, cit., par. 105.

[64] Si fa riferimento qui al testo francese, il solo autentico, anche alla luce del grossolano errore del testo inglese che si riferisce a «safety». L'errore di traduzione, pacificamente riconosciuto in dottrina, giurisprudenza, e pratica degli Stati, è stato notato fin da SCHWENK, *Legislative Power of the Military Occupant under Article 43, Hague Regulations*, in *Yale Law Journal*, 1945, 393 ss.

[65] Germany, British Zone of Control, Control Commission, Court of Criminal Appeal, *Grahame v. Director of Prosecutions (26 July 1947)*, in *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1951, 228 ss., 232.

[66] Corte Suprema d'Israele, HCJ 393/82, *Jam'iat Iscan Al-Ma'almoun v. IDF Commander*, 28 dicembre 1983, par. 18, traduzione inglese disponibile all'indirizzo www.hamoked.org/document.php?dID=160.

[67] *Ivi*, par. 25.

tempo in cui l'occupazione sussiste, imponendo alla potenza occupante di prendere misure necessarie per la lotta alla povertà.

La potenza occupante deve prendere misure di vario tipo per combattere la povertà sulla base dell'art. 43 RA. La norma senza dubbio impone *de minimis* di non interferire con il godimento di quei diritti e quelle istituzioni che possono contribuire alla lotta alla povertà. Si tratta quindi di un obbligo negativo che è anche specificato in alcune delle norme ricordate nel paragrafo precedente. D'altra parte, il riferimento a un obbligo di assicurare la vita civile implica il dovere per la potenza occupante di intraprendere anche azioni positive per lottare contro la povertà[68], giacché la previsione di un obbligo di assicurare qualcosa in diritto internazionale è di solito utilizzata in riferimento a obblighi positivi[69]. In altre parole, la potenza occupante non può assistere impotente al congelamento della vita economica del territorio occupato[70].

L'obbligo in questione è stato violato nei giorni in cui queste righe vengono scritte da Israele con la decisione di cessare, per via legislativa, ogni rapporto con l'United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East (UNRWA), l'agenzia delle Nazioni Unite che provvede ai bisogni primari di larghissima parte della popolazione palestinese[71]. A prescindere dal fatto che la legislazione in questione viola anche altre norme di diritto internazionale[72], non vi è dubbio che essa rappresenti una lampante violazione dell'obbligo di mantenere e assicurare la vita civile nel Territorio Palestinese Occupato e di mantenere in funzione le istituzioni caritatevoli ivi operanti.

[68] Sia permesso rinviare alla discussione in LONGOBARDO, *The Palestinian Right to Exploit the Dead Sea Coastline for Tourism*, in *German Yearbook of International Law*, 2015, 317 ss., 326-329.

[69] Tribunale internazionale per il diritto del mare (ITLOS), *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, parere consultivo del 1 febbraio 2011, par. 112.

[70] DINSTEIN, *The International Law of Belligerent Occupation*, cit., 104.

[71] Reuters, *Israel bans UN Aid Agency UNRWA from Operating in Israel*, 28 ottobre 2024, disponibile all'indirizzo https://www.reuters.com/world/israeli-parliament-passes-law-ban-un-relief-agency-unrwa-operating-inside-2024-10-28/.

[72] BJORGE, *The General Assembly Must Protect UNRWA by Requesting a Binding Advisory Opinion*, in *EJIL:Talk!*, 29 ottobre 2024, disponibile all'indirizzo https://www.ejiltalk.org/the-general-assembly-must-protect-unrwa-from-being-dismantled/.

4.2. I limiti dell'art. 43 dei Regolamenti dell'Aia come fonte di obblighi relativi alla lotta alla povertà

Se l'art. 43 RA offre la possibilità di costruire un obbligo diretto per la potenza occupante di lottare contro la povertà, al contempo ne veicola le significative limitazioni. Prima di tutto, nella sua componente positiva, l'art. 43 impone un obbligo di condotta diligente e non un obbligo di risultato, come patente dalla specificazione che la potenza occupante deve «prendere toutes les mesures qui dépendent de lui»[73]. Pertanto, se la potenza occupante ha adempiuto al suo dovere di ristabilire e assicurare la vita pubblica in riferimento alla lotta alla povertà non deve essere verificato alla luce del fatto che la povertà sia sta eliminata nel territorio occupato, bensì tenendo conto della diligenza (due diligence) esercitata dalla potenza occupante per raggiungere tal fine[74]. Come notato dalla Corte Suprema d'Israele, «[t]he drafters of the Regulations defining these duties did not use unequivocal and absolute language, but from the outset kept in mind the objective difficulties that might emerge from a change of government resulting from a military operation, when the new government continues to function as a military government which is of legal temporary character. Hence, the duties were defined as being conditional on what is possible (d'autant qu'il est possible). The degree of possibility of fulfillment of the duties is measured according to a complex of circumstances, that is, not only in the light of the needs of the territory, but also in the light of the legitimate needs of the military government»[75].

Inoltre, dall'art. 43 RA non può desumersi un obbligo di intraprendere una specifica misura giacché la potenza occupante è libera di esercitare la diligenza dovuta nel contrasto alla povertà attraverso un ventaglio di azioni fra cui scegliere[76]. A tal proposito, la dottrina ha più

[73] SASSÒLI, *Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers*, in *European Journal of International Law*, 2005, 661 ss., 664-665; LONGOBARDO, *The Use*, cit., 171-172.

[74] In tema, per tutti, v. PISILLO MAZZESCHI, *Due diligence e responsabilità degli Stati*, Milano, 1989; LOZANO CONTRERAS, *La noción de debida diligencia en Derecho Internacional Público*, Barcelona, 2007; CASSELLA (a cura di), *Le standard de due diligence et la responsabilité international*, Paris, 2018; KRIEGER, PETERS, KREUZER (a cura di), *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford, 2020; OLLINO, *Due Diligence Obligations in International Law*, Cambridge, 2022.

[75] Corte Suprema d'Israele, HCJ 69/81, *Abu Aita et al. v. Regional Commander of the Judea and Samaria Area et al.*, 5 aprile 1983, par. 50(c), traduzione inglese disponibile all'indirizzo www.hamoked.org/ files/2011/290_eng.pdf.

[76] LONGOBARDO, *The Palestinian Right*, cit., 329.

volte evidenziato i contorni flessibili degli obblighi delle potenze occupanti in campo economico, che si prestano a manipolazioni[77]. Tuttavia, è possibile ritenere che, in relazione alla lotta alla povertà, alcune specifiche azioni od omissioni della potenza occupante dimostrano una mancanza di diligenza dovuta tale da configurare una violazione dell'art. 43 RA[78].

Secondo, l'art. 43 trova le sue fondamenta nel principio di conservazione. Il livello di vita civile, e di lotta alla povertà nel nostro caso, deve essere misurato sulla base delle condizioni preesistenti l'occupazione nel territorio occupato. Se tale commisurazione può essere un compromesso accettabile quando l'occupazione dura un lasso di tempo ristretto, essa è problematica quando l'occupazione dura per decenni, come nel caso di Cipro Nord e del Territorio Palestinese Occupato.

In maniera simile, il principio di conservazione impedisce alla potenza occupante di intraprendere cambiamenti che alterino l'or–dinamento in vigore nel territorio occupato prima dell'occupazione, come ricordato dall'ultimo inciso dell'art. 43 secondo cui la potenza occupante deve adempiere i suoi obblighi «en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays». La potenza occupante si trova quindi seriamente nel rischio di dover congelare l'economia del territorio occupato, limitandosi ad intraprendere le misure volte alla lotta contro la povertà che sono permesse dall'ordinamento in vigore prima dell'occupazione. Si è a lungo dibattuto sulla portata della nozione di impedimento assoluto nell'art. 43, che è stato dapprima interpretato restrittivamente e in seguito in maniera molto ampia per far fronte alla necessità di cambiare l'ordinamento fascista e nazista nell'Italia e Germania occupate dagli Alleati[79].

[77] Ad esempio, SERENI, *Diritto internazionale, vol. IV: conflitti internazionali*, Milano, 1965, 2031; VENTURINI, *Jus in bello nel conflitto anglo-argentino*, in RONZITTI (a cura di), *La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale*, Milano, 1984, 187 ss., 207.

[78] LONGOBARDO, *The Palestinian Right*, cit., 330 (con specifico riferimento agli investimenti turistici nel Mar Morto).

[79] V., in generale, KOUTROULIS, *Mythes et réalités de l'application du droit international humanitaire aux occupations dites 'transformatives'*, in *Revue Belge de Droit International*, 2007, 365 ss. Da ultimo, sia permesso rinviare a LONGOBARDO, *Legal Perspectives on the Role of the Notion of «Denazification» in the Russian Invasion of Ukraine under* Jus contra Bellum *and* Jus in Bello, in *Revue Belge de Droit International*, 2021, 209 ss., 226-234.

L'art. 64, par. 2 IVCG prevede la possibilità di alterare l'ordinamento penale del territorio occupato con «provisions which are essential to enable the Occupying Power to fulfil its obligations under the present Convention, to maintain the orderly government of the territory, and to ensure the security of the Occupying Power, of the members and property of the occupying forces or administration, and likewise of the establishments and lines of communication used by them». Recente giurisprudenza[80] e la stragrande maggioranza della dottrina[81] interpretano questa disposizione in termini ampi, applicandola ad ogni normativa in territorio occupato e non soltanto a quella di natura penale, nonostante vi siano autorevoli voci contrarie proprio in relazione ad attività economiche in territorio occupato[82].

Sembrerebbe quindi che l'impedimento assoluto di cui all'art. 43 RA debba oggi interpretarsi con riferimento alla necessità di attuare il diritto internazionale umanitario, di mantenere l'ordine pubblico nel territorio occupato, e di garantire la sicurezza della potenza occupante. In tal caso, l'ordinamento vigente nel territorio occupato può essere cambiato per lottare contro la povertà soltanto se tali cambiamenti sono essenziali per garantire l'attuazione delle norme di diritto internazionale umanitario volte a contenere o eliminare determinate manifestazioni della povertà.

Ulteriori tentativi di cambiare l'ordinamento del territorio occupato col pretesto o il fine genuino di lottare contro la povertà devono essere ritenuti illegali. Il diritto dell'occupazione bellica non riconosce alla potenza occupante margini di manovra più ampi per il solo fatto che l'occupazione sia prolungata, ma anzi, al prolungarsi dell'occupazione aumentano i rischi che questa si risolva in un annessione illegale e, per tanto, gli obblighi della potenza occupante devono interpretarsi in maniera restrittiva[83]. Le norme a tutela dei diritti umani, inclusi quelli economici, sociali, e culturali che pure, per giurisprudenza

[80] *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, cit., par. 134.

[81] Così ANNONI, *L'occupazione 'ostile' nel diritto internazionale contemporaneo*, cit., 150-151; DINSTEIN, *The International Law of Belligerent Occupation*, cit., 122; LIEBLICH, BENVENISTI, *Occupation in International Law*, cit., 89.

[82] CARBALLO LEYDA, *The Laws of Occupation and Commercial Law Reform in Occupied Territories: Clarifying a Widespread Misunderstanding*, in *European Journal of International Law*, 2012, 179 ss.

[83] Da ultimo, v. *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, cit., par. 104-109. In un dibattito dottrinario ampio, per tutti v. le risalenti limpide considerazioni di CASSESE, *Powers and Duties*, cit., 419-420.

costante, si applicano in tempo di occupazione bellica,[84] non possono essere utilizzate come pretesto per scardinare il principio di conservazione[85]. La prassi dell'occupazione israeliana ha dimostrato come pretese esigenze di tutela dei diritti umani di cittadini della potenza occupante illegalmente insediatisi in territorio occupato sono state utilizzate dalla giurisprudenza nazionale per ridurre la protezione offerta in territorio occupato alla popolazione locale[86]. Di più, la pretesa riforma dell'economia dell'Iraq sotto occupazione bellica statunitense e britannica, seppur in parte sostenuta dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, si è risolta nella più totale violazione del principio di conservazione[87], rivelando un progetto di sfruttamento economico del paese che rimanda alle radici colonialistiche e imperialistiche del vecchio diritto internazionale eurocentrico[88].

Il fatto che la presunta lotta alla povertà in territorio occupato non possa giustificare la violazione delle norme sull'occupazione bellica, principio di conservazione incluso, è confermato indirettamente dalla disciplina in materia di commercio di Stati terzi con il territorio occupato, tema che non può essere esplorato qui compiutamente per ragioni

[84] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, cit., par. 111-112; *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, cit., par. 100.

[85] V., in argomento, VITÉ, *The Interrelation of the Law of Occupation and Economic, Social and Cultural Rights: The Examples of Food, Health and Property*, in *International Review of the Red Cross*, 2008, 629 ss.; GIACCA, NOHLE, *Positive Obligations of the Occupying Power: Economic, Social and Cultural Rights in the Occupied Palestinian Territories*, in *Human Rights Law Review*, 2019, 491 ss.

[86] GROSS, *The Construction of a Wall between The Hague and Jerusalem: The Enforcement and Limits of Humanitarian Law and the Structure of Occupation*, in *Leiden Journal of International Law*, 2006, 393 ss., 418; ID., *Human Proportions: Are Human Rights the Emperor's New Clothes of the International Law of Occupation?*, in *European Journal of International Law*, 2007, 1 ss.; KOSKENNIEMI, *Occupied Zone: A Zone of "Reasonableness?"*, in *Israel Law Review*, 2008, 13 ss.; PERTILE, Il *principio di proporzionalità tra diritto umanitario e diritti umani*, in DI STEFANO, SAPIENZA (a cura di), *La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale*, Napoli, 2012, 159 ss., 194-204.

[87] MCCARTHY, *The Paradox of the International Law of Military Occupation: Sovereignty and the Reformation of Iraq*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2005, 43 ss.; POWER, *The 2003–2004 Occupation of Iraq: Between Social Transformation and Transformative Belligerent Occupation*, *ivi*, 2014, 341 ss.; CARCANO, *The Transformation of Occupied Territory in International Law*, Milano, 2015.

[88] GATHII, *War, Commerce, and International Law*, cit., 85-103; RITTICH, *Occupied Iraq: Imperial Convergences?*, in *Leiden Journal of International Law*, 2018, 479 ss.; TZOUVALA, *Capitalism as Civilisation: A History of International Law*, Cambridge, 2020, 167-187.

di spazio[89]. L'obbligo di non riconoscere situazioni territoriali illegittime e il rispetto del principio di autodeterminazione dei popoli sono stati invocati da diverse corti internazionali per giustificare limitazioni di vario tipo a commercio e rapporti economici con le potenze occupanti[90]. Tali limitazioni sussistono anche se il commercio con la potenza occupante può portare vantaggi economici alla popolazione del territorio occupato, ad esempio a quei lavoratori impiegati dalla potenza occupante[91]. Sembra quindi doversi concludere che benefici nella lotta alla povertà nel territorio occupato non possono giustificare violazioni del diritto internazionale da parte di Stati terzi e organizzazioni internazionali. Lo stesso principio vale per i pretesi benefeci nella lotta alla povertà in territorio occupato discendenti da violazioni del diritto dell'occupazione bellica da parte della potenza occupante.

Bisogna quindi resistere alla tentazione di utilizzare la lotta alla povertà come pretesto per scardinare le garanzie offerte dal diritto dell'occupazione bellica e, in particolare dal principio di conservazione. Ogni misura economica della potenza occupante che renda più stabile il controllo sul territorio occupato e che minacci l'esercizio del diritto all'autodeterminazione del popolo sotto occupazione deve essere guardata con sospetto. Non a caso, la succitata Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor ha criticato gli investimenti dell'Indonesia in quanto essi riguardavano «sectors related to the consolidation of the occupation»[92].

[89] V., *ex plurimis*, i saggi raccolti in DUVAL, KASSOTI (a cura di), *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories*, Abingdon, 2020.

[90] Ad esempio, con differenti soluzioni e argomenti, C-386/08, *Brita GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, 25 febbraio 2010; C-104/16 P, *Council of the European Union v. Front Polisario et als.*, 21 dicembre 2016; C-363/18, *Vignoble Psagot Ltd v. Ministre de l'Économie et des Finances*, 12 novembre 2019; C-778/21 P e C-798/21 P, *Commission and Council v. Front Polisario*, 4 ottobre 2024; C-779/21 P e C-799/21 P, *Commission and Council v. Front Polisario*, 4 ottobre 2024; *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, cit., par. 278.

[91] Sui quali v., ad esempio, Organizzazione internazionale del lavoro, *La situation des travailleurs des territoires arabes occupés, Rapport du Directeur général*, Conférence internationale du Travail 111e session, 2023.

[92] Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor, *Chega! Final Report*, cit., sez. 7.9.2, par. 21.

5. Osservazioni conclusive

La povertà in territori occupati è un fenomeno con ricadute tremende sul benessere della popolazione civile, costretta non solo a vivere sotto la temporanea autorità del nemico, ma anche a lottare per i bisogni fondamentali di tutti i giorni. In tempo di pace, una popolazione potrebbe aspettarsi degli interventi contro la povertà da parte del proprio governo e, in caso di un sistema democratico, potrebbe utilizzare la leva della responsabilità politica qualora la povertà non venga affrontata. Durante un'occupazione, è il nemico a doversi prendere cura della popolazione locale, senza alcuna possibilità di fare valere alcuna responsabilità politica. Il diritto dell'occupazione bellica pone alcuni obblighi specifici sulla potenza occupante per combattere certe manifestazioni della povertà in territorio occupato, con particolare riferimento alla continuità di alcune istituzioni esistenti, alle norme sui diritti dei lavoratori e sull'impiego, alle norme a tutela di proprietà pubblica e privata, e a quelle in materia di assistenza umanitaria. Inoltre, l'occupazione bellica impone alla potenza occupante di amministrare il territorio occupato nell'interesse della popolazione locale, ristabilendo e assicurando la vita civile. La lotta alla povertà rientra senza dubbio nell'ambito di applicazione di quest'obbligo, che trova però limitazione nell'esigenza di preservare, salvo impedimento assoluto, l'ordinamento in vigore nel territorio occupato.

Misure di lotta alla povertà devono quindi essere intraprese sulla base della normativa preesistente l'occupazione, che può essere derogata soltanto per attuare obblighi specifici di diritto internazionale umanitario. I limiti di tale normativa, benché giustificati dalla necessità di preservare il carattere temporaneo dell'occupazione attraverso il principio di conservazione, sono particolarmente evidenti nel caso di occupazioni prolungate.

SEZIONE III

Ambiente, energia e povertà

MERCATO
E REDISTRIBUZIONE NELL'UNIONE EUROPEA: IL CASO DELL'ENERGIA

Roberto CISOTTA*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I principali elementi solidaristici nella politica dell'energia alla luce della prassi recente. – 3. *Segue*: il contributo della Corte di giustizia nel caso *OPAL*. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Premessa

L'obiettivo della lotta alla povertà non figura tra quelli della politica dell'Unione per l'energia, come enumerati dall'art. 194 TFUE. Gli obiettivi ivi elencati infatti, giova ricordarlo, sono i seguenti: «a) garantire il funzionamento del mercato dell'energia, b) garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione, c) promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili, d) promuovere l'interconnessione delle reti energetiche»[1]. È peraltro singolare che la lotta alla povertà nei Trattati istitutivi dell'Unione sia menzionata, almeno in termini espliciti, soltanto nel quadro dell'azione esterna, con chiaro riferimento alle situazioni di indigenza al di fuori dell'UE (v. articoli 3, par. 5, 21, par. 2 lett. d) TUE e 208, par. 1, secondo comma TFUE).

Specie nell'ambito delle sue politiche più *tradizionali*, ossia quelle legate all'instaurazione del mercato interno, tra le quali va annoverata, anche se relativamente più *giovane*[2], quella dell'energia, è quindi attra-

* Professore associato di diritto dell'Unione europea presso la Sapienza Università di Roma.

[1] Questi obiettivi si collocano nel c.d. *energy trilemma*, correntemente riferito alla necessità di assicurare sicurezza, sostenibilità ed economicità (*security*, *sustainability* e *affordability*).

[2] L'integrazione europea, nella sua forma comunitaria, fin dall'inizio è stata segnata dalla volontà di costruzione di un mercato in cui circolassero e potessero essere scambiate anche materie prime sfruttabili per la produzione di energia (come il carbone, parte del progetto della CECA). La costruzione di un mercato più ampio ha man mano influito, per varie vie, anche sulla produzione e sullo scambio di prodotti energetici, ma è solo col

verso il mercato e i meccanismi redistributivi legati al suo funzionamento – magari opportunamente congegnati ed eventualmente corretti – che l'Unione potrebbe considerare di occuparsi della lotta alla povertà e, secondo una definizione cara alle Istituzioni nel settore in questione, alla *povertà energetica*[3]. Ciò comunque non esclude che, nel numero, ormai notevole, di

Trattato di Maastricht che si è inaugurata una competenza, benché assai povera di strumenti, in materia di energia. Una vera e propria politica nel settore dell'energia si è quindi avuta solo col Trattato di Lisbona: cfr. MARLETTA, *Commento all'art. 194 TFUE*, in TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, 1651 ss.; TALUS, ALTO, *Competences in EU Energy Policy*, in LEAL-ARCAS, *Research Handbook on EU Energy Law and Policy*, Cheltenham, 2024, 15 ss.

[3] In quest'ottica, è principalmente al livello statale che rimarrebbe la responsabilità di organizzare e mantenere il sistema dello stato sociale. Questa essenzialmente è la logica adottata a livello di politica sociale – v. l'art. 151, comma 3 TFUE – ed anche quella sottesa alla raccomandazione (UE) n. 2020/1563 della Commissione, del 14 ottobre 2020 sulla povertà energetica, disponibile all'indirizzo: www.eur-lex.europa.eu, che si inserisce nel pacchetto «Energia pulita per tutti gli europei», e adottata in applicazione del regolamento (UE) n. 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, sulla governance dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima che modifica le direttive (CE) n. 663/2009 e (CE) n. 715/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE e 2013/30/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive del Consiglio 2009/119/CE e (UE) 2015/652 e che abroga il regolamento (UE) n. 525/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, disponibile all'indirizzo: www.eur-lex.europa.eu, e della direttiva (UE) 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE, disponibile all'indirizzo: www.eur-lex.europa.eu. Nella raccomandazione si rinvengono, accanto a inviti a migliorare l'efficienza del mercato e della distribuzione dell'energia, anche misure di carattere sociale orientate, sulla base dell'utilizzo di indicatori condivisi, a favorire l'accesso all'energia necessaria per una vita dignitosa alle famiglie economicamente più deboli. Da segnalare la definizione di povertà energetica nei seguenti termini: «la condizione delle famiglie che non sono in grado di accedere ai servizi energetici essenziali» (considerando 1). Una definizione più articolata è contenuta nella direttiva (UE) 2023/1791 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023 sull'efficienza energetica e che modifica il regolamento (UE) 2023/955, disponibile all'indirizzo: www.eur-lex.europa.eu: «l'impossibilità per una famiglia di accedere a servizi energetici essenziali che forniscono livelli basilari e standard dignitosi di vita e salute, compresa un'erogazione adeguata di riscaldamento, acqua calda, raffrescamento, illuminazione ed energia per alimentare gli apparecchi, nel rispettivo contesto nazionale, della politica sociale esistente a livello nazionale e delle altre politiche nazionali pertinenti, a causa di una combinazione di fattori, tra cui almeno l'inaccessibilità economica, un reddito disponibile insufficiente, spese elevate per l'energia e la scarsa efficienza energetica delle abitazioni» (art. 2, punto 52). Recentemente è stato approvato il c.d. *pacchetto gas e idrogeno* (o quarto pacchetto gas), costituito dalla direttiva (UE) 2024/1788 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, relativa a norme comuni per i mercati interni del gas rinnovabile, del gas naturale e dell'idrogeno, che modifica la direttiva (UE) 2023/1791 e che abroga la direttiva 2009/73/CE, disponibile all'indirizzo: www.eur-lex.europa.eu, e dal regolamento (UE) 2024/1789 del Parlamento

atti di diritto secondario che si susseguono nella disciplina del settore[4], vi

europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, sui mercati interni del gas rinnovabile, del gas naturale e dell'idrogeno, che modifica i regolamenti (UE) n. 1227/2011, (UE) 2017/1938, (UE) 2019/942 e (UE) 2022/869 e la decisione (UE) 2017/684 e che abroga il regolamento (CE) n. 715/2009, disponibile all'indirizzo: www.eur-lex.europa.eu. Nella direttiva 2024/1788, cit., sono inserite alcune norme che, modellate su precedenti strumenti (di disciplina del mercato dell'energia elettrica o più in generale della tutela dei consumatori), stabiliscono una serie di diritti contrattuali per gli utenti, relativi in particolare alla trasparenza e all'accesso alle informazioni. Ai clienti in povertà energetica e ai «clienti vulnerabili» (che ogni Stato membro deve definire eventualmente facendo riferimento al concetto di povertà energetica) deve essere assicurata «un'adeguata protezione» (art. 26) e ad essi «può essere concesso un trattamento più favorevole» in relazione ai metodi di pagamento (art. 11, par. 6). Inoltre, alcune disposizioni sulla pianificazione della transizione verso l'utilizzo di materie prime meno inquinanti ed in particolare di idrogeno, devono tener conto delle esigenze di questi clienti (anche con strumenti come i prezzi regolati). In generale, la fissazione dei prezzi resta uno strumento guardato con diffidenza e adottabile solo a certe condizioni (art. 4). Segnala come molti meccanismi siano volti alla responsabilizzazione degli Stati DE MAIO, *Politiche di contrasto alla povertà energetica nel mercato unico europeo*, in FERRARO, ALFANO, ARENA (a cura di), *1993-2023: trent'anni di mercato interno, Profili di diritto dell'Unione europea e di diritto finanziario e tributario*, Napoli, 2023, 283, spec. 286 ss.

Quanto detto non esclude che l'Unione abbia anche altri mezzi per poter condurre una lotta contro la povertà, ed in particolare contro l'esclusione sociale: v. F. COSTAMAGNA, *Il contrasto a povertà ed esclusione sociale quale obiettivo dell'Unione europea nel rapporto tra dimensione economica, sociale ed ambientale del processo di integrazione*, in questo volume. Con particolare riferimento a fonti di carattere internazionale, è stato formulato anche un più ampio concetto di *energy justice*, che ruota attorno ai tre assi della questione della distribuzione dei costi, dei rischi e delle esternalità; dei diritti procedurali di accesso e partecipazione ai procedimenti decisionali; di sostanziale riconoscimento di specifici bisogni, diritti ed esperienze (legate magari a particolari situazioni geografiche e/o culturali): cfr. MCHARGH, *Energy Justice, Understanding the 'Ethical Turn' in Energy Law and Policy*, in DEL GUAYO, GODDEN, ZILLMAN, MONTOYA, GONZÁLEZ (a cura di), *Energy Justice and Law*, Oxford, 2020, 16 ss. In tale contesto, si è altresì fatto riferimento al concetto di *energy poverty*, facendovi rientrare la mancanza di accessibilità alle fonti energetiche per prezzi elevati o scarsità di mezzi, ma anche l'uso di combustibili inquinanti e la bassa efficienza energetica: DEL GUAYO, *Energy Poverty and Energy Access – A Legal Analysis*, *ivi*, 31 ss. A ben vedere, tale concetto, utile per altri versi (ricollegandosi in realtà a livello europeo all'*energy trilemma* in termini di obiettivi: v. *supra*, nt. 1), non è di particolare ausilio nell'identificare e affrontare veri e propri problemi di indigenza.

[4] Non rientra tra gli scopi del presente scritto una compilazione ragionata o sistematica di tali atti. Ci si limiterà quindi ai riferimenti ritenuti essenziali per la ricostruzione degli specifici problemi affrontati. Per alcune ricostruzioni del modello di governance adottato nel settore e alcune osservazioni di carattere generale, v. MUNARI, *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 4/2006, 877; MICCÙ, *Regolazione e governo multilivello del mercato europeo dell'energia*, in MICCÙ (a cura di) *Multilevel Regulation and Government in Energy Markets*, Napoli, 2016, 3; DONATI, *La Commissione UE tra politica e regolazione dell'energia*, in Liber amicorum *Antonio Tizzano: de la Cour CECA à la Cour de*

siano anche strumenti che favoriscono i soggetti più poveri nella loro qualità di acquirenti di energia.

Si prescinderà qui, per ragioni di spazio, dall'analisi degli interventi nel settore degli aiuti di Stato, tuttavia giova ricordare che il funzionamento, in particolare sul piano interno, del mercato dell'energia risulta ispirato al principio di solidarietà tra Stati membri (v. in particolare gli articoli 194, par. 1 e 122, par. 1 TFUE), che, pur se non esplicitamente e direttamente collegato all'obiettivo della lotta e dell'eliminazione della povertà, può costituire un utile strumento di base in tal senso. Anche l'*Unione dell'energia*, lanciata dalla Commissione Juncker nel 2015[5], si ispirava alla solidarietà e, nel perseguire l'obiettivo del miglioramento dell'efficienza energetica e della riduzione della dipendenza dalle fonti esterne, si proponeva di stimolare l'occupazione e la crescita (in linea, del resto, con gli obiettivi generali del mercato interno), con un effetto presumibile anche sulla riduzione della povertà. In realtà, anche la lotta ai cambiamenti climatici, strettamente collegata al funzionamento del mercato dell'energia, implica la necessità di temperare l'impatto economico di quei cambiamenti, che inevitabilmente colpiscono in maniera più diretta e incisiva gli strati della popolazione dotati di minori mezzi.

Segni di un'attenzione diretta alle fasce più povere emergono nelle risoluzioni del Parlamento europeo[6], ma anche nell'iniziativa assunta nel 2022 di costituire un gruppo di coordinamento della Commissione per la povertà energetica e i consumatori vulnerabili[7], volta a convogliare nel

l'Union: le long parcours de la justice européenne, Torino, 2018, 332; PALLOTTA, *La regolamentazione UE in materia energetica: i recenti sviluppi*, in DE PASQUALE, LIGUSTRO, (a cura di) *La gestione delle emergenze nel diritto dell'Unione e nel diritto internazionale*, Napoli, 2024, 29, spec. 34 ss. Sulla riforma del mercato dell'energia elettrica, v. DONATI, *La proposta di riforma del mercato dell'energia elettrica dell'Unione europea*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 1/2023, 2 ss.

[5] Comunicazione della Commissione europea, *Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante in materia di cambiamenti climatici*, COM (2015)080 final, del 25 febbraio 2015, disponibile all'indirizzo: www.eur-lex.europa.eu.

[6] V. ad es. risoluzione del Parlamento europeo sulla risposta dell'UE al rincaro dei prezzi dell'energia in Europa (2022/2830(RSP)) del 5 ottobre 2022, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu, ove l'Assemblea esorta gli Stati a scongiurare «che le persone siano obbligate a scegliere tra mangiare o scaldarsi» e a «evitare sfratti per le famiglie vulnerabili che non sono in grado di pagare le bollette e i costi dell'affitto».

[7] Decisione (UE) 2022/589 della Commissione del 6 aprile 2022 che stabilisce la composizione e le disposizioni operative per l'istituzione del gruppo di coordinamento della Commissione per la povertà energetica e i consumatori vulnerabili, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu.

procedimento di elaborazione delle proposte legislative della Commissione le esigenze di protezione delle fasce indigenti della popolazione.

Da sempre legata a profili dell'azione esterna, oltre che di costruzione di un mercato interno del settore, la politica dell'energia è segnata da un peculiare fattore di incertezza, costituito dalla riserva di competenza statale di cui all'art. 194, par. 2 che copre le «condizioni di utilizzo delle […] fonti energetiche» nazionali, nonché sulla «scelta tra varie fonti energetiche e la struttura generale [dell']approvvigionamento energetico»[8]. Ciononostante, la politica dell'energia ha subito un'evoluzione guidata dall'allargamento dei suoi obiettivi: questi, oltre ad essere condizionati, specie nei tempi più recenti, da finalità ecologiche sempre più impellenti[9], in linea col *Green Deal* europeo[10], si sono ampliati fino a ricomprendere anche l'indipendenza, almeno parziale, delle forniture, in modo ancor più marcato a seguito dell'attacco russo all'Ucraina e dell'introduzione del Piano *REPowerEU*[11]. Tali linee evolutive vanno

[8] V. EROICO, *Mercato unico ed energia: la transizione verso un nuovo modello energetico europeo*, in FERRARO, ALFANO, ARENA (a cura di), *1993-2023: trent'anni di mercato interno, Profili di diritto dell'Unione europea e di diritto finanziario e tributario*, cit., 93, spec. 106. L'incertezza della portata della riserva è fonte di contestazioni recentemente sollevate, che sono arrivate in sede giudiziale, ma non ancora decise dalla Corte di giustizia, la quale nello stesso contesto sarà chiamata a tornare anche sul principio di solidarietà energetica (v. *infra* nel testo e, per riferimenti ad altri contenziosi pendenti in cui tale principio tornerà all'attenzione della Corte di giustizia, *infra* nt. 21): v., tra le altre, causa C-675/22, *Polonia c. Consiglio* (impugnazione del regolamento (UE) 2022/1369 del Consiglio, del 5 agosto 2022, relativo a misure coordinate di riduzione della domanda di gas, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu).

[9] Cfr. ROMPPANEN, HUHTA, *The Interface between EU Climate and Energy Law, in Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2023, 45 ss. spec. 56 e 58 ss., ove si nota, tra l'altro, che le due politiche – destinate, come detto nel testo, a mantenere un profondo legame – condividono alcuni aspetti, come la necessità di una governance multilivello, mentre su altre questioni restano differenze non facilmente conciliabili, come la sostanziale unicità dell'obiettivo della politica ambientale, a cui corrisponde la pluralità di obiettivi di quella energetica. V. altresì MOSCHETTA, *La* governance *europea per il clima e l'energia: un approccio 'solidale' nel processo decisionale dell'UE*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1/2021, 91 ss.; SCHIANO DI PEPE, *Obblighi e obiettivi ambientali dell'Unione europea e loro influenza sullo sviluppo di una politica energetica comune: stato dell'arte e prospettive future*, in DE PASQUALE, LIGUSTRO (a cura di), *La gestione delle emergenze nel diritto dell'Unione e nel diritto internazionale*, cit., 2024, 43 ss.

[10] Commissione europea, *Il Green Deal europeo*, COM 2019(640) final.

[11] Commissione europea, *Piano REPowerEU*, COM (2022)230 final. V. altresì regolamento (UE) 2023/435 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 febbraio 2023 che modifica il regolamento (UE) 2021/241 per quanto riguarda l'inserimento di capitoli dedicati al piano REPowerEU nei piani per la ripresa e la resilienza e che modifica i regolamenti (UE) n. 1303/2013, (UE) 2021/1060 e (UE) 2021/1755, e la direttiva 2003/87/CE, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu. Interessante in particolare in questo strumento è la base giuridica plurima (v. sul punto le osservazioni conclusive e

poi lette sotto la lente delle specificità del settore, nel quale, oltre che essere necessari grandi investimenti, i cambiamenti possono essere realizzati solo nel medio-lungo periodo.

2. I principali elementi solidaristici nella politica dell'energia alla luce della prassi recente

In una ricostruzione degli strumenti della politica dell'energia che, pur se assai sommaria, è volta a enucleare gli elementi solidaristici in ordine alla verifica dell'esistenza di un appropriato armamentario di lotta alla povertà, due aspetti meritano particolare attenzione.

In primo luogo, il principio di *solidarietà energetica* ha assunto, come espressione specifica del più generale principio di solidarietà, una portata precettiva effettiva, come sancito dalla Corte di giustizia nel caso *OPAL*[12], tuttavia i contorni di questa forma di solidarietà necessitano di essere meglio definiti. Sul punto si tornerà più avanti[13].

In secondo luogo, anche nell'ottica di valutare l'impatto della solidarietà sulla politica energetica, emerge la necessità di comprendere se il *governo* europeo del mercato energetico contenga elementi tali da convogliare le iniziative redistributive nella direzione di un'attenzione particolare ai ceti più deboli.

L'attenzione di molti si è particolarmente concentrata su due strumenti: il regolamento n. 2022/1854 relativo a un intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell'energia (*Regulation Emergency Intervention* – REI)[14] e il regolamento n. 2022/2576 che promuove la solidarietà mediante un migliore coordinamento degli acquisti di gas, parame-

le note corrispondenti), costituita dai seguenti articoli del TFUE: 175, terzo comma (in materia di politica di coesione, che è anche la base giuridica su cui è fondato il regolamento 2021/241, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza), 177, primo comma (ancora nell'ambito della stessa politica), art. 192, par. 1 (politica ambientale), 194, par. 2 (politica energetica), e 322, par. 1 (disposizioni finanziarie, in materia di formazione ed esecuzione del bilancio).

[12] CGUE, *Germania c. Polonia (OPAL)*, causa C-848/19 P, sentenza del 15 luglio 2021, parr. 38 ss.

[13] V. *infra*, § 3.

[14] Regolamento n. 2022/1854 del Consiglio del 6 ottobre 2022 relativo a un intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell'energia, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu. Sulle contestazioni della validità dell'atto e una serie di richieste di interpretazione di sue disposizioni, v. *infra*, nt. 21.

tri di riferimento affidabili per i prezzi e scambi transfrontalieri di gas (*Regulation Gas Purchases*)[15].

Il primo regolamento istituisce un tetto ai ricavi di mercato per l'energia elettrica e all'art. 10 stabilisce che questi, insieme a quelli indirettamente derivanti da accordi transfrontalieri, siano utilizzati a beneficio dei clienti finali, per alleviare l'impatto su di essi dei prezzi elevati dell'energia elettrica. Inoltre, l'art. 11 prevede accordi tra Stati membri dipendenti dalle importazioni e Stati membri esportatori «per ripartire adeguatamente i ricavi eccedenti». Il quadro è completato dagli articoli 14 ss., ove è previsto un *contributo di solidarietà* temporaneo (ossia un'imposta sugli «utili eccedenti generati da imprese e stabili organizzazioni dell'Unione che svolgono attività nei settori del petrolio greggio, del gas naturale, del carbone e della raffinazione»), che gli Stati membri possono usare per uno degli scopi individuati all'art. 17. Tra tali obiettivi, vale la pena di segnalare che, mentre quelli di cui alle lettere da a) a d) sono più direttamente legati alla produzione o al consumo di energia, alla lettera e) si prevede la possibilità di «finanziamento comune di misure volte a ridurre gli effetti dannosi della crisi energetica, tra le quali il sostegno a tutela dell'occupazione e a favore della riqualificazione e del miglioramento del livello delle competenze della forza lavoro».

Il secondo regolamento prevede due meccanismi fondamentali per la gestione degli approvvigionamenti di gas: uno obbligatorio di aggregazione parziale – e in verità piuttosto limitata – della domanda e uno facoltativo di acquisti congiunti. Uno degli elementi che hanno scoraggiato il ricorso a tale ultimo strumento è peraltro la potenziale applicabilità delle norme europee sulla concorrenza e gli strumenti proposti dalla Commissione – ossia una dichiarazione di inapplicabilità sulla base dell'art. 10 del reg. 1/2003[16] o indirizzi di natura *soft* sull'applicazione delle regole medesime – non sono apparsi convincenti.

Si è molto discusso sul tetto al prezzo del gas, che tuttavia la Commissione e alcuni Stati membri vedevano come un fattore di possibili di-

[15] Regolamento n. 2022/2576 del Consiglio del 19 dicembre 2022 che promuove la solidarietà mediante un migliore coordinamento degli acquisti di gas, parametri di riferimento affidabili per i prezzi e scambi transfrontalieri di gas, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu. Al momento in cui si scrive, risulta solo una decisione giudiziale riguardante il regolamento n. 2022/2576, in relazione alla procedura di affidamento della realizzazione di una piattaforma finalizzata alla gestione della domanda e delle offerte di gas: Tribunale dell'UE, *Enmacc GmbH c. Commissione europea*, causa T-1/23, sentenza del 6 settembre 2023.

[16] Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, disponibile all'indirizzo: www.eur-lex.europa.eu.

storsioni, che avrebbe potuto dirottare la domanda a livello mondiale verso compratori disposti a pagare di più e, d'altra parte, avrebbe tolto l'incentivo al passaggio alle rinnovabili che un prezzo più alto avrebbe generato.

C'è poi da segnalare un terzo strumento, ossia il regolamento n. 2022/2578 che istituisce un meccanismo di correzione del mercato per proteggere i cittadini dell'Unione e l'economia da prezzi eccessivamente elevati[17]. Tale regolamento istituisce un complesso *meccanismo temporaneo di correzione del mercato* (MCM) per correggere i rialzi dei prezzi del gas da considerarsi eccessivi in rapporto a quelli praticati sul mercato globale, affidando compiti rilevanti all'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER)[18]. Il meccanismo consiste essenzialmente in un blocco degli ordini su determinati strumenti finanziari derivati [*Title Transfer Facility* (TTF)] nel caso di superamento di taluni parametri di prezzo previamente individuati.

Per la valutazione di questi strumenti, a parte quanto già sinteticamente detto, conviene prendere le mosse dall'analisi della base giuridica utilizzata per la loro adozione.

Per tutti e tre i regolamenti si è fatto ricorso all'art. 122, par. 1 TFUE. Com'è noto, si tratta di una disposizione avente carattere residuale, visto l'*incipit* («fatta salva ogni altra procedura prevista dai trattati»). Essa prevede che il Consiglio possa adottare «*in uno spirito di solidarietà tra Stati membri*, le misure adeguate alla situazione economica, in particolare qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, in particolare nel settore dell'energia»[19].

In dottrina si è notato come l'uso dell'art. 122, par. 1 TFUE per i tre regolamenti sopra ricordati denoti un cambiamento del modo di intendere quella base giuridica, che resterebbe non più confinata a casi di mera reazione ad una crisi, ma si estenderebbe anche all'elaborazione di strumenti di programmazione e gestione, eventualmente anche preventiva rispetto all'insorgere di una situazione emergenziale. Per quanto riguarda i meccanismi specificamente messi a punto, è infatti difficile negare che, intervenendo nella sfera della *energy security* e per la correzione di di-

[17] Regolamento (UE) 2022/2578 del Consiglio del 22 dicembre 2022 che istituisce un meccanismo di correzione del mercato per proteggere i cittadini dell'Unione e l'economia da prezzi eccessivamente elevati, disponibile all'indirizzo: www.eur-lex.europa.eu.

[18] Cfr. regolamento (UE) 2019/942 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu.

[19] Corsivo aggiunto.

storsioni, essi abbiano degli effetti anche eccedenti l'orizzonte emergenziale, in termini temporali e di scelta del *mix* energetico nazionale[20].

In linea di principio, quanto allo schema di intervento, sembrerebbe potersi affermare che l'art. 122, par. 1 TFUE in questo contesto sia stato utilizzato propriamente per il suo scopo, o almeno uno dei suoi scopi principali. Tuttavia**,** è discutibile che misure di natura fiscale, come l'istituzione di un contributo di solidarietà, possano essere adottate tramite quella disposizione, vista la sua residualità, poco sopra rilevata. Inoltre, l'art. 194, par. 3 TFUE prevede una base giuridica specifica per l'adozione, all'unanimità in Consiglio e previa consultazione del Parlamento europeo, di misure nel campo energetico che abbiano natura fiscale.

Diverse questioni in realtà sono state già portate all'attenzione dei Giudici di Lussemburgo: oltre a quelle legate all'appropriatezza della base giuridica, altre nascono dalla temporaneità dell'intervento, che creerebbe, secondo alcune prospettazioni, distorsioni al funzionamento del mercato (questione su cui si tornerà oltre, in termini generali), in ragione del fatto che, in particolare sulla base di alcune misure di attuazione nazionali, vengono colpite selettivamente alcune annualità oppure alcune imprese[21].

[20] Cfr. MARIN, Unus Pro Omnibus, Omnes Pro Uno? *The Energy Crisis*, REPowerEU *and the Principle of Solidarity*, in Morgese (a cura di), *La solidarietà europea: a che punto siamo?* – EUSTiC Jean Monnet Chair Working Papers 2023, 32, spec. 39 e 42, disponibile all'indirizzo: www.uniba.it; HANCHER, DE HAUTECLOCQUE, *Strategic Autonomy, REPowerEU and the Internal Energy Market: Untying the Gordian Knot*, in *Common Market Law Review*, 2024, 55, spec. 68 ss. D'altra parte, è stato notato come l'utilizzo di basi giuridiche emergenziali si accompagni normalmente ad uno spostamento delle responsabilità dal livello nazionale a quello dell'Unione, che, in diversi casi riguardanti il mercato dell'energia, si sarebbe coerentemente dovuto accompagnare ad un ruolo più forte della Commissione, anche in virtù di una corretta applicazione del principio di solidarietà energetica, su cui, v. infra, § 9): cfr. MOSCHETTA, *Le misure dell'Unione europea per affrontare la sfida della sicurezza energetica: basi giuridiche e strumenti di attuazione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2022, 487 ss., spec. 496 ss. e 504 ss.

[21] Il regolamento 2022/1854 è stato impugnato e tre contenziosi risultano al momento ancora pendenti: v. Tribunale dell'UE, *Electrawinds Shabla South EAD c. Consiglio*, causa T-759/22; Tribunale dell'UE, *ExxonMobil Producing Netherlands BV e Mobil Erdgas-Erdöl GmbH c. Consiglio*, causa T-802/22; Tribunale dell'UE *Petrogas E&P Netherlands c. Consiglio*, causa T-803/22. Pendono altresì alcune domande pregiudiziali di interpretazione riguardanti il regolamento in questione: v. CGUE, *Electrabel et al c. Commission de régulation de l'électricité et du gaz* (CREG), causa C-633/23; CGUE, *Secab Soc. coop. c. Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA), Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA*, causa C-423/23, (sollevata dal TAR Lombardia e riguardante in particolare il mantenimento dei margini di profitto a fronte dei meccanismi

Quanto alla considerazione più generale del carattere della temporaneità, in dottrina si è avanzata l'idea che la Corte di giustizia potrebbe confermare la legalità del regolamento proprio sulla base della sua operatività limitata nel tempo, mentre da parte di alcuni dei soggetti che hanno agito in giudizio è stata pubblicamente contestata l'utilità del prelievo a contrastare realmente la riduzione dell'offerta[22]. Si tratta, a ben vedere, di piani diversi. Sul piano della temporaneità, si può effettivamente sostenere la legittimità del ricorso all'art. 122, par. 1, vista l'eccezionalità dell'intervento (fatte salve le incertezze sulle questioni fiscali). Su un diverso piano, l'utilità del prelievo non necessariamente

di controllo dei prezzi); CGUE*, Braila Winds SRL c. Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București - Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii București et al., t al.*, causa C-391/23, (sulla compatibilità di alcune misure fiscali nazionali in ambito di produzione di energia elettrica con le norme antitrust e sugli aiuti di Stato, nonché con alcuni strumenti specifici riguardanti il mercato dell'energia). A queste cause ne hanno poi fatto seguito altre, tutte ancora pendenti: CGUE, *PPC Renewables Romania SRL c. Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili et al.*, causa C-392/24, avente ad oggetto essenzialmente l'ammissibilità di un contributo supplementare introdotto in Romania a carico dei produttori di energia elettrica alla luce di una serie di atti dell'UE, tra cui il regolamento 2022/1854; CGUE, *Alizeu Eolian SA c. Agenția Națională de Administrare Fiscală, DGRFP București*, causa C-261/24, sull'ammissibilità del contributo rumeno a carico delle sole imprese produttrici di energia elettrica da fonti rinnovabili; CGUE, *Axpo Energy Romania SA c. Agenția Națională de Administrare Fiscală et al.*, causa C-251/24, su un altro tributo rumeno imposto solo a quelle imprese che, tra quelle attive sul mercato all'ingrosso dell'energia, svolgono attività di *trading*.

Di recente sono stato incardinati ancora nuovi procedimenti pregiudiziali. Uno è stato presentato dalla Corte costituzionale belga (*Grondwettelijk Hof*): CGUE, *Varo Energy Belgium NV, EG Retail (Belgium) BV c. Ministerraad (Eerste Minister)*, causa C-358/24, in cui, oltre a domande riguardanti il rispetto della certezza del diritto, altre sollevano problemi di compatibilità del regolamento n. 2022/1854 con alcune disposizioni dei trattati, in particolare sulla libera circolazione delle merci e sugli aiuti di Stato, insieme anche alla richiesta di valutazione dell'appropriatezza della base giuridica. Ancora si segnala la causa: CGUE, *2Valorise Ham SA et al. c. Conseil des ministres*, C-467/24, sempre proveniente dalla Corte costituzionale belga, che in questo caso ha emesso un'ordinanza con ben 15 quesiti pregiudiziali, sia d'interpretazione che di validità, riguardanti diverse disposizioni del regolamento 2022/1854. Tra l'altro, le questioni riguardano i meccanismi correttivi introdotti e la loro compatibilità col principio di certezza del diritto, nonché con alcune disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, segnatamente gli articoli 16, 17, 20 e 21; si torna poi ad interrogare la Corte di giustizia anche sul principio di solidarietà energetica e sulla compatibilità con esso dei meccanismi che impongono un tetto ai ricavi. Domande in parte simili sono state poste dalla *High Court* irlandese nella causa: CGUE, *Vermilion Energy Ireland Ltd et al. c. The Minister for the Environment, Climate and Communications*, causa C-533/24.

[22] Cfr. HANCHER, DE HAUTECLOCQUE, *Strategic Autonomy, REPowerEU and the Internal Energy Market*, cit., 70.

deve essere misurata in termini di effetti – auspicabilmente espansivi – sull'offerta, ma potrebbe essere costituita dalla possibilità di raccogliere risorse utili a far fronte ad un calo. Il riequilibrio ricercato, in altri termini, non è confinato al solo intervento sul gioco della domanda e dell'offerta, ma va anche inteso come raggiungimento di una situazione in cui, pur senza effetti apprezzabili sui dati di domanda e offerta, le autorità pubbliche siano state in grado di dotarsi delle risorse necessarie per interventi di correzione.

In termini di ricostruzione del concetto di solidarietà, è lecito inoltre affermare che, rispetto a strumenti precedenti – si pensi in particolare al regolamento n. 2017/1938, in cui la solidarietà si concretizzava sul piano dei rapporti tra Stati membri – l'Unione nell'ambito energetico si sia dotata, da un lato, di strumenti più efficaci e penetranti, come il meccanismo di allerta il quale, se attivato, rende obbligatori gli obiettivi di riduzione del consumo di gas[23]. Dall'altro, la solidarietà ha assunto nuove dimensioni e nuovi *compiti*, puntando alla correzione di distorsioni sul mercato e penetrando, fino almeno ad un certo grado, addirittura negli ordinamenti interni, potendo, come visto, operare – anche se sempre attraverso il filtro dell'attività attuativa statale – a favore degli utilizzatori finali, specie quelli più severamente colpiti dai rincari dei prezzi.

3. Segue*: il contributo della Corte di giustizia nel caso* OPAL

La sentenza *OPAL* riguarda un cambiamento di regime di un gasdotto disposto dalla Commissione senza valutare gli effetti sulla sicurezza degli approvvigionamenti e sulla politica energetica di uno Stato membro (la Polonia) diverso da quello in cui il cambiamento era stato auto-

[23] Regolamento (UE) 2017/1938 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2017, concernente misure volte a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di gas e che abroga il regolamento (UE) n. 994/2010, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu. Tale strumento è poi stato modificato dal regolamento (UE) 2022/1032 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 giugno 2022 che modifica i regolamenti (UE) 2017/1938 e (CE) n. 715/2009 per quanto riguarda lo stoccaggio del gas, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu, che ha introdotto rilevanti elementi collaborativi nella gestione degli stoccaggi.

V. anche regolamento 2022/1369, in vigore per un tempo determinato (e impugnato davanti alla Corte: v. *supra*, nt. 8), come modificato dal regolamento n. 2023/706, nell'ambito del quale è attivabile il meccanismo di allerta cui si fa cenno nel testo e l'ultima raccomandazione sulla proroga delle misure nazionali di riduzione del consumo del gas: raccomandazione del Consiglio, del 25 marzo 2024, sulla proroga delle misure coordinate di riduzione della domanda di gas (C/2024/2476) del 25 marzo 2024.

rizzato (la Germania)[24]. La Corte di giustizia ha offerto una lettura del principio di solidarietà energetica innovativa e secondo molti potenzialmente dirompente, qualificandolo come principio fondamentale dell'ordinamento dell'UE, strettamente legato al principio di leale cooperazione[25] e non limitandosi a considerarlo solo come orientamento generale per le Istituzioni politiche. Esso è stato quindi posto come parametro di legittimità degli atti dell'Unione, dal quale discendono precisi obblighi per le Istituzioni[26]. Pertanto, anche negli atti di queste, che danno sostanza alla politica dell'energia, devono trovare posto valutazioni legate al principio di solidarietà energetica, non potendo le scelte di *governo* del mercato essere dettate unicamente da valutazioni (che si potrebbero in astratto pretendere *neutre*), fondate unicamente su criteri *meramente economici*. Inoltre, l'operatività della solidarietà energetica non è confinata alle situazioni emergenziali, ma è un principio che deve ispirare anche le scelte di programmazione: queste vanno compiute certamente in vista della gestione delle emergenze, ma la solidarietà in campo energetico deve ispirare anche le scelte di gestione ordinaria[27].

[24] Sulla pronuncia v. in generale cfr. MÜNCHMEYER, *The principle of energy solidarity: Germany v. Poland*, in *Common Market Law Review*, 2022, 915 ss.

[25] CGUE, *Germania c. Polonia* (*OPAL*), cit., par. 41.

[26] CGUE, *Germania c. Polonia* (*OPAL*), cit., par. 44.

[27] Questo aspetto emerge chiaramente dalla lettura congiunta di diversi passaggi della sentenza della CGUE, *Germania c. Polonia* (*OPAL*), cit.; v. in particolare i parr. 41-43, 57, 69 e 71 (in quest'ultimo in particolare si legge che «il principio di solidarietà energetica comporta un *obbligo generale*, per l'Unione e gli Stati membri, nell'esercizio delle loro rispettive competenze a titolo della politica dell'Unione in materia di energia, di tener conto degli interessi di tutti i soggetti potenzialmente riguardati, evitando di adottare misure che possano pregiudicare i loro interessi, per quanto riguarda la sicurezza degli approvvigionamenti, la sostenibilità economica e politica e la diversificazione delle fonti di approvvigionamento, e ciò al fine di farsi carico della loro interdipendenza e della loro solidarietà di fatto», corsivo aggiunto). Infine, va ricordato che per la Corte del Kirchberg «lo spirito di solidarietà menzionato all'articolo 194, paragrafo 1, TFUE deve, per le ragioni esposte ai punti da 41 a 44 della presente sentenza, guidare *qualsiasi azione* riguardante la politica dell'Unione in questo settore» (corsivo aggiunto) e che il «bilanciamento di interessi» a cui sono chiamati tanto gli Stati membri, quanto le Istituzioni dell'UE potrà condurre a soluzioni che potrebbero avere anche un impatto negativo «sugli interessi particolari di uno Stato membro in tale settore» (parr. da 53 a 69 e 72-73). Considerando poi che, come rilevato nella premessa, gli aggiustamenti nel campo energetico comportano costi e tempi notevoli, la programmazione di lungo periodo è quasi sempre coinvolta (e questo può costituire un aspetto problematico). Cfr. MARIN, Unus Pro Omnibus, Omnes Pro Uno? *The Energy Crisis*, REPowerEU *and the Principle of Solidarity*, cit., 34-35. Sulla perdurante oscurità della reale portata del principio di solidarietà energetica, al di là della portata innovativa della sentenza *OPAL*, v. l'ampia analisi di VILLANI, *Considerazioni sul principio di solidarietà energetica nel quadro giuridico*

Ancora, è da sottolineare che per la Corte di giustizia il principio in parola vincola non solo le Istituzioni, ma anche gli Stati membri, che risultano obbligati a tenerne conto nelle loro azioni in campo energetico[28].

4. Osservazioni conclusive

In conclusione, vi sono in particolare tre questioni su cui vale la pena soffermarsi.

In primo luogo, bisognerebbe domandarsi di *quali* distorsioni e di *quale* mercato si occupi il legislatore europeo e, di conseguenza, di quale sia il piano in cui la solidarietà energetica può operare. A tal proposito, può essere utile far riferimento a due elementi emersi nella reazione europea alle tensioni sui mercati dell'energia degli ultimi anni, uno più tradizionale, ed un altro più innovativo.

L'idea di solidarietà più tradizionale, almeno nel contesto europeo, è fondata sul soccorso tra Stati in momenti di crisi. Sulla base di tale idea, pur in presenza di turbolenze indotte da fattori geopolitici eccentrici, e soprattutto non cercati e non voluti dall'Unione e dai suoi attori interni, la solidarietà dovrebbe consentire di conservare il più possibile le dinamiche *naturali* interne al mercato europeo. Anche se si ammettesse che esiste una sola modalità di funzionamento del mercato (dell'energia), che possa considerarsi *naturale*, questo risente di fattori di disturbo esterni, il cui impatto deve essere ridotto al minimo. La solidarietà tra Stati membri ha pertanto come contenuto innanzitutto quello di intraprendere azioni concrete di riconduzione delle dinamiche di mercato a condizioni, che, se non vogliono dirsi naturali, debbano essere il più vicine possibili a quelle precedenti al manifestarsi dei fattori di disturbo, ovvero di distribuire gli effetti di questi in modo che distorcano il meno possibile le dinamiche interne e i rapporti tra gli stessi Stati membri.

L'elemento più innovativo deriva invece da un'ottica critica rispetto al funzionamento del mercato, specie nei periodi di crisi, ma finanche in condizioni ordinarie. Le dinamiche di mercato, per quanto *naturali*, non dovrebbero giocare a discapito degli attori interni più deboli e quindi più esposti a perdite giudicate meno desiderabili dal punto di vista della giustizia sociale. La prospettiva della solidarietà si estenderebbe quindi da una dimensione *macro* ad una dimensione *micro*, coinvolgendo la stessa concezione di regolazione del mercato, che inciderebbe finalmente sui

dell'UE, in *Federalismi*, 5, 2023, 118, spec. 140 ss., disponibile all'indirizzo www.federalismi.it

[28] Cfr. CGUE, *Germania c. Polonia* (*OPAL*), cit., parr. 41, 43, 69, 71 e 73.

rapporti inter-privati. Ciò avviene tanto in fase di elaborazione delle proposte, quanto nella fase attuativa, col coinvolgimento in particolare del livello statale, fortemente responsabilizzato, come si è visto, nella realizzazione della solidarietà energetica.

In secondo luogo, occorre domandarsi come debba essere strutturata la gestione solidale del mercato al di fuori di situazioni emergenziali, posto che per gli stessi Giudici di Lussemburgo non è solo in quei frangenti che la solidarietà energetica deve manifestarsi. Da questo punto di vista, sembra che l'Unione possa e debba fare ancora di più: se l'emancipazione molto faticosa dalla base giuridica di cui all'art. 122, par. 1 TFUE[29] è un segno delle difficoltà di pensare interventi in ottica non (solo) emergenziale, gioca pure a sfavore di questa auspicabile evoluzione la riserva, come ricordato di non chiara portata, di cui all'art. 194, par. 2 TFUE. Il peso dell'incertezza dei contenziosi pendenti davanti alla Corte di giustizia resta peraltro notevole, sia quanto alla definizione di quella

[29] Quanto agli atti più recenti dell'Unione, limitandoci a quelli che trovano il loro fondamento nell'art. 194, par. 2 TFUE, si segnalano alcuni utilizzi peculiari di quella base giuridica, come per la direttiva relativa alle prestazioni energetiche degli edifici: direttiva (UE) 2024/1275 del Parlamento europeo e del Consiglio, sulla prestazione energetica nell'edilizia (rifusione), del 24 aprile 2024, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu. Si ricorda tuttavia che non si tratta di un utilizzo completamente nuovo, v. infatti la direttiva 2010/31/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, sulla prestazione energetica nell'edilizia (rifusione), del 19 maggio 2010, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu, modificata dalla direttiva (UE) 2018/844 del Parlamento europeo e del Consiglio, che modifica la direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia del 30 maggio 2018, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu, e la direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica, del 24 ottobre 2012, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu. Tra gli atti fondati sull'art. 194, par. 2, si veda altresì il regolamento (UE) 2024/1106 del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica i regolamenti (UE) n. 1227/2011 e (UE) 2019/942 per quanto riguarda il miglioramento della protezione dell'Unione dalla manipolazione del mercato nel mercato dell'energia all'ingrosso, dell'11 aprile 2024, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu. Sempre tra gli atti che utilizzano quella base giuridica, si inserisce nel filone degli interventi che mirano a favorire il miglior funzionamento del mercato, in senso, potrebbe dirsi, tecnico, il regolamento (UE) 2024/1106 del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica i regolamenti (UE) n. 1227/2011 e (UE) 2019/942 per quanto riguarda il miglioramento della protezione dell'Unione dalla manipolazione del mercato nel mercato dell'energia all'ingrosso, dell'11 aprile 2024, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu.

Si segnala altresì l'istituzione di un fondo sociale per il clima V. la direttiva (UE) 2023/1791 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023 sull'efficienza energetica e che modifica il regolamento (UE) 2023/955, cit. (quel regolamento aveva a sua volta istituito il fondo sociale per il clima: regolamento (UE) 2023/955 del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un Fondo sociale per il clima e che modifica il regolamento (UE) 2021/1060, del 10 maggio 2023, disponibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu): cfr. COSTAMAGNA, *Il contrasto a povertà ed esclusione sociale*, cit.

riserva, sia rispetto ai diversi concreti utilizzi delle basi giuridiche disponibili fin qui realizzati. È auspicabile che la loro definizione possa portare chiarezza in un quadro in cui gli elementi di base nel diritto primario restano non particolarmente ampi.

L'idea che la sola solidarietà possa valere a superare quella riserva[30] è suggestiva, ma oggettivamente un po' debole al di fuori di contesti emergenziali. Tuttavia, alcuni progetti potrebbero iniziare ad essere concretamente delineati. Sembra realizzabile in particolare una raccolta ovvero una gestione congiunta dei contributi di solidarietà, come quello previsto dal regolamento REI 2022/1854. Se tale progetto avrebbe lo svantaggio di rendere più complesso l'utilizzo delle risorse a favore dei privati più esposti (mentre il livello statale è certamente meglio posizionato per congegnare strumenti più appropriati a loro favore), tuttavia si renderebbe plasticamente l'idea di una gestione unitaria, confacente alla presa d'atto dell'esistenza di un *solidum* comune, che richiede appunto *solidarietà*. Nulla vieta peraltro di differenziare il piano della raccolta e, almeno parzialmente, della gestione, da quello degli interventi più diretti a favore degli ultimi beneficiari, che potrebbe restare riservato al livello statale.

L'esperienza del *Next Generation EU* e di qualche suo antecedente – in particolare il regolamento *SURE* a beneficio dei sistemi statali di disoccupazione – può dare qualche insegnamento. L'esistenza poi di una base giuridica specifica nell'art. 194, par. 3 TFUE per l'adozione di misure di natura fiscale, ovvero il ricorso all'art. 115 TFUE – pur con l'aggravamento dell'unanimità e probabilmente a causa di tale circostanza fin qui mai utilizzata –, schiude prospettive interessanti. Infatti, alla luce degli sviluppi appena ricordati, legati alla reazione alla crisi pandemica, inizia ad essere sostenibile, a parere di chi scrive, che il contenuto della nozione di natura fiscale possa ben includere (eventualmente in combinazione con altre basi giuridiche) non solo l'idea di armonizzare misure nazionali – così abilitando le Istituzioni a superare, pur sempre all'unanimità, la resistenza a rinunciare alla calibrazione di interventi importanti per il gettito – ma anche quella della loro gestione accentrata, dando vita ad una politica unitaria sia di raccolta, che di spesa, ossia, in altri e più appropriati termini, ad una politica economica europea in materia di energia[31].

[30] Giustamente comunque VILLANI, *Considerazioni sul principio di solidarietà energetica nel quadro giuridico dell'UE*, cit., 149, si interroga su come la riserva in questione possa convivere col principio di leale cooperazione e quello di solidarietà energetica.

[31] Vale la pena di notare che il regolamento (UE) 2023/435 che ha introdotto il *REPowerEU*, è fondato su una pluralità di basi giuridiche (v. *supra*, nt. 11). Senza poter en-

La riconduzione delle azioni nella sfera della lotta al cambiamento climatico può essere un'altra via utile ad aggirare la riserva di competenza statale di cui all'art. 194, par. 2 TFUE, visto l'esplicito riconoscimento, nella stessa disposizione, di una sorta di primazia a favore della base prevista all'art. 192, par. 2, lett. c) TFUE, dettata appunto in materia ambientale.

Conviene infine dedicare un breve cenno ad alcuni rischi che possono sorgere nell'ambito delle relazioni esterne, già prefigurati in sede dottrinale[32]. Si tratta della sorte degli accordi che gli Stati hanno concluso con soggetti terzi per assicurarsi continuità nell'approvvigionamento in caso di difficoltà: tali accordi infatti potrebbero un domani scontrarsi con la necessità di un'azione europea sullo stesso piano (con potenziale entrata in gioco dell'art. 351 TFUE). Su un diverso versante, è interessante analizzare la potenziale interazione (o conflitto) tra il controllo – svolto sulla base delle norme sulla libertà di circolazione – sull'utilizzo statale di poteri speciali, il controllo europeo sugli investimenti sulla base del regolamento (UE) 2019/452[33] e alcuni strumenti specifici esistenti nel diritto derivato del settore dell'energia[34] (del resto, le prospettive nazionali ed europea potrebbero divergere, ad es. perché uno Stato potrebbe trovare desiderabile che un certo attore straniero acquisisca determinati ruoli sul

trare qui nei dettagli, ciò testimonia la necessità, per un piano come il *REPowerEU*, di ricorrere ad una serie differenziata di poteri che risultano conferiti all'UE per scopi diversi, il cui esercizio congiunto resta comunque possibile. Cfr. FAMÀ, *REPowerEU*, in FABBRINI, PETIT, *Research Handbook on Post-Pandemic EU Economic Governance and NGEU Law*, Cheltenham, 2024, 128 ss.

Percorrere la strada delineata nel testo implicherebbe comunque il superamento di problemi notevoli: proprio l'esperienza del *Next Generation EU* dimostra che la raccolta di risorse e il loro utilizzo al di fuori di logiche emergenziali è altamente problematico; inoltre, senza che qui ci si possa addentrare in questo tema assai complesso, dovrebbe essere discussa l'eventuale qualificazione delle dotazioni finanziarie in parola come risorse proprie (e quindi con un nuovo atto adottato sulla base dell'art. 311 TFUE): cfr. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, in *Common Market Law Review*, 2021, 635 ss.; in particolare, per una prospettiva critica, v. CANNIZZARO, *Neither Representation nor Taxation? Or, 'Europe's Moment' – Part I*, in *European Papers*, 2020, disponibile all'indirizzo: www.europeanpapers.eu.

[32] Cfr. HANCHER, DE HAUTECLOCQUE, *Strategic Autonomy, REPowerEU and the Internal Energy Market*, cit., 80 ss.

[33] Regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione, del 19 marzo 2019, disponibile all'indirizzo: www.eur-lex.europa.eu.

[34] Cfr. art. 11 della direttiva 2009/73/CE relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE, del 13 luglio 2009, disponibile all'indirizzo: www.eur-lex.europa.eu.

suo mercato nell'ottica di attrarre investimenti, mentre a livello europeo tale circostanza potrebbe essere valutata diversamente). Non ci si può purtroppo in questa sede intrattenere su tali problemi. Tuttavia, ci si limita ad osservare che, anche in tale contesto come nell'ambito degli interventi emergenziali e delle misure fiscali, sembra utile, *mutatis mutandis*, iniziare a concepire un'idea di solidarietà, legata anzitutto alla ricostruzione di esigenze comuni, rispetto alle quali quelle nazionali debbano essere misurate – ma non necessariamente soccombere – per utilizzare al meglio la varietà di strumenti, statali ed europei, a disposizione. La solidarietà energetica, quindi, dovrebbe anche sul versante esterno trovare un campo di applicazione, anche al di là di quanto non sia già concretamente ricostruibile sulla base del solo principio di leale cooperazione, come si è visto, considerato generatore della solidarietà in parola.

CARBON TAX: CUI PRODEST? RIFLESSIONI SULL'EQUITÀ DI UNA TASSA TRA ESIGENZE DI TUTELA DELL'AMBIENTE E PROTEZIONE DELLE POPOLAZIONI PIÙ POVERE

Riccardo CAMPEDELLI*

SOMMARIO: 1. Introduzione e delimitazione del campo di indagine – 2. Il concetto di *carbon tax*: profili giuridici ed economici – 3. *Segue*: *ratio legis* della tassa sul carbonio – 4. L'incidenza della *carbon tax* sulla povertà – 5. Iniquità distributiva di una tassa climaticamente equa?

1. Introduzione e delimitazione del campo di indagine

Il presente contributo ha per oggetto la tematica della *carbon tax*, misura che trova le proprie fondamenta intellettuali negli studi dell'economista Arthur C. Pigou[1], elaborati a partire dai primi decenni del XX secolo[2]. Ancora oggi al centro del dibattito, non solo economico, ma anche politico e, conseguentemente, giuridico, la 'tassa sul carbonio' ha da tempo raccolto ampi consensi in merito alla sua adozione[3].

* Dottore magistrale in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

[1] Arthur Cecil Pigou (Ryde, isola di Wight, 1877 – Cambridge, 1959), economista inglese prima allievo e poi considerato tra i successori dell'economista Alfred Marshall.

[2] Le teorie poste alla base delle tasse 'pigouviane', come si avrà modo di definire a breve, trovano infatti la propria base nell'opera di PIGOU, *The Economics of Welfare*, la cui prima edizione venne pubblicata nel 1920.

[3] In particolare, ad esprimersi in senso favorevole alla misura sono stati gli economisti. Tra questi, il premio Nobel William Nordhaus, nonché gli economisti Chris Ragan e Andrew Leach. Quest'ultimo, nell'opera *Between Doom and Denial: Facing facts about climate change*, Toronto, 2023, è arrivato a sostenere che le strategie di *carbon pricing*, nelle quali, come si vedrà, rientra anche la *carbon tax*, siano la soluzione migliore per ridurre le emissioni nell'atmosfera. A questi, sul piano internazionalistico è possibile aggiungere anche le posizioni di alcuni attori chiave del panorama internazionale, tra cui il segretario generale dell'OCSE, Mathias Cormann e la direttrice generale della WTO, Ngozi Okonjo-Iweala. Questi ultimi, oltre a caldeggiare l'impiego della *carbon tax*, si sono resi protagonisti del sostegno al progetto dell'eventuale costituzione di una *'global carbon tax'*. Si veda PIRLOT, *How and Why a Global Carbon Tax Could Revolu-*

Dal punto di vista giuridico, questa misura pro-ambiente, si è progressivamente fatta strada dapprima in un contesto domestico e subnazionale, e, successivamente, in quello internazionale. In riferimento a quest'ultimo aspetto, sembra interessante osservare come parte di tale acquisizione di importanza, sia ascrivibile allo sviluppo della materia normativa climatica. La *carbon tax,* volta a far ricadere il costo delle emissioni su chi le emette, e infatti pacificamente noverata tra i principali strumenti normativi di *carbon pricing*[4], i quali hanno assunto un ruolo chiave nell'attuazione degli obiettivi climatici fissati, più recentemente, in occasione dell'Accordo di Parigi del 2015[5].

Ciò premesso, occorre analizzare la questione della tassa sul carbonio sotto un profilo diverso da quello, più squisitamente ambientale, di misura pro-ambiente per sé. In particolare, ci si propone di riflettere sul rapporto esistente tra la tassa sul carbonio e un'altra attualissima problematica – internazionalmente rilevante – a cui la comunità internazionale stessa da tempo cerca di far fronte, con risultati talvolta altalenanti[6]:

tionize International Climate Change Law?, in *Oxford University Centre for Business Taxation*, 19 ottobre 2021, contributo disponibile all'indirizzo: https://oxfordtax.sbs.ox.ac.uk/article/how-and-why-a-global-carbon-tax-could-revolutionize-international-climate-change-law.

[4] «Carbon pricing is an approach to reducing carbon emissions […] that uses market mechanisms to pass the cost of emitting on to emitters. Its broad goal is to discourage the use of carbon dioxide–emitting fossil fuels in order to protect the environment, address the causes of climate change, and meet national and international climate agreements», CARBON PRICING LEADERSHIP COALITION, *What is carbon pricing?*, in *CPLC*, disponibile all'indirizzo https://www.carbonpricingleadership.org/what.

[5] In dottrina è stato peraltro sottolineato come, nonostante tali strumenti rientrino pacificamente nelle politiche climatiche intraprese dagli Stati nel quadro degli obiettivi dell'Accordo, nel testo del trattato parigino non vi è alcun espresso riferimento alle misure di *carbon pricing*. Vedi, in proposito, DE LASSUS ST-GENIÈS, *l'Accord de Paris sur le climat: quelques éléments de décryptage*, in *Revue québécoise de droit international*, 2015, 27 ss., 42-43.

[6] La sfida alla povertà globale, pur caratterizzata da una tendenza positiva negli ultimi decenni, ha invero subìto una notevole inversione del *trend*, con il conseguente registrarsi di un nuovo aumento della popolazione in stato di 'povertà assoluta'. Nel dettaglio, stando ai dati raccolti dalla stessa World Bank, a causa degli eventi occorsi a partire dal 2020 (*in primis* l'avvento del c.d. COVID-19 che ha cagionato un evento pandemico su scala mondiale) il numero di soggetti costretti a vivere in una situazione di «povertà estrema», ergo al di sotto della soglia di povertà internazionale, pari a $2,15 al giorno, sarebbe aumentato dall'8,9% al 9,7%. Vedi CASTANEDA AGUILAR, DIAZ-BONILLA, FUJS, ET AL., *March 2024 global poverty update from the World Bank: first estimates of global poverty until 2022 from survey data*, in *World Bank Blog*, 26 marzo 2024, articolo disponibile oniline: https://blogs.worldbank.org/en/opendata/march-2024-global-poverty-update-from-the-world-bank--first-esti. Cfr. inoltre Assemblea Generale Consiglio Economico e Sociale, UN Doc. A/79/79-E/2024/54 del 2 maggio 2024, 6.

l'eliminazione della Povertà globale[7]. Tale prospettiva, in un mondo sempre più caratterizzato da una crescente ineguaglianza, fra e all'interno delle Nazioni, sembra infatti, a chi scrive, imprescindibile[8].

Da questa prospettiva, diventa quindi doveroso interrogarsi sulla potenziale equità (o iniquità) del tributo, valutandolo non solamente alla luce del concetto nella sua accezione climatico-ambientale, ma nell'ottica della '*distributive justice*', al fine di tenere in debita considerazione le esigenze di giustizia sociale.

Stando a taluni studi economici, infatti, l'utilizzo di una *carbon tax*, nonché l'ampliamento della stessa, in un'ottica globale – ovvero di una massiccia estensione applicativa dello strumento –, in assenza dei dovuti correttivi e controbilanciamenti, porterebbe ad una crescita delle ineguaglianze interne agli Stati, oltre che tra gli stessi, con un conseguente aumento della povertà di coloro che si trovino già in prossimità della soglia di povertà relativa e/o assoluta.

Nell'elaborazione di questa tematica, il presente studio si struttura in tre parti. In primo luogo, ci si concentrerà sul concetto di *carbon tax* e sull'analisi della relativa *ratio legis*, tratteggiando alcuni (brevi) cenni storici circa l'applicazione della misura e proponendo alcuni argomenti a sostegno della ragionevolezza del tributo. Nella seconda parte del contributo, si esporranno gli aspetti potenzialmente dannosi in tema di Povertà – concentrandosi *in primis* su quella 'estrema', come intesa dalla World Bank –, che potrebbero ravvisarsi rispetto ad un impiego, privo di correttivi, della misura. In conclusione, si tenterà di valutare la capacità della tassa di rispondere al profilo di equità, proponendone una lettura in quest'ottica, tenuto conto di alcune delle accezioni, proposte in dottrina, circa il concetto stesso di equità.

2. Il concetto di carbon tax: *profili giuridici ed economici*

Secondo la prevalente dottrina tributaria, la *carbon tax* è definibile

[7] Tra gli altri è possibile citare il *Goal 1* dell'Agenda 2030 che, nel par. 1 prevede «entro il 2030, eliminare la povertà estrema per tutte le persone in tutto il mondo, attualmente misurata come persone che vivono con meno di $1,25 al giorno». In proposito, è necessario sottolineare come la linea di povertà assoluta è stata nel frattempo rivalutata, risultando, nel 2024, pari a $2,15 giornalieri.

[8] Si veda, in proposito, quanto emerso sul tema nel report di OXFAM, *Inequality Inc., how corporate power divides our world and the need for a new era of public action*, 2024, disponibile all'indirizzo https://www.oxfam.org/en/research/inequality-inc.; nonché in PIKETTY, *Capital in the Twenty-First Century*, Cambridge, 2014, traduzione inglese a cura di Arthur Goldhammer.

quale 'tributo ambientale in senso stretto' [9], in quanto trova la propria *ratio* nel rimediare ad un danno (o deterioramento) dell'ambiente.

Sostanzialmente affine risulta essere la categorizzazione della tassa sul carbonio svolta dalla dottrina economica. Secondo tale dottrina, infatti, la *carbon tax* rientra, a pieno titolo, nella categoria delle c.d. '*tasse pigouviane*', espressione con la quale si indicano tutte quelle tasse atte ad incidere sulle attività del mercato che cagionano delle esternalità negative, o costi aggiuntivi, a carico di individui che, tuttavia, non sono direttamente coinvolti nell'attività stessa[10]. Nel caso di specie, l'esternalità negativa sulla quale la tassa si prefigge di incidere è il costo (socialmente subìto) dell'inquinamento dell'atmosfera cagionato dalla produzione e dall'utilizzo di determinati prodotti.

Ciò premesso, ai presenti fini, la *carbon tax* è dunque definibile quale tassa, solitamente proporzionale all'entità stessa delle emissioni provocate, applicata a quei prodotti il cui consumo determina emissioni di CO_2 nell'atmosfera[11].

Da un punto di vista storicistico, un primo esempio di applicazione

[9] In merito alla distinzione dei tributi ambientali si veda, tra gli altri, TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario, 2 – parte speciale*, Milano, 2019, XII edizione, 322. Per quanto concerne l'influenza avuta dall'azione europea circa lo sviluppo della nozione di 'tributo ambientale in senso stretto', cfr. con ALFANO, *Tributi ambientali. Profili interni ed europei*, in *Studi di diritto tributario*, Torino, 2012, 26 ss.

[10] «A Pigouvian tax […] is a tax on a market transaction that creates a negative externality, or an additional cost, borne by individuals not directly involved in the transaction*». 'Pigouvian Tax'*, Glossary, in *Tax Foundation* disponibile all'indirizzo https://taxfoundation.org/taxedu/glossary/pigouvian-tax/. L'espressione, come desumibile, si riferisce al nome dell'economista Arthur C. Pigou che propose una soluzione al dilemma delle esternalità associate alle inefficienze del mercato e, in particolare, a quelle legate al problema dell'inquinamento prodotto dalle attività produttive. Sulla base di tali soluzioni, volte ad attuare dei correttivi alle inefficienze registrate, si venne poi a costituire l'impianto teorico dal quale le c.d. tasse pigouviane originarono. Si veda sull'argomento PIGOU, *The Economics of Welfare*, Palgrave Macmillan, 2013.

[11] Cfr. in proposito con BONINI, *Carbon tax: il prezzo da pagare per salvare il pianeta*, in *L'Osservatorio CPI (conti pubblici italiani) – Università Cattolica del Sacro Cuore*, 15 novembre 2019, 2, disponibile all'indirizzo https://osservatoriocpi.unicatt.it/cpi-archivio-studi-e-analisi-carbon-tax-il-prezzo-da-pagare-per-salvare-il-pianeta, secondo la quale la *carbon tax* è definibile quale *«tassa sui prodotti il cui consumo comporta emissioni di CO_2, proporzionale all'entità delle emissioni stesse».* Cfr. altresì con la definizione data dal Fondo Monetario Internazionale, per cui tale misura è definibile quale «a tax imposed on CO_2 releases emitted largely through the combustion of carbon-based fossil fuels. […] taxing the supply of fossil fuels - coal, oil, and natural gas - in proportion to their carbon content». In Fondo Monetario Internazionale (FMI), *Fiscal Monitor: Climate Crossroads: Fiscal Policies in a Warming World*, Washington, DC: IMF, October 2023, 31; nonché con la voce *'Carbon tax'*, in *Enciclopedia Treccani – Dizionario di Economia e Finanza*, 2012.

della misura così definita, è ravvisabile su un piano domestico. Nel 1990, infatti, la tassa sul carbonio venne adottata dalla Finlandia che divenne così il primo Stato a prevederne l'applicazione[12], anticipando, di fatto, l'interesse che – sul piano internazionale – la tematica del cambiamento climatico avrebbe di lì a breve assunto.[13]

Del medesimo anno, è possibile citare altresì l'esperienza polacca che, nel tempo, ha tuttavia optato per mantenere la *carbon tax* (oggi contenuta nel c.d. *Environmental Protection Act*[14]) ad una minore entità[15], ricorrendo a concorrenti strumenti di *carbon pricing*, come l'ETS.

Interessante al riguardo è infine il caso della Svezia. Lo Stato, che ha introdotto la *carbon tax* nel 1991, ha infatti previsto una rivalutazione periodica e graduale della misura, arrivando nel 2025 ad innalzare la tariffa a 1.510 SEK, corrispondenti a circa € 134,00[16] per tonnellata di carbonio, applicando *de facto* una tra le *carbon tax* più alte al mondo.

Partendo dagli esempi proposti, ed integrandoli con i dati a nostra disposizione[17] è possibile dunque sostenere che l'esperienza della *carbon tax* abbia caratterizzato, almeno in principio, in particolare una parte dei Paesi c.d. sviluppati. Ciò detto, è tuttavia doveroso sottolineare come anche all'interno del novero dei c.d. Stati in via di sviluppo, si possa osser-

[12] Ministry of the Environment, *Finland's Third National Communication under the United Nations Convention on Climate Change*, Helsinki, 2001, 100.

[13] La Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC), convenzione quadro alla quale si tende ad attribuire il primato quale prima fonte internazionale dedicata alla questione climatica, venne infatti adottata il 9 maggio 1992.

[14] L'*Environmental Protection Act* (*Prawo ochrony środowiska*) racchiude invero diverse tipologie di tasse, tra cui quella volta a colpire la produzione di CO_2 (e altri inquinanti). Vedi International Environmental Agency (IEA), *Environmental Protection Act - Poland carbon tax*, disponibile all'indirizzo https://www.iea.org/search?q=Poland.

[15] La tariffa per tonnellata attualmente prevista in Polonia, pari ad € 0,09, rappresenta infatti una delle *carbon tax* più basse in assoluto. Cfr. con MENGDEN, *Carbon Taxes in Europe, 2024*, in *Tax Foundation – Europe*, 18 giugno 2024, articolo disponibile all'indirizzo <https://taxfoundation.org/data/all/eu/carbon-taxes-europe-2024/>.

[16] Al proposito, v. Ministry of Climate and Enterprise, *Sweden's Eighth National Communication on Climate Change*, Stockholm, 2023, 90 ss. Cfr. anche con Government Offices of Sweden, *Sweden's carbon tax*, disponibile all'indirizzo https://www.government.se/government-policy/taxes-and-tariffs/swedens-carbon-tax/#:~:text=Swedish%20carbon%20tax%20rates&text=In%202025%20the%20tax%20rate,of%20SEK%2011.31%20per%20EUR).

[17] In tal senso è possibile citare la cartina pubblicata dall'Istituto Economico per il Clima di Parigi nel 2022, dove è possibile visionare le giurisdizioni che, al tempo della pubblicazione, avevano adottato tale misura, disponibile all'indirizzo https://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/edition-numerique/chiffres-cles-du-climat-decembre-2022/en/19-carbon-pricing-around-the-world.

vare un'apertura, seppur ridotta, all'adozione della tassa sul carbonio, una tendenza, quest'ultima, ravvisabile a partire dal 2010.

Sul punto, si pensi ad esempio all'esperienza del Messico del 2014 e – *unicum* ad oggi all'interno del continente africano – a quella del Sud Africa, dove, dopo essere stato oggetto di vaglio fin dal 2010, il *Carbon Tax Act* è entrato in vigore nel 2019[18].

Stando ai dati pubblicati dalla World Bank, infatti, considerando tanto gli Stati, nell'accezione data dal diritto internazionale, quanto le realtà sub-nazionali, sono 39 le giurisdizioni che, al 2024, risultano aver adottato una 'tassa sul carbonio'[19].

Non è solo su tali piani, tuttavia, che un crescente interesse pratico per la *carbon tax* può ravvisarsi. Anche dal punto di vista del diritto internazionale, e in particolare nell'ambito di quello dell'ambiente[20], la misura ha assunto, seppur indirettamente, un ruolo sempre maggiore.

Si pensi, in questo senso, all'apporto dato dall'Accordo di Parigi, che si è rivelato un importante 'amplificatore' rispetto all'utilizzo della *carbon tax* e degli altri strumenti di *carbon pricing*. In particolare, l'art. 4 par. 2 dello stesso[21] ha infatti introdotto, in capo ai Paesi contraenti, un

[18] MASONDO, NWOSIMIRI, *Environmental Pollution and Climate Change: An Ethical Evaluation of the Carbon Tax Policy in South Africa*, in *Journal of Humanities*, 2023, 113 ss.

[19] Alle 39 giurisdizioni adottanti lo strumento della *carbon tax*, è peraltro possibile integrare le 19 ulteriori giurisdizioni in cui tale misura risulta essere al vaglio o già in fase di sviluppo. Vedi sul punto World Bank, *State and Trends of Carbon Pricing Dashboard,* Washington D.C., 2024, disponibile all'indirizzo https://carbonpricingdashboard.worldbank.org/compliance/instrument-detail.

[20] Si vedano in proposito i vari riferimenti fatti alla tematica della *mitigation* già a partire dallo UNFCCC, considerata la prima Convenzione quadro in ambito climatico. Tali rimandi alle strategie di *mitigation* hanno caratterizzato tutti i successivi *step* negoziali sia in occasione di Kyoto che di Parigi.

[21] Secondo autorevole dottrina, il contenuto dell'art. 4 dell'Accordo di Parigi, in materia di *mitigation*, rappresenterebbe invero la principale fonte delle '*legal obligations*' ivi contenute, almeno relativamente all'obbligo di sviluppare i relativi piani nazionali e di attuare gli sforzi necessari per porli in essere. Più problematica, stando al tenore letterale del dispositivo, sarebbe invece la possibilità di riconoscere la medesima natura obbligatoria, in capo allo Stato proponente, con riferimento all'onore dell'effettivo raggiungimento degli obiettivi stabiliti nei NDCs. Si veda, in tal senso, VOIGT, *The Paris Agreement: What is the standard of conduct for parties?*, in *Questions of International Law*, 2016, 17 ss.; nonché, sempre della stessa autrice, *The power of the Paris Agreement in international climate litigation*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2023, 242 ss. Cfr. anche con BODANSKY, BRUNNÉE, RAJAMANI, *International Climate Change Law*, Oxford, 2017, 231 ss. Non sono tuttavia mancate opinioni divergenti, in merito alla natura di *'legal obligations'* di quanto previsto all'art. 4. Secondo Richard Falk, ad esempio, sarebbe arduo riscontrare un'effettiva vincolatività nelle obbligazioni previste nel quadro dell'Accordo di Parigi, osservazione quest'ultima

tendenziale dovere di sviluppare piani nazionali (c.d. NDCs) per il raggiungimento degli obiettivi climatici, collettivamente stabiliti, con l'obbligo di comunicarli alla comunità internazionale[22].

Ebbene, proprio a questi *Nationally Determined Contributions* (NDCs), elaborati dai singoli Stati firmatari, è possibile ascrivere parte della fortuna che queste strategie di *carbon pricing* e, per ciò che qui rileva, la misura della *carbon tax* stanno ricevendo sul piano domestico[23]. A partire da tale considerazione, sembra altresì possibile sostenere che il Trattato parigino, e dunque i NDCs ivi previsti, siano stati in grado di influenzare, non solo il livello dei piani domestici di taluni Stati firmatari, ma anche di dare impulso ad iniziative sul piano regionale e sovranazionale. Esempio del primo, può leggersi nella proposta contenuta al punto 57 della Dichiarazione di Nairobi, sviluppatasi in seno all'*African Climate Summit*, tenutosi a settembre del 2023, di suggerire l'introduzione di un *global carbon tax regime* includendovi una tassa sul carbonio legata ai combustibili fossili[24].

In merito invece al *supra* citato piano sovranazionale, si osservi quanto proviene dall'esperienza dell'Unione Europea, che si è recentemente caratterizzata dall'adozione di una *UE Carbon border tax*[25]. Il tri-

che, inevitabilmente, si rifletterebbe anche sul dispositivo dell'art. 4 *supra* menzionato. Nel sostenere ciò, Falk ha infatti sottolineato come l'accordo parigino abbia reso il rispetto per l'impegno alla riduzione delle emissioni di CO_2 'inequivocabilmente' volontario, facendo il possibile per non obbligare gli Stati firmatari in tal senso. Secondo lo studioso, tuttavia, proprio la mancanza di un'effettiva vincolatività, in capo agli Stati membri, potrebbe fungere quale chiave di lettura per un parziale successo dell'Accordo stesso. In FALK, *"Voluntary" International Law and the Paris Agreement*, in *Global Justice in the 21st Century*, 16 gennaio 2016, disponibile all'indirizzo https://richardfalk.org/2016/01/16/voluntary-international-law-and-the-paris-agreement/.

[22] Accordo di Parigi, 4.2. «Each Party shall prepare, communicate and maintain successive nationally determined contributions that it intends to achieve. Parties shall pursue domestic mitigation measures, with the aim of achieving the objectives of such contributions».

[23] Secondo quanto riportato dalla pagina ufficiale 'United Nations-Climate Change', infatti, stando a quanto sostenuto nei rispettivi NDCs, i due terzi dei Paesi che hanno depositato i propri piani nazionali hanno ipotizzato l'introduzione di (almeno) uno strumento di *carbon pricing* al fine di raggiungere i propri obiettivi di riduzione delle emissioni. V. "*About Carbon Pricing*", in *United Nations Climate Change*, disponibile all'indirizzo https://unfccc.int/about-us/regional-collaboration-centres/the-ciaca/about-carbon-pricing.

[24] «Urge world leaders to consider the proposal for a global carbon taxation regime including a carbon tax on fossil fuel trade». Vedi Punto 57, Dichiarazione di Nairobi, 6 settembre 2023.

[25] Nel caso di specie, la misura si è tradotta nell'adozione del c.d. *Carbon Border Adjustment Mechanism (Cbam)* introdotto con il Regolamento (UE) n. 2023/956 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'UE, del 10 maggio 2023.

buto – che ad oggi è nella sua fase 'transitoria' – è stato introdotto con l'obiettivo di impedire che gli sforzi fatti, sul piano della riduzione delle emissioni in ambito UE, vengano privati della relativa efficacia da un eventuale aumento di emissioni di gas serra in Paesi extra UE per la produzione di merci poi destinate al mercato dell'Unione. Nonostante, come noto, il *Carbon Border Adjustment Mechanism* non integri i canoni 'classici' con cui l'esperienza della *carbon tax* si è ad oggi sviluppata[26], l'esistenza di tale misura è il sintomo di come, anche su un piano regionale, tentativi di applicazione del tributo, *mutatis mutandis*, si stiano percorrendo.

3. Segue: ratio legis *della tassa sul carbonio*

Venendo alla *ratio legis* della *carbon tax* è innanzitutto opportuno osservare come il tributo si sviluppi a partire dalla volontà di protezione dell'ambiente, trovando la propria ragion d'essere nel più ampio frangente attuativo del c.d. *polluter-pays principle*[27]. Il principio, come noto,

[26] L'esperienza di questa peculiare *Carbon border tax* è stata peraltro oggetto di dibattito circa la coerenza della misura con il diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) e, in particolare, con quanto stabilito dall'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (GATT). Nella prospettiva italiana, si veda, tra gli altri, DI LOLLO, *Il Fenomeno del Carbon Pricing nell'Europa del Green Deal: la Carbon Border Tax*, in BARONCINI, ESPA, MARCEDDU, MULAS, SALUZZO (a cura di), *Enforcement & Law-Making of the EU Trade Policy*, Bologna, 2022, 171-185.

[27] Il principio, apparso per la prima volta sul piano internazionale in occasione della Raccomandazione OCSE C (72), n. 128 del 26 maggio 1972, è stato poi codificato in seno alla Dichiarazione di Rio su Ambiente e Sviluppo mediante il Principio 16 della stessa. Impostosi nell'alveo del diritto internazionale dell'ambiente, il *polluter-pays principle* ha avuto un ruolo chiave anche nel quadro normativo climatico. Nonostante l'importanza raggiunta, tuttavia, ancora discussa è la natura che si può attribuire a tale principio. Secondo autorevole dottrina, infatti, il principio del 'chi inquina paga', singolarmente inteso, dovrebbe intendersi più quale linea guida, fortemente caldeggiata e da tenersi in considerazione nell'azione internazionale, piuttosto che attribuirvi una natura di principio generale e vincolante. In CRAWFORD, *Brownlie's principles of Public International Law,* Oxford, 2012, 342. Cfr. altresì con quanto detto in DUPUY, VIÑUALES, *International environmental law*, Cambridge, 2018, 81-83; nonché con FODELLA, *I principi generali,* in FODELLA, PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, 127-128 e SCOVAZZI (a cura di), *Corso di diritto internazionale*: Volume IV - *La protezione dell'ambiente*, NESPOR, SCOVAZZI, Giuffrè, 2024, 213-214. Sul piano del diritto europeo pare utile osservare come il principio in esame sia stato citato già a partire dal Primo Programma di Azione (del 1973) e poi ripreso nella Raccomandazione del Consiglio n. 436 del 3 marzo 1975, per poi assurgere a principio della politica ambientale comunitaria, che trova la propria base normativa nell'art. 191 par. 2 TFUE.

si pone nell'ottica dell'internalizzazione dei costi ambientali, mediante l'impiego di strumenti economici idonei, cosicché i danni (e costi) tipicamente esternalizzati – e dunque subìti dalla collettività – vengano invece primariamente sopportati dai soggetti responsabili del comportamento inquinante[28].

La *ratio legis* della tassa in esame è, dunque, individuabile nell'intento di far 'riparare' il danno cagionato all'ambiente, oltre che l'indiretto danno sociale provocato alla collettività, a coloro che ne siano responsabili. Così facendo, si va a ricomprendere nel costo privato, computabile al produttore/utilizzatore, quelle esternalità negative che, per loro natura, costituirebbero, in caso contrario, un costo meramente collettivo.

Il tentativo di ricostruzione della *ratio legis*, tuttavia, non può prescindere dal considerare il secondo (e più indiretto) fine che ha mosso la concettualizzazione della tassa sul carbonio. Trattasi, nella fattispecie, del fine 'rieducativo' associato alla misura. L'idea di optare per il ricorso alla *carbon tax*, infatti, è stata avvallata anche in un'ottica di sviluppo sostenibile. In particolare, la capacità della tassa di stigmatizzare il comportamento inquinante – rendendolo economicamente troppo oneroso –, incentivando al contempo l'impiego delle risorse alternative al carbon-fossile (circolo virtuoso), ha infatti generato una certa aspettativa in ordine ad un deciso cambiamento, quasi indotto, nel tessuto produttivo delle giurisdizioni adottanti.

4. L'incidenza della carbon tax *sulla povertà*

Giungendo ora all'analisi del rapporto esistente tra la *carbon tax* e la povertà, occorre sottolineare come esso sia ascrivibile, principalmente, a due vettori: (I) la natura più o meno regressiva della tassa, dalla quale discende la capacità della stessa di incidere maggiormente su coloro che risultino economicamente più fragili; e (II) le conseguenze ipotizzate

Si veda CORDINI, FOIS, MARCHISIO, *Diritto ambientale, profili internazionali europei e comparato*, Torino, 2017, 70 ss.

[28] Ai sensi del Principio 16 della Dichiarazione di Rio del 1992, infatti, «National authorities should endeavour to promote the internalization of environmental costs and the use of economic instruments, taking into account the approach that the polluter should, in principle, bear the cost of pollution, with due regard to the public interest and without distorting international trade and investment». Circa la definizione del principio vedi anche CRAWFORD, *Brownlie's principles of Public International Law*, cit., 342 nonché DUPUY, VIÑUALES, *International environmental law*, cit., 81-83.

dell'estensione della stessa su scala globale, qui da intendersi in senso lato.

Rispetto al primo vettore considerato, stando alle ricerche svolte sul tema, e nonostante il dibattito ancora aperto in proposito, pare si possa riscontrare una tendenza nell'individuare in capo alla *carbon tax* una natura regressiva, soprattutto in riferimento all'esperienza dei paesi sviluppati[29]. Detta regressività implicherebbe dunque che, in termini di quota del reddito aggredita, il costo della tassa sul carbonio inciderebbe maggiormente sulle famiglie a basso reddito, rispetto a quelle ad alto[30].

Se dunque, rispetto ai paesi sviluppati, diversi economisti concordano in merito alla regressività della tassa[31] – con il conseguente effetto che, a subire i più importanti oneri socio-economici, risulterebbero essere i meno abbienti, creando una situazione di ulteriore impoverimento – più discussa è invece la possibilità di rinvenire tale caratteristica anche nella realtà delle '*low-e middle-income countries*', data la presenza di opinioni discordanti sul punto, tra chi sostiene come possa riscontrarsi, in presenza di talune condizioni, una certa regressività anche in questo caso, e chi invece sostiene si possa osservare un effetto lievemente progressivo.

Nonostante ad oggi non risultino esservi argomenti conclusivi che corroborino l'una o l'altra tesi, preme sottolineare come anche chi sostiene un effetto progressivo della tassa, in riferimento ai Paesi sopra citati, riconosca tra le principali cause un'iniquità somatizzata, derivante dalle profonde diseguaglianze insite nelle relative società.

Uno dei motivi per i quali la *carbon tax* risulterebbe qui avere effetti eventualmente progressivi, infatti, sarebbe almeno parzialmente computabile, al fatto che, nelle situazioni in questione, i beni sui quali verrebbe

[29] Va peraltro sottolineato che, storicamente, gli studi attuati sul tema si siano anzitutto concentrati sull'impatto del tributo in una dimensione domestico-familiare.

[30] Cfr. con POTERBA, *Tax policy to combat global warming: on designing a carbon tax*, in *National Bureau of Economic Research*, 1991, 1 ss. Nonché PEARSON, SMITH, *The European carbon tax: an assessment of the European Commission's proposals*, in *IFS Report*, 1991.

[31] Nella letteratura economica, come accennato, diversi sono stati coloro che hanno sostenuto tale posizione, si vedano, tra gli altri, i succitati lavori di PEARSON, SMITH, *The European carbon tax*, cit. e di POTERBA, *Tax policy to combat global warming*, cit. Vedi anche quanto osservato in proposito da HASSETT, APARNA, METCALF, *The consumer burden of a carbon tax on gasoline*, in *American Enterprise Institute*, 2009, 1 ss.; nonché WANG, HUBACEK, FENG, ET AL., *Distributional effects of carbon taxation*, in *Applied energy*, 2016, 1123 ss.

applicata tale misura andrebbero a costituire dei 'beni di lusso'[32]. Beni, questi ultimi, che sono chiaramente inaccessibili alla maggioranza delle popolazioni, soprattutto nel caso dei c.d. *Least Developed Countries*. La tendenza, peraltro, si modificherebbe sensibilmente nell'ipotesi in cui la misura venisse applicata anche a quei prodotti e beni di prima necessità.

Orbene, pur ammettendo che, in controtendenza rispetto ai Paesi sviluppati, in quelli in via di sviluppo si possa dunque osservare una natura lievemente progressiva della tassa (sempre tenuto conto dei singoli casi nazionali), essa trarrebbe comunque, quantomeno in parte, le sue fondamenta da una situazione di evidente e forte iniquità sociale.

Tenuto conto del dibattito ancora aperto tra gli economisti, il carattere, più o meno regressivo, attribuibile alla *carbon tax* non è però l'unico aspetto preso in considerazione. Come anticipato, il secondo vettore da considerarsi, infatti, è quello proveniente dagli studi economici volti a comprendere come una *global carbon tax* potrebbe incidere sulla povertà registrata, come delineata in apertura dell'articolo.

Ebbene, a partire da uno studio del 2022[33], condotto nel quadro del centro di ricerca sullo sviluppo sostenibile, il German Institute of Development and Sustainability, è stato osservato come una *global carbon tax*, fissata a US$50 per tonnellata di CO_2 prodotta[34], e non considerando la redistribuzione dei relativi proventi, sarebbe in grado di impattare sulla povertà estrema, aumentandola del 13% rispetto al dato registrato al tempo dello studio, con un incremento – in termini assoluti – pari a circa 90 milioni di persone[35].

In particolare, in termini percentuali, l'aumento maggiore dei soggetti in stato di povertà si registrerebbe nell'Est asiatico e nella regione pacifica degli Stati in via di sviluppo, subito seguiti dall'India (nello studio considerata singolarmente). Osservando il fenomeno in termini assoluti, invece,

[32] Cfr., tra gli altri, con ANDERSSON, *Carbon tax regressivity and income inequality*, in *FREE Network–Policy Brief*, 17 maggio 2021, disponibile all'indirizzo https://freepolicybriefs.org/2021/05/17/carbon-tax-regressivity/.

[33] MALERBA, CHEN, FENG, ET AL., *The impact of carbon taxation and revenue redistribution on poverty and inequality,* in *IDOS Policy Brief*, 2022, 1 ss.

[34] La tariffa ipotizzata dagli autori dello studio, pari a US$50/t$CO_2$, coincide peraltro con quella minima che, secondo alcuni economisti, entro il 2030 sarebbe necessario applicare, affinché si possano raggiungere gli obiettivi individuati in occasione dell'Accordo di Parigi. Cfr. con STIGLITZ, STERN, DUAN, ET AL., *Report of the High-Level Commission on Carbon Prices*, Washington D.C., 2019; nonché con quanto notato in MALERBA, GAENTZSCH, WARD, *Mitigating poverty: The patterns of multiple carbon tax and recycling regimes for Peru*, in *Energy Policy*, 2021, 5 ss.

[35] MALERBA, CHEN, FENG, ET AL., *The impact of carbon taxation and revenue redistribution on poverty and inequality*, cit., 3-4.

il maggiore incremento si ricondurrebbe alla realtà africana e a quella indiana. La prima, infatti, vedrebbe un aumento della popolazione in stato di povertà estrema pari a circa 32 milioni di persone, mentre la seconda osserverebbe un incremento di 34 milioni di soggetti. Questi risultati, naturalmente, devono leggersi in combinato con la situazione in essere che, nelle realtà citate, risulta già particolarmente delicata.

Lo stesso studio, tuttavia, valutando l'incremento in termini di povertà assoluta a livello globale, ha inteso rileggerne i risultati alla luce dei possibili scenari di utilizzo e redistribuzione dei proventi della stessa tassa. Così facendo, si è arrivati a concludere che un meccanismo di redistribuzione degli introiti, ben ponderato, sarebbe in grado di invertire la tendenza registrata, riducendo la povertà stessa del 16-27%, in base allo scenario ipotizzato[36]. Gli effetti più modesti, in quest'ottica, sarebbero rinvenibili nel continente africano, il quale, come noto, sconta una più limitata capacità di redistribuzione delle risorse possedute.

Sulla stessa linea parrebbe essere uno studio – condotto da ricercatori giapponesi – che, nell'analizzare i meccanismi di *climate change mitigation*, tra i quali rientrano quelli di *carbon pricing*, ha sottolineato il rischio che da questi strumenti possa discendere un aumento della povertà globale, già entro il 2030, pari a circa un 19% *omnia*[37].

Anche in questo caso, tuttavia, è importante sottolineare come il dato che emerge non sia da accettare acriticamente, o da sacrificare all'altare della logica secondo la quale, l'alternativa sarebbe anche più deleteria.

Secondo quanto sostenuto da parte della dottrina[38], infatti, una simile prospettiva potrebbe essere evitata ricorrendo ad una migliore strategia di redistribuzione degli introiti. Si pensi ad esempio, sul piano domestico, alla previsione di un sistema di redistribuzione dei ricavi, che tenga conto dei soggetti socialmente più vulnerabili, colpiti dal tributo. Tale logica, peraltro, non pare particolarmente utopica nemmeno in una prospettiva sovranazionale.

In quest'ottica, pur con i dovuti distinguo, potrebbe osservarsi la

[36] *Ivi*, 6.

[37] L'analisi proposta, principalmente in termini macroeconomici, non manca di osservare come – pur innanzi ad un concreto rischio di impoverimento, dovuto a tali meccanismi – sia possibile attenuare il problema mediante l'adozione di specifiche strategie, come quella di redistribuzione degli introiti originati. Strategie, queste ultime, che debbono però essere vagliate anche in relazione alle specificità dei singoli Paesi. In FUJIMORI, HASEGAWA, OSHIRO, ET AL., *Potential side effects of climate change mitigation on poverty and countermeasures,* in *Sustainability Science*, 2023, 2245 ss.

[38] Cfr. con HSU, *Carbon Taxes and Economic Inequality*, in *Harvard Law & Policy Review*, 2021, 551 ss.

scelta attuata dall'Unione Europea di istituire il c.d. Fondo Sociale per il Clima (o *Social Climate Fund*)[39]. Detto fondo *ad hoc*, operativo per il sessennio 2026-2032[40], è stato infatti istituito allo scopo di aiutare i soggetti più vulnerabili ed esposti alla 'povertà energetica'[41] e a quella 'da mobilità'[42]. L'idea di fondo sarebbe quella di sopperire agli eventuali effetti negativi causati dall'innalzamento dei costi delle energie, andando a compensare – tramite i ricavi ottenuti da tali aumenti – il costo della transizione a partire dai più vulnerabili. Pur non essendo possibile, allo stato dell'arte, comprendere il reale potenziale di tale iniziativa, anche tenuto conto delle critiche mosse da taluni[43], potrebbe trattarsi di un ragionevole 'banco di prova', volto a realizzare, su un piano sovranazionale, un sistema di redistribuzione più equo incentrato sul ristoro dei più vulnerabili.

5. Iniquità distributiva di una tassa climaticamente equa?

Senza dubitare che l'applicazione della *carbon tax* sia auspicabile, si pone il problema di determinare se la stessa possa definirsi una misura equa, secondo talune delle interpretazioni date al concetto[44], dando per

[39] Approvato dal Parlamento europeo e dal Consiglio dell'Unione Europea con il Regolamento (UE) n. 2023/995 del 10 maggio 2023.

[40] «This Regulation establishes the Social Climate Fund (the 'Fund') for the period from 2026 to 2032». Art. 1(1) del Regolamento UE 2023/995.

[41] Ex art. 2(1) per '*povertà energetica*' si intende «a household's lack of access to essential energy services that underpin a decent standard of living and health, including adequate warmth, cooling, lighting, and energy to power appliances, in the relevant national context, existing social policy and other relevant policies».

[42] Ex art. 2(2) per povertà da trasporti (o da mobilità) si deve intendere l'«individuals' and households' inability or difficulty to meet the costs of private or public transport, or their lack of or limited access to transport needed for their access to essential socioeconomic services and activities, taking into account the national and spatial context».

[43] In merito al *Social Climate Fund* vi è stato infatti chi ha osservato come l'aumento dei costi dell'energia, e il conseguente incremento delle bollette, ricollegabile, in primo luogo, all'introduzione dell'ETS2 (*Emissions Trading Systems 2*, meccanismo di ETS parallelo a quello già introdotto di EU ETS, che entrerà pienamente in vigore a partire dal 2027, ampliando i settori interessati dal primo sistema) potrebbe avere gravi conseguenze sociali sulle singole famiglie, a fronte di limitati benefici in termini di decarbonizzazione. V. in proposito DEFARD, *A social climate fund for a fair energy transition. Brief*, October 2021.

[44] Circa il concetto di 'equità' in un'ottica internazionalistica ambientale, si rimanda a quanto già osservato in merito alla capacità della misura di riflettere e rispondere ai criteri sottostanti una certa interpretazione di equità, come la coerenza rispetto al principio del *polluter-pays principle*.

presupposto che – in base all'accezione impiegata – gli esiti potrebbe risultare differenti.

Si pensi, in primo luogo, alle teorie di Hans Kelsen, secondo cui, come noto, l'elemento in grado di fungere da scriminante nell'analisi di una norma è il rispetto (o meno) del principio di legalità[45]. In questo senso, la misura analizzata risulterebbe valida ogni qual volta che tale crisma venga rispettato. Occorre tuttavia andare al di là del dato formale. Come suggerito, *inter alios*, da Thomas M. Franck, secondo il quale una norma (nel caso di specie una misura normativamente introdotta) può essere, anzitutto, valutata nei termini di equità (*fairness*) o iniquità (*unfairness*), non solo sul piano domestico ma anche su quello internazionale[46].

Per fare ciò, non basta valutare il sistema di norme, o la singola norma considerata, da un punto di vista meramente positivistico; al contrario, bisogna riflettere su di essa, alla luce dei suoi due elementi costitutivi: quello della '*legitimacy*' e quello della '*justice and equity*'. Questi ultimi, seguendo quanto già sostenuto anche da Rawls, costituiscono il concetto di giustizia distributiva, necessaria affinché la misura/norma risponda al concetto di '*fairness*'[47]. Ebbene tentando di applicare l'idea di giustizia distributiva al concetto di *tax law*[48], se ne ricava che quest'ultima «must be consistently and generally applied (procedural fairness) and also effect allocational redistribution to the disadvantaged groups within society (substantive fairness)»[49].

Ne consegue, dunque, la necessità di osservare se l'allocazione dei vantaggi (e degli oneri) provocati dalla norma/misura analizzata sia percepita, dagli *stakeholders* coinvolti, come accettabile.

Premesso ciò, tentando la lettura dell'esperienza della *carbon tax*, in questa prospettiva, la misura potrebbe essere valida ma iniqua, anche in considerazione del fatto che i soggetti in stato di povertà assoluta (oggetto degli effetti analizzati) risultano spesso contestualmente coincidere

[45] KELSEN, *Pure Theory of Law*, Clark, 2009.

[46] Lo stesso Franck, infatti, nel trattare del concetto di '*Fairness*' nel quadro del diritto internazionale pone la celebre domanda, attorno alla quale tutto il ragionamento si pone: '*Is international law fair?'*. Cfr. in proposito con FRANCK, *Fairness in international law and institutions*, Oxford, 1998; nonché con FRANCK, *Fairness in the International Legal and Institutional System. General Course on Public International Law,* The Hague, 1993. Vedi anche SCOBBIE, *Tom Franck's Fairness*, in *European Journal of International Law*, 2002, 909 ss.

[47] Cfr. con FRANCK, *Fairness in international law and institutions*, cit., nonché con SIMPSON, *Is International law Fair?*, in *Michigan Journal of International Law*, 1996, 620 ss.

[48] Il riferimento alla *tax law*, seppur qui mirato e circoscritto, pare coerente con l'analisi in essere della *carbon tax*, la quale – per sua natura – è un tributo.

[49] SIMPSON, *Is International law Fair?*, cit., 623.

con la categoria di coloro che sono maggiormente esposti agli effetti del cambiamento climatico[50]. Questi ultimi, dunque, si troverebbero a scontare il costo maggiore su entrambi i fronti; prospettiva che poco si presta al superamento di quel '*moral compass*' che guida la valutazione circa la giustizia distributiva di una misura.

La scelta di privilegiare il concetto di giustizia distributiva (quale elemento dell'equità), nell'accezione teorizzata dal professor Franck, beninteso, deve leggersi – ai presenti fini – quale scelta di campo, che tuttavia è funzionale alla riflessione circa la misura della *carbon tax*, alla luce dei suoi effetti (potenzialmente negativi) impattanti sul tema della Povertà, come *supra* definita.

Alla luce di tutto quanto finora detto, appare evidente che la riflessione sulla misura della *carbon tax* debba essere approfondita. Lungi dall'essere una panacea, si avverte invero la necessità di introdurre correttivi, volti – ad esempio – a redistribuire gli introiti derivanti dalla tassa stessa. Così facendo, la giurisdizione che introducesse tale misura, sarebbe al contempo in grado di attenuarne gli effetti negativi, indirizzando quanto ricevuto anzitutto verso i soggetti (consumatori) maggiormente colpiti, in termini reali, dalla *carbon tax.* Il rischio, altrimenti, è quello di indurre un possibile aumento della povertà, con il conseguente rallentamento dell'azione di eradicazione della stessa – perseguita dalla Comunità internazionale –, esponendo al contempo il tributo alla critica di chi – talvolta strumentalmente e al solo scopo di impedirne l'attuazione – ne adduce una potenziale iniquità (come nell'ipotesi precedentemente formulata a partire dal concetto elaborato dal professor Franck).

[50] L'incidenza del cambiamento climatico sulla Povertà, anche nell'accezione esposta in questo articolo, è ormai pacifica in letteratura. Gli effetti del fenomeno, infatti, sono in grado di peggiorare sensibilmente la situazione in essere, andando al contempo a provocare numerose altre situazioni di pericolo, tra cui la migrazione di massa, l'aumento di conflitti, carestie e l'aggravamento della insufficienza di cibo sul pianeta. In tal senso, non potendo in questa sede approfondire si rimanda a GUZMAN, *Overheated: The Human Cost of Climate Change*, New York, 2014, 54 ss. In merito al legame esistente tra il cambiamento climatico e il fenomeno, tra gli altri, delle diseguaglianze economiche, con particolare riferimento al punto di vista dei Paesi in via di sviluppo, cfr. anche con NARAIN, *Climat: l'injustice faite au Sud*, in *Politique étrangère*, 2015, 76 ss.

SEZIONE IV

Povertà, migrazioni via mare e via terra, prospettive di genere

BREVI OSSERVAZIONI INTRODUTTIVE DI CARATTERE GENERALE

Giuseppe CATALDI*

Ad introduzione della sessione affidata al mio coordinamento ritengo utile, anche alla luce dei contributi dei relatori, formulare qualche osservazione generale.

Prima osservazione. Il legame tra migrazioni e povertà è fin troppo evidente, ma ha degli aspetti spesso non considerati in maniera adeguata, e forse sorprendenti. L'esempio italiano è, a tal proposito, illuminante. L'Italia è un Paese del cd. "primo mondo", ricco e industrializzato, sicuramente di immigrazione e transito (soprattutto via mare attraverso il Mediterraneo), ma anche di emigrazione, e non solo nel passato, ma ancora adesso! Si tratta tuttora dell'ottavo Paese al mondo per emigrati, con un numero di partenze, nel 2018, che è stato il più alto dal 1971. Contrariamente a quanto potrebbe credersi, le partenze hanno luogo soprattutto dal Nord, anche se spesso si tratta di migranti "di rimbalzo", cioè meridionali già da tempo trasferitisi. Se ne vanno i giovani acculturati (si parla in questo caso di *Skilled Migrations*), purtroppo con un saldo negativo tra 'uscite' ed 'entrate' (*Brain drain and gain*), poiché la nostra attrazione delle élites culturali straniere è scarsa. Se ne vanno anche i giovani senza alcuna preparazione, per mancanza di opportunità; se ne vanno i pensionati, per approfittare di migliori condizioni di tassazione (le cd. *Sun Migrations*). Un dato generale ci accomuna infine a tutti gli altri Paesi di emigrazione: i più poveri sono talmente poveri da non farcela nemmeno ad elaborare e realizzare un progetto migratorio[1].

La seconda osservazione, collegata alla precedente, emerge con chiarezza da quanto scrive Jean-Yves Carlier nel suo contributo in questo volume. Non è corretto pensare, alla luce ad esempio dell'esame della giurisprudenza di diritto internazionale privato più risalente, che nel passato le migrazioni riguardassero soprattutto persone agiate, e che solo di recente il fenomeno veda coinvolti quasi esclusivamente i poveri. In-

* Professore ordinario di Diritto internazionale presso l'Università di Napoli L'Orientale. Presidente dell'*Association internationale du droit de la mer*.

[1] Per l'approfondimento di questi dati si rinvia a PUGLIESE, *Quelli che se ne vanno. La nuova emigrazione italiana*, Bologna, 2018.

nanzitutto per la constatazione, sicuramente scontata, che migrare è da sempre un elemento fisiologico della vita dell'essere umano. Siamo stati tutti migranti, lo siamo e lo saremo ancora. Inoltre, i movimenti migratori sono sempre stati, e lo sono ancora, a carattere 'misto'. In uno stesso viaggio sono accomunati nella sorte coloro che fuggono da persecuzioni, oppure dalla miseria, oppure da disastri ambientali, dalla guerra, insieme poi a persone senza scrupoli, in cerca di facili e illeciti guadagni. In altra sede chi scrive ha cercato di dimostrare quanto sia poco agevole tentare di discernere il migrante 'economico' da chi per la sua condizione può aspirare a istituti come l'asilo o la protezione temporanea o umanitaria[2]. Ebbene anche tra costoro possono trovarsi, ragionando in base al parametro del 'censo', persone più ricche insieme a chi non ha nulla, così come persone magari con una istruzione elevata, insieme ad analfabeti, come il collasso della Siria ci insegnò anni addietro. È l'atteggiamento collegato all'accoglienza che dovrebbe mostrare un'evoluzione temporale, in termini di civiltà *tout court*, non solo giuridica quindi, e che purtroppo alterna passi in avanti a brusche 'frenate' o ritorni al passato.

In questa materia, ed è la terza osservazione, dovrebbe farsi largo più che altrove il concetto di 'vulnerabilità', con tutte le sue conseguenze e i suoi corollari, quali ad esempio (in termini di rapporti giuridici) la 'tutela del contraente più debole' e la valorizzazione del ruolo indipendente del giudice. Come osserva Maura Marchegiani nel suo contributo, non è possibile fornire una definizione chiara e condivisa della nozione di vulnerabilità nel diritto internazionale, e forse non è nemmeno il caso di tentarla, alla luce dell'evoluzione necessariamente continua di questa stessa nozione. Quello che però è importante sottolineare è l'esistenza, di cui c'è ampia traccia in giurisprudenza, di obblighi positivi degli Stati, indispensabili per correggere le diseguaglianze, soprattutto quando tali diseguaglianze si accentuano in maniera inesorabile, e cioè in occasione di crisi internazionali e interne, delle quali purtroppo c'è ampia traccia nella realtà contemporanea. La crescita della consapevolezza dei diritti fondamentali dell'individuo, con la codificazione avvenuta nella seconda metà del secolo scorso, ha inciso profondamente nel diritto internazionale, pubblico e privato, e nel diritto dell'Unione, e pertanto uno Stato democratico e moderno non può che impegnarsi 'a favore degli ultimi'.

La lotta alla povertà costituisce d'altra parte uno degli obiettivi dell'Unione europea (art. 3, par. 3, TUE), come ci ricorda Alessia Di Pa-

[2] CATALDI, *La distinzione tra rifugiato e migrante economico: una dicotomia da superare*, in NESI (a cura di), *Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza? Atti del XXII Convegno della Società italiana di diritto internazionale,* Napoli, 2018, 585 ss.

scale nel suo contributo, così come il fine di favorire l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti nel territorio degli Stati membri con misure di incentivazione e di sostegno dell'azione di questi ultimi (art. 79, par. 4, TFUE). Ma, al di là delle affermazioni di principio, le disposizioni in materia sono insufficienti e aperte a interpretazioni contrastanti. Di qui la difficoltà di identificare le violazioni conseguenti ad inazioni da parte degli Stati e delle Istituzioni, che in materia sono titolari di competenze parallele, violazioni che risultano essere in contraddizione con il *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, promosso in seno alle Nazioni Unite[3], che prevede la realizzazione della piena inclusione e della coesione sociale dei migranti. Come ci riferisce Ginevra Greco nel suo intervento, qualche perplessità in proposito la sollevano anche le misure adottate dall'Italia nell'ambito della disciplina nazionale sul reddito di cittadinanza, nella parte in cui appaiono violate le norme dell'Unione in materia di parità di trattamento nell'accesso ai benefici sociali, rispetto, in particolare, ai cittadini dei Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo e titolari di protezione internazionale.

Quanto si è appena rilevato ci conduce (quarta osservazione) a trattare delle strategie di contenimento messe in opera dagli Stati che coinvolgono, utilizzandola e sfruttandola, la povertà. Un esempio recente, nell'ordinamento italiano, è offerto del c.d. 'decreto Cutro', adottato all'indomani del tragico naufragio nelle acque prospicienti la costa di questo comune calabrese[4]. In applicazione di tale decreto, il richiedente può essere infatti trattenuto (presso gli *hotspot* o i C.P.R. situati in prossimità della frontiera o della zona di transito) anche solo al fine di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato, laddove non abbia consegnato il passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, o prestato idonea garanzia finanziaria. A proposito di quest'ultima, che è quanto ci interessa in questa sede, un decreto ministeriale del 14 settembre 2023 aveva previsto un importo fisso di 4938 euro, ritenuto idoneo per garantire allo straniero, per il periodo massimo di trattenimento, pari a quattro settimane, la disponibilità di un alloggio adeguato sul territorio nazionale, nonché della somma occorrente al rimpatrio e dei mezzi di

[3] In proposito si rinvia a CATALDI, DEL GUERCIO, *I Global Compact su migranti e rifugiati. Il Soft Law delle Nazioni Unite tra spinte sovraniste e potenziali sviluppi*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, 189 ss.

[4] Si tratta del d.l. 10 marzo 2023, n. 20, convertito in Legge 5 maggio 2023, n. 50. In proposito si rinvia a CAPRIOGLIO, MONTELLA, RIGO, *La strage che diventa legge*, 2 maggio 2023, www.meltingpot.org.; CHERCHI, *Il "decreto Cutro" tra domanda di forza lavoro e insofferenza per i diritti fondamentali*, in *ADiM Blog*, Editoriale, aprile 2023, 2 ss.; MORSELLI, *Il sistema di accoglienza alla luce del decreto Cutro*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, 1142 ss.

sussistenza minimi necessari. Tuttavia, alla luce della prassi in materia (dell'UNHCR, del Consiglio d'Europa, e dell'Agenzia europea per l'asilo sulla detenzione dei richiedenti protezione internazionale), è possibile chiedere la costituzione di una garanzia, ma l'importo deve tener conto della situazione particolare dei richiedenti asilo e non essere troppo elevato perché ciò risulterebbe in una discriminazione nei confronti di chi non disponga di fondi sufficienti. Come osservato in dottrina, la finalità della garanzia finanziaria è quella di dissuadere il richiedente dall'abbandonare il territorio in attesa della decisione sulla domanda di protezione (pena la perdita della somma data in garanzia): «*fissare un importo fisso ed elevato non potrà mai costituire un'alternativa per coloro che non dispongono di adeguate risorse finanziarie, per le quali la cifra andrebbe fissata ad un importo inferiore; al contrario, per coloro che possono sostenerla, la misura potrebbe non costituire un incentivo a restare nel territorio italiano*»[5]. Non sorprende, quindi, che i primi provvedimenti che hanno disposto il trattenimento dei cittadini stranieri provenienti da Paesi cd. 'sicuri' che chiedono protezione internazionale e che non hanno presentato una garanzia finanziaria di € 4938,00 non sono stati convalidati in giudizio. Così in particolare ha disposto, in data 29 settembre 2023, la Sezione Specializzata del Tribunale di Catania con riferimento a richiedenti asilo trattenuti nel nuovo Centro per il Trattenimento dei Richiedenti Asilo di Pozzallo. È importante rilevare quanto il giudice ha affermato in merito alla incompatibilità con il diritto dell'Unione europea della mancata previsione, nella normativa italiana di riferimento, di una valutazione su base individuale della situazione di chi chieda protezione internazionale in Italia e provenga da un Paese cd. sicuro, valorizzando soprattutto quanto affermato in proposito dalla CGUE – Grande Sezione, nella sentenza 8 novembre 2022 (cause riunite C-704/20 e C-39/21)[6]. Con decreto del 10 maggio 2024, Il governo ha per-

[5] FAVILLI, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedura di frontiera: Commento al decreto del tribunale di Catania del 29 settembre 2023*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2023, 11 ss. Cfr. anche PANZERA, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, *ibidem*.

[6] Sul punto si vada all'indirizzo https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/pozzallo-le-nuove-norme-sulla-detenzione-peri-richiedenti-asilo-contrarie-alle-norme-ue-e-alla-costituzione-italiana/. Da rilevare che altre decisioni dello stesso tenore sono state adottate dallo stesso Tribunale di Catania (decreto 8.10.2023), dal Tribunale di Firenze (decreto 20 settembre 2023) e dal Tribunale di Potenza (12.10.2023). Le sentenze emesse dal Tribunale di Catania che hanno rifiutato la convalida del trattenimento di alcuni migranti tunisini sono state oggetto di ricorso in Cassazione da parte del Ministero dell'Interno Con ordinanza dell'8 febbraio 2024 n 20674, la Corte di Cas-

tanto modificato la disciplina della garanzia finanziaria, abbandonando la determinazione in maniera fissa dell'importo, e concedendo inoltre la possibilità che la garanzia sia prestata anche dai parenti[7].

Un secondo esempio di strategia di contenimento che utilizza la povertà è offerto da Alice Riccardi nel suo contributo, e cioè il divieto di espulsioni costruttive o mascherate. Indurre il disagio, fare leva, accentuandola, sulla povertà come strumento per avvilire il migrante in attesa di definizione del suo status, fino a fargli accettare il rimpatrio 'volontario' (che diventa quindi tale solo formalmente), è una tecnica ben nota e ampiamente utilizzata non solo in contesti quale quello di Paesi problematici di transito come la Libia, ma anche, ahimè, dalle istituzioni di Stati democratici e sviluppati, nell'ambito dei quali attività riconducibili a questo scopo dovrebbero essere considerate ripugnanti oltre che in aperta contraddizione con gli obblighi costituzionali e di carattere convenzionale.

Infine, gli esempi più noti di strategie di contenimento ci riportano a scelte politiche da tempo elaborate in Italia, e cioè la lotta alle ONG 'colpevoli' di condurre verso i porti le persone salvate in mare, e soprattutto alle tecniche di 'esternalizzazione'. Rispetto a queste ultime una considerazione senz'altro ovvia, ma che in questa sede ci sembra opportuno formulare, è che non si è mai visto uno Stato che esternalizzi la gestione dei migranti ad uno Stato di pari o maggiore ricchezza. Al contrario, abbiamo assistito inizialmente all'invenzione della cd. *Pacific Solution* da parte dell'Australia, dove '*Pacific*' riguarda l'Oceano Pacifico, non certo una valutazione rassicurante della consegna, dietro corrispettivo economico, ai piccoli Stati oceanici di persone che tentavano di entrare in quel Paese, fin dal noto caso della nave Tampa[8]. Sono seguiti, in

sazione ha sospeso gli atti e ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Quest'ultima, in data 26 febbraio 2024, ha deciso di non procedere in via d'urgenza (il ricorso alla base del rinvio non riguarda persone sottoposte a detenzione). Verrà pertanto seguita la procedura ordinaria, che potrebbe durare almeno un anno. Le sentenze emesse dal Tribunale di Catania che hanno rifiutato la convalida del trattenimento di alcuni migranti tunisini sono state oggetto di ricorso in Cassazione da parte del Ministero dell'Interno.

[7] In proposito si rinvia a SAVINO, *Il nuovo decreto sulla garanzia finanziaria: via libera alla procedura di frontiera in Italia e in Albania?,* in *ADiM Blog, Editoriale*, 2024.

[8] Nel mese di agosto del 2001, 433 richiedenti asilo afghani a bordo di un'imbarcazione in procinto di affondare nei mari a nord-ovest dell'Isola di Christmas furono salvati da una nave da carico norvegese, la MV Tampa. Il governo australiano si rifiutò tuttavia di permettere alla nave di portare i richiedenti asilo in un porto australiano. Dopo giorni drammatici di stallo e di tensioni diplomatiche tra Australia e Norvegia, la questione fu "risolta" con la cosiddetta *Pacific Solution*.

contesti differenti e con regole diverse, ma con la stessa logica, altre iniziative, quali ad esempio lo *Statement* del 18 marzo 2016 tra i Paesi dell'Unione europea con la Turchia, l'accordo del Regno Unito con il Ruanda[9], il recente Protocollo del 2023 tra Italia e Albania[10].

Ma torniamo alla *Pacific Solution*, perché riteniamo paradigmatica, in tema di rapporto tra povertà e migrazione nell'ambito delle relazioni tra Stati, la vicenda del piccolo Stato insulare di Nauru. Nel 2001, l'Australia chiese a Nauru di aiutarla a combattere l'immigrazione. In cambio di un importante aiuto economico, la piccola isola di ventuno chilometri quadrati accettò di ospitare un centro di detenzione per i richiedenti asilo in Australia. Questo accordo è terminato ufficialmente nel 2007, ma il centro di detenzione è ancora in funzione perché i due Paesi stanno ancora cercando una soluzione per la sopravvivenza economica di Nauru, dal momento che i proventi del centro di detenzione sono praticamente l'unica risorsa di questo Stato. Tra il 1968 e il 2002, infatti, Nauru, massacrando il suo territorio, ha esportato 43 milioni di tonnella-

[9] L'esperimento di esternalizzazione di cui parliamo fu adottato dal Regno Unito sulla base di un Memorandum d'intesa stipulato con il Ruanda il 13 aprile 2022. In proposito, anche per gli sviluppi successivi alla conclusione del Memorandum, si rinvia a LIGUORI, *Storica sentenza sull'accordo Regno Unito-Ruanda, ma la battaglia non è finita …*, in *ADIM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, 2023.

[10] In merito al quale si rinvia a SAVINO, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania: tre problemi di sostenibilità giuridica e amministrativa*, in *ADIM Blog, Editoriale*, gennaio 2024; SPAGNOLO, *Sull'illegittimità del Protocollo Italia – Albania in materia migratoria, in SIDIBlog*, 9 novembre 2023; FAVILLI, *Audizione 8 gennaio 2024 Protocollo Italia – Albania*, disponibile all'indirizzo leg19.com01.Audizioni.Memoria.PUBBLICO.ideGes.26889.11-01-2024-11-46-29.403.pdf (camera.it); MASERA, *Il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, in *Sistema penale*, 28 dicembre 2023; GRATTAROLA, *Il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica del protocollo Italia-Albania: profili di (in)compatibilità con il diritto dell'Unione europea",* in *SIDIBlog*, 13 febbraio 2024; EL HARCH, *Il Protocollo Italia-Albania al vaglio della Corte costituzionale albanese,* in *ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, gennaio 2024; SACCUCCI, *Il Protocollo Italia-Albania sulla "dislocazione" territoriale dei migranti,* in *Rivista di diritto internazionale*, 2024, 635 ss.; CARELLA, *Procedura di confine e procedura ai confini della realtà nel Protocollo Italia-Albania in materia di migrazione,* in *SIDIBlog*, 17 maggio 2024; DEL GUERCIO, *Lasciate ogni speranza, o voi che… sperate di entrare. Osservazioni a margine dell'intesa Italia-Albania*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2024, 548 ss.; disponibile all'indirizzo https://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2024/09/Osservatorio-Del-Guercio.pdf; ASGI, *L'analisi giuridica del Protocollo Italia – Albania, 22 novembre 2023*, disponibile all'indirizzo https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/albania-italia-protocollo-analisi-giuridica/; CATALDI, *Montesquieu o Elon Musk? La gestione dei migranti tra diritto sovranazionale e separazione dei poteri dello Stato*, in *Gazzetta forense*, 2024, 593 ss.

te di fosfato per un importo di 3,6 miliardi di dollari australiani. Ma ora il fosfato si è esaurito, l'inquinamento e la distruzione degli spazi coltivabili (per fare spazio alle miniere) impediscono l'agricoltura e la pesca, gli abitanti, che un tempo mangiavano pesce, noci di cocco e ortaggi a radice ora mangiano cibi lavorati importati, ricchi di zuccheri e grassi, per cui Il 97% degli uomini e il 93% delle donne sono in sovrappeso o obesi e afflitti da diabete, tumori, malattie renali e cardiache. Presto potrebbero abbandonare l'isola, che risulterebbe alla fine popolata soprattutto da richiedenti asilo in detenzione. Su tale paradosso (che, oltre al rapporto tra migrazione e povertà, coinvolge tematiche quali l'inquinamento, la deforestazione, il neocolonialismo) è il caso di riflettere, soprattutto in termini di responsabilità degli Stati democratici e sviluppati del cd. 'primo mondo'.

MIGRATIONS, DROIT INTERNATIONAL, PUBLIC ET PRIVE, DROIT EUROPEEN : DU DROIT DES RICHES AU DROIT DES PAUVRES ?

Jean-Yves CARLIER*

– Da dove viene questa accolta vestita in modo strano,
con fasce e abiti barbarici?
Donne, non siete di qui, sembrate più libiche
– Lasciammo la Siria
e fuggimmo esuli
non perché condannate da pubblico voto
per colpa di sangue
ma perché ripudiamo il connubio

Eschilo, Le Supplici

SOMMAIRE : 1. Introduction. – 2. Migrations. – 3. Droit international public. – 4. Droit international privé. – 5. Droit européen. – 6. Conlusion : le rôle important du juge.

1. Introduction

Pour interroger la thématique générale du colloque de la SIDI, « Droit international et pauvreté », au regard des migrations, je ne peux m'empêcher de revenir à cette grande tragédie classique d'Eschyle : *Les Danaïdes*. Écrite au V^e^ siècle avant Jésus-Christ, cette pièce pose des questions qui demeurent très contemporaines, autour des migrations, du droit d'asile et des droits des femmes. Selon cette légende, les Danaïdes, qui sont les 50 filles de Danaos, fuient les 50 fils d'Egyptos car ceux-ci veulent les prendre pour épouses contre leur gré. Refusant ce mariage forcé, ces femmes fuient la Syrie pour arriver, après un voyage en mer, à Argos, en Grèce. Dans le dialogue reproduit ci-dessus, elles répondent au roi d'Argos qui interroge ces étrangères qui ressemblent plus à des Libyennes qu'à des femmes d'ici. Elles expliquent fuir, non parce

* Professeur émérite des universités de Louvain et de Liège (Belgique).

qu'elles auraient commis un crime de sang, mais parce qu'elles refusent un mariage forcé. Conformément au titre de la première partie de la trilogie des *Danaïdes*, ces femmes, *Les Suppliantes* (Supplici, Ikedides), vont demander protection au Roi d'Argos. Elles vont demander « asile ». Le mot grec « asulos » est utilisé dans la pièce. Le roi sait que la chose est risquée car, s'il accorde l'asile, il y aura la guerre avec les fils d'Egyptos. Aussi demande-t-il au peuple d'Argos de prendre la décision avec lui (« peuple, le cas est rude à trancher, ne me prends pas pour juge »). Toute cette première partie de la trilogie sera donc la discussion entre le roi et le peuple d'Argos pour savoir si l'asile doit être accordé à ces femmes. La réponse vous est donnée en fin de cet article.

Mais les questions abordées par cette pièce sont très contemporaines. À titre d'exemple, de nos jours, dans le dernier roman d'Erri De Luca, *Le regole dello Shangai,* un homme rencontre, dans les montagnes, une jeune Tzigane en fuite (« la Gitane ») qui vient de Slovénie en Italie et dit : « Scappo dalla famiglia per via di un matrimonio combinato con un vecchio di cinquant'anni »[1].

Dans les deux cas, des femmes migrantes traversent, au risque de leur vie, des obstacles naturels (la mer ou la montagne), sont poursuivies par des hommes et demandent l'asile pour un motif particulier : le refus d'un mariage forcé. Certes, au regard de la thématique de la pauvreté, dans la pièce d'Eschyle, les filles de Danaos sont issues de bonne famille et ne paraissent pas pauvres. Mais on les sent démunies, vulnérables, *suppliantes*. Aujourd'hui, telle situation pourrait s'inscrire dans un cadre juridique. Mais ce cadre est complexe, à la fois national, européen et international, public et privé. Ce sont ces aspects que les organisateurs du colloque nous invitent à approfondir à partir du titre : *Migrations, droit international, public et privé, droit européen : du droit des riches au droit des pauvres ?* Faisons les choses simplement. Prenons les mots dans l'ordre.

2. Migrations

Une première question toute banale pourrait se poser au regard de la thématique de la pauvreté et des migrations. Est-ce que les migrations elles-mêmes ont évolué des riches vers les pauvres ? Les migrants sont-ils plus pauvres aujourd'hui qu'anciennement ? La réponse semble néga-

[1] DE LUCA, *Le regole dello Shangai*, Milan, 2023, 13. La suite du roman ne concerne pas les migrations. Il confirme la toute belle plume d'Erri de Luca et réserve, en fin, bien des surprises.

tive. D'une part, quantitativement, si les chiffres absolus de migrations ont évolué, en chiffres relatifs, leur pourcentage rapporté à l'évolution de la population mondiale demeure, de longue date, assez constant, de l'ordre de 3,5 % de la population. D'autre part, qualitativement, si l'on parle aujourd'hui de migrations mixtes, le phénomène n'est pas neuf. Les migrations ont toujours eu des causes multiples et variables, dont la pauvreté, la guerre et des évolutions climatiques et environnementales. Si l'on s'interroge sur les débuts de l'humanité, on peut considérer, selon l'anthropologue français Yves Coppens, découvreur du squelette « Lucy » en Éthiopie, que les migrations seraient à l'origine de l'espèce humaine. Nos ancêtres les australopithèques se seraient dressés sur les deux pattes arrières pour voir suffisamment loin et assurer leur subsistance par la chasse, après qu'une évolution climatique ait fait monter la savane. Que la migration soit à l'origine de l'espèce humaine ou l'inverse importe peu. L'histoire nous montre simplement que les deux sont consubstantielles, que les migrations sont variées, qu'elles ont toujours existé et continueront d'exister. Après tout, les migrations ne sont-elles pas aussi, pour partie, à l'origine du droit international ? N'est-ce pas à la suite de la découverte des Amériques et de la controverse de Valladolid, reconnaissant que les Indiens sont des humains qui ne peuvent être réduits en esclavage, que s'écrivent les bases du droit international contemporain autour du *ius communicationis* ? Vitoria, dans le *De Indis*, justifie l'usage de la violence proportionnée pour convertir les Indiens, mais aussi pour leur imposer des comptoirs commerciaux[2]. Plus qu'une évolution des migrations en tant que telle, dont l'existence et la variabilité sont une constante dans l'histoire de l'humanité, c'est donc bien vers l'examen de l'évolution du droit qu'il convient de se tourner.

3. Droit international public

Dans le prolongement des écrits de Vitoria, les premières interrogations du droit international public en lien avec les migrations, dont celle de Grotius, ont principalement concerné des migrations de conquêtes et le questionnement des « conquérants » pour justifier leur domination, par exemple sur les mers, au regard du *ius communicationis* comme élément

[2] VITORIA, *Relectio de Indis*, 1539, édition en fac-similé du manuscrit premier (*Corpus Hispanorum de Pace*, hors-série), Madrid, 1899, spéc. III, 2 ; voy. aussi RIGAUX (dir.), *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, Bruxelles, 1988, VIII.

du *ius gentium*[3]. Ce même point de vue « souverain » se développera, lorsqu'il s'agira d'aborder non plus seulement des phénomènes d'émigration, mais aussi des phénomènes d'immigration. Le souverain est en droit de contrôler l'accès à son territoire et de le refuser, sauf en cas de danger pour la vie de la personne. Un peu plus tard, au XVIII[e] siècle, le juriste et diplomate suisse Emer de Vattel fait une sorte de synthèse, entre la souveraineté de « toute nation [qui] est en droit de refuser à un étranger l'entrée dans son pays » et les droits fondamentaux de tout exilé d'« habiter quelque part sur terre »[4]. Cette recherche d'équilibre entre, d'une part, la souveraineté territoriale et, d'autre part, les droits fondamentaux des personnes migrantes continuera à nourrir toute l'évolution du droit international des migrations. Cet équilibre est délicat. Il évolue selon les époques et les circonstances. Dans un premier temps, la balance des intérêts en présence accorde à la souveraineté un poids prépondérant sinon exclusif. La prise en compte des intérêts de la personne est une rare exception, fondée, comme l'évoquait Grotius, sur la seule prise en considération du danger pour la vie de la personne. De même, Vattel, déjà cité, abordant la question des étrangers, écrit, dans son ouvrage principal, que « le Souverain peut défendre l'entrée de son territoire, soit en général à tout étranger, soit en certains cas ou à certaines personnes, ou pour quelques affaires en particulier, selon qu'il le trouve convenable au bien de l'État. Il n'y a rien là qui ne découle des droits de domaine et d'empire »[5]. D'une certaine manière, chez Vattel, la souveraineté nationale (« droit de domaine et d'empire ») est le prolongement, en droit public, du droit privé de propriété. Comme Grotius, il reconnait toutefois déjà des exceptions à ce pouvoir de contrôle pour des motifs de « nécessité ». Il donne l'exemple de la tempête.

Au XX[e] siècle, le développement des textes de protection internationale des droits de l'homme pourrait marquer une évolution vers l'atténuation, sinon l'abandon, de la prépondérance de la souveraineté. Le principe demeure bien celui du contrôle souverain des migrations. Ainsi, une différence radicale existe entre l'approche de l'émigration et celle de l'immigration. Si, selon plusieurs textes, toute personne est libre

[3] GROTIUS, *Mare liberum* [Les Mers Libres], 1609 ; *De jure belli ac pacis*, 1625, spéc. liv. II, chap. II, § XVI (le tout accessible notamment sur la bibliothèque diplomatique numérique).

[4] VATTEL, *Le droit des Gens ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, 1758, spéc. tome I, liv. II, chap. VIII, parr. 94 et 100 et s.

[5] VATTEL, *Principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, 1758, liv. II, chap. VII, par. 94.

de quitter n'importe quel pays, y compris le sien, c'est-à-dire dispose d'un droit à l'émigration, le droit d'entrée sur le territoire est limité à « son propre pays »[6]. Je qualifie ce droit de quitter sans droit d'entrée, de paradoxe du « pas suspendu de la cigogne ». L'expression reprend le titre d'un film du cinéaste grec Theo Angelopoulos. L'image illustre bien l'état du droit international au regard des migrations, symbolisé par la cigogne : celle-ci peut lever le pied au-dessus d'une ligne-frontière (sortir), mais ne peut le déposer de l'autre côté (entrer).

La doctrine confirme cette prépondérance de la souveraineté. À titre d'exemple, voici ce qu'en dit Charles De Visscher, professeur de droit international dans mon université, l'université catholique de Louvain, dans son ouvrage *Théories et réalités en droit international public* (1953 pour la 1ère édition). Dans ce livre, De Visscher montre, à propos des migrations, comme à propos d'autres « réalités », l'influence des faits sur la construction du droit international public. Par exemple, il montre très clairement l'influence de la politique migratoire des États-Unis, en vue de favoriser la venue de nouveaux migrants, sur le droit de la nationalité et sur l'évolution de la doctrine de l'allégeance perpétuelle (envers le pays de sa nationalité), vers la doctrine du droit d'expatriation qui doit permettre à toute personne de quitter son pays et donc d'émigrer. Ainsi, à propos de la résolution conjointe du Congrès américain de 1868, affirmant que « le droit d'expatriation est un droit naturel inhérent à l'homme », De Visscher souligne qu'elle « fut moins l'expression d'une conception particulièrement haute de la liberté individuelle que la manifestation d'une politique d'assimilation imposée par l'intensité croissante du mouvement migratoire ». C'est ici un État d'immigration (les USA) qui impose les intérêts de sa souveraineté, non seulement dans le contrôle de l'accès à son territoire mais aussi dans l'obligation faite aux États d'origine de laisser leurs nationaux quitter leur territoire. À l'inverse, il advient aussi que l'État d'origine négociera avec l'État d'immigration les conditions et les « paiements » en échange de l'organisation de l'émigration de ses nationaux. C'est ce que l'Italie a fait avec la Belgique. En d'autres termes, même quand, pour des raisons économiques, l'époque est favorable aux migrations, les États, tant d'origine que d'accueil, entendent contrôler le phénomène migratoire et asseoir leur souveraineté, négociant les intérêts divers par voie de traités. En conséquence, Charles De Visscher peut confirmer que :

[6] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 12 ; Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Protocole No. 4, art. 2 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 12.

> la règlementation des migrations est une matière que le droit international laisse en principe à la décision de chaque État ; elle relève de sa compétence nationale… Le droit pour tout État de refuser aux immigrants l'établissement sur son territoire, sous réserve des traités qui réglementent ces matières, est certain et jusqu'à présent la pratique internationale ne fait pas d'exception à ce principe, même quand ce droit est exercé de façon discriminatoire contre les ressortissants de certains États[7].

C'est précisément sur ce point – le caractère discriminatoire du traitement – que la jurisprudence s'adossera pour attribuer un poids progressivement plus important aux droits fondamentaux. L'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* de la Cour européenne des droits de l'homme (1985) en est un bon exemple. La Cour était saisie de la conformité de la législation du Royaume-Uni sur l'immigration, avec l'article 8 CEDH protégeant la vie privée et familiale. La législation du Royaume-Uni permettait de refuser le droit de séjour aux maris étrangers de femmes qui, soit étaient anglaises, soit bénéficiaient d'un droit de séjour en Angleterre. Avant tout, la Cour réaffirme le principe de souveraineté en soulignant que cette affaire « a trait, non seulement à la vie familiale, mais aussi à l'immigration, et que d'après un principe de droit international bien établi, les États ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol »[8]. Cette phrase, confirmant le principe du contrôle souverain de l'accès au territoire, sera ensuite reprise, comme un mantra, dans de nombreuses jurisprudences de la Cour relatives aux questions liées aux migrations. Toutefois, dans cette affaire *Abdulaziz e.a.*, la Cour va aussi relever l'existence d'une discrimination, non au regard de la nationalité, mais au regard du sexe. En effet, la même limite au regroupement familial ne frappait pas les épouses étrangères d'hommes anglais ou étrangers ayant un droit de séjour. La Cour va considérer que cette inégalité entre hommes et femmes constitue une violation des articles 8 et 14 combinés de la CEDH. La Cour souligne que « seules des raisons très fortes pourraient amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur le sexe »[9]. Il est intéressant de constater que c'est par une formulation similaire que la Cour, plus de dix ans plus tard, condamnera certaines discriminations en raison de la nationalité à

[7] DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, Paris, 1955, 2e éd., 217 et ss., spéc. 226 et 227.

[8] Cour européenne des droits de l'homme, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni,* requête nos 9214/80, 9473/81 et 9474/81, arrêt du 28 mai 1985, par. 67.

[9] *Ibidem*, par. 78.

l'égard d'étrangers en séjour régulier. Ainsi, dans l'arrêt *Gaygusuz*, la Cour a condamné l'Autriche dont la législation sur l'assurance chômage excluait les étrangers du droit aux allocations de chômage d'urgence, sur la base du seul critère de leur nationalité étrangère. Cela est jugé contraire à l'article 1er du Protocole no 1 CEDH (droit de propriété), combiné avec l'article 14 CEDH (non-discrimination). La Cour juge que « seules des considérations très fortes peuvent [l']amener… à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité »[10]. Certes, tel raisonnement ne s'étendra pas aux étrangers en séjour irrégulier, ni aux conditions d'accès ou de séjour sur le territoire, considérées comme des traitements différenciés reposant sur un critère objectif, la nationalité de la personne. Toutefois dans ce cas, un contrôle de plus en plus approfondi sera exercé au regard de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, élargissant en quelque sorte la vieille exception de Grotius et Vattel liée au danger pour la vie de la personne. Fréquemment aussi, un contrôle sera exercé au regard du respect de la vie privée et familiale de la personne. En un mot, si la souveraineté demeure le principe, ce principe est de plus en plus grignoté par l'exception du respect des droits fondamentaux de la personne migrante ; au point qu'une partie de la doctrine peut s'interroger si les temps ne sont pas venus d'inverser le principe et l'exception. S'il ne s'agit pas de l'évolution d'un droit des riches vers un droit des pauvres, il semble qu'il s'agisse à tout le moins d'une prise en considération plus forte de la vulnérabilité de la personne migrante au regard du respect de ses droits fondamentaux. Une évolution similaire, d'une plus grande prise en considération de la vulnérabilité de la personne migrante, se dégage-t-elle des disciplines du droit international privé et du droit européen ?

4. Droit international privé

Du droit des princes, le droit international privé serait-il devenu un droit des pauvres ? Une lecture rapide de certains noms de jurisprudences relatives au droit international privé des personnes pourrait laisser croire qu'il fut une époque où les personnes se déplaçant étaient des personnes fortunées, issues de la bonne société, comme madame

[10] Cour européenne des droits de l'homme, *Gaygusuz c. Autriche,* requête no 17371/90, arrêt du16 septembre 1996, par. 42 ; répété dans Cour européenne des droits de l'homme, *Koua Poirrez c. France*, requête no 40892/98, arrêt du 30 septembre 2003, par. 47.

de Beaufremont, princesse Bibesco ; alors que, aujourd'hui, il s'agirait de migrants plus pauvres venus de loin et rattachés à une autre culture, comme la famille Sahyouni[11]. Rien n'est moins sûr. D'une part, les cas d'espèce, comme ceux cités, révèlent que la décision ne protège pas nécessairement la partie la plus faible du point de vue des droits requis. Par exemple, pour la femme concernée dans ces espèces, le droit au divorce ou l'application d'une exception à la reconnaissance d'un divorce religieux pour discrimination. D'autre part, comme déjà indiqué, à toute époque, les migrations ont été variées, composées de riches et de pauvres. C'est plus l'accès à la justice pour toute personne, notamment par l'aide juridictionnelle, qui a évolué tout en posant encore question. Nous y reviendrons en conclusion, à propos du rôle important du juge. Du point de vue du droit international privé, l'évolution est ailleurs et relève plus d'une évolution dans les techniques utilisées par le droit international privé pour résoudre au mieux les questions soulevées par la présence d'éléments d'extranéité dans les relations privées internationales. Ces questions sont abordées de façon plus détaillée et contrastée dans les contributions de Cristina González Beilfuss et de Sara Tonolo au présent volume. On retiendra ici seulement deux constats en matière de droit international privé du statut personnel et de la famille.

Premièrement, en termes de conflits de lois, le facteur de rattachement s'est éloigné fortement du seul critère de la nationalité (facteur de rattachement du migrant à son pays d'origine) pour y préférer le critère de la résidence habituelle (facteur de rattachement du migrant à son pays d'accueil). Le rattachement à la nationalité s'expliquait aussi, comme le montrait la doctrine de Mancini, par la nécessité de sauvegarder la souveraineté et l'identité des jeunes nations en construction, tout en accueillant l'étranger dans le respect de son identité. Le rattachement à la résidence habituelle s'explique plus par le souhait d'intégrer ou d'assimiler, selon les points de vue, l'étranger dans son lieu de vie. Depuis, des voies se sont développées pour allier les deux. C'est le rattachement conditionnel en cascade, sur la base de critères objectifs, à l'image de l'échelle de Kegel (nationalité en cas de nationalité commune, à défaut résidence habituelle commune, à défaut dernière résidence habituelle commune…). C'est aussi le rattachement subjectif choisi par la personne, par l'expression de l'autonomie de la volonté en la forme d'une option de droit entre la loi nationale et la loi de résidence habituelle. C'est encore la combinaison des deux rattachements en la forme d'une échelle de Ke-

[11] Cassation, France, 18 mars 1878, *de Beaufremont* ; CJUE, *Sahyouni*, affaire C-281/15, ordonnance du 12 mai 2016 et affaire C-372/16, arrêt du 20 décembre 2017.

gel inversée : option de droit, à défaut loi de la résidence habituelle commune, à défaut loi de la dernière résidence habituelle commune, à défaut loi nationale commune, et cetera[12]. Ainsi, en matière de divorce, dans le droit international privé européen, même si c'est dans le cadre d'une coopération renforcée, le « choix du droit applicable par les parties » s'est imposé comme première règle de conflit de lois[13]. Une évolution similaire, accentuant le critère de proximité et la prise en considération du choix des acteurs privés, s'est imposée dans l'autre grande branche du droit international privé : les conflits de juridiction. Ainsi, toujours en matière de divorce, les rattachements alternatifs permettent un large choix de différentes juridictions compétentes, au risque d'un certain *forum shopping*, mais avec la volonté de favoriser l'accès au divorce[14]. Au-delà du droit international privé du statut personnel et de la famille, qui concerne particulièrement le migrant, les mêmes préoccupations, qui peuvent avoir pour conséquence, même indirecte, un renforcement de la protection de la partie faible, se retrouvent dans les autres domaines matériels du droit international privé. Ainsi en matière contractuelle, diverses techniques ont pour objectif de rééquilibrer les rapports de force au sein de la relation contractuelle en offrant une protection renforcée à la partie considérée *a priori* « faible » au contrat afin de favoriser une égalité réelle. Il s'agit notamment de la protection du travailleur et du consommateur, tant dans les règles de conflit de juridictions (Bruxelles 1, depuis la convention en 1968)[15] que dans les règles de conflit de lois (Rome 1, en 1980)[16]. Même en matière délictuelle, pour la

[12] CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut* personnel, Bruxelles, 1992 ; CARELLA, *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato,* Bari, 1999. Pour une présentation générale plus récente, voy. PANET, FULCHIRON et WAUTELET (dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, 2017.

[13] Règlement (UE) 1259/2010 du 20 décembre 2010 dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, art. 5.

[14] Aujourd'hui, règlement (UE) n. 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants, art. 3 (Bruxelles 2*ter*).

[15] Aujourd'hui, règlement (UE) 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, art. 17 à 23. Voy. FRANZINA, *Introduzione al diritto internazionale privato*, Torino, 2e éd., 2023, 243 : « Anche qui, come sotto il Regolamento Bruxelles I bis il legislatore dell'Unione ha inteso assicurare alla parte debole del rapporto – il consumatore, appunto – una protezione speciale » (*forum actoris*).

[16] Règlement (UE) 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, art. 6 et 8.

détermination de la compétence internationale, sur la base « du lieu où le fait dommageable s'est produit »[17], la Cour a développé depuis l'arrêt *Mines de potasse d'Alsace*, en 1976, une longue ligne de jurisprudence développant la théorie de l'ubiquité qui permet au demandeur de choisir entre le lieu d'origine, où le fait source du dommage s'est produit (généralement la résidence de l'auteur du dommage), et le lieu de résultat, où le dommage a été subi (généralement le lieu de résidence de la victime), et qui peut, en matière informatique par exemple, être le lieu où la victime a ses intérêts prépondérants. Certes, à l'origine, la Cour n'a pas formulé cette théorie de l'ubiquité comme étant une protection particulière de la victime, supposée plus vulnérable et plus pauvre, mais comme un moyen d'« organisation utile du procès » par l'existence d'un « rattachement particulièrement étroit entre une contestation et la juridiction qui peut être appelée à en connaître »[18]. On notera toutefois que, dans ses conclusions, l'avocat général Francesco Caportoti proposait la seule compétence des juridictions du lieu où le dommage s'est produit, car il entendait « protéger la partie la plus faible d'un rapport juridique »[19]. Il est permis d'en déduire que, même si la Cour ne le dit pas expressément, la partie plus faible au rapport juridique est, *a fortiori,* protégée par la solution plus souple qu'elle a retenue, en laissant à cette partie le choix du for compétent, au mieux de ses intérêts[20].

Deuxièmement, au-delà des deux branches classiques du droit international privé que sont les conflits de juridictions et les conflits de lois, une évolution notable s'est faite progressivement dans le troisième domaine de la reconnaissance des jugements et des actes étrangers, avec l'attribution d'un rôle de plus en plus important au respect des droits fondamentaux, enrôlés sous la bannière de l'exception d'ordre public international. Plus fondamentalement encore, entre ces trois grandes branches du droit international privé, une importance plus forte a pro-

[17] Règlement (UE) 1215/2012 (Bruxelles 1*bis*, précité), art. 7, par. 2.

[18] CJUE, *Mines de potasse d'Alsace*, affaire 21-76, arrêt du 30 novembre 1976, par. 11.

[19] Conclusions de l'avocat général Caportoti, présentées le 10 novembre 1976, EU:C:1976:147, par. 9.

[20] Pour une synthèse, à partir de l'arrêt CJUE, *edate adverstising*, affaire C-509/09 et C-161/10, du 25 octobre 2021, voir FRANZINA, *Introduzione al diritto internazionale privato*, cit., p. 98, « Ricapitolando: nello Stato membro in cui si trova il centro dei suoi interessi la vittima può chiedere tutto… in altri Stati membri può chiedere solo il risarcimentio del danno patito localmente ». Sur la question de l'égalité en droit international privé, voy. TONOLO, *Il principio di uguaglianza nei conflitti di leggi e di giurisdizioni*, Milano, 2011, et « Equality, Conflict of Laws and Human Rights », in AMOROSO, MAROTTI, ROSSI, SPAGNOLO et ZARRA (eds.), *More Equal than Others ? Perspectives on the principle of equality from International and EU Law*, Berlin, 2023.

gressivement été accordée à la technique de reconnaissance, sous l'influence du droit européen de la libre circulation et du principe de reconnaissance mutuelle. Ainsi, à titre d'exemple, on peut lire dans les considérants du règlement Bruxelles 2*ter* précité, relatif à la compétence internationale en matière matrimoniale :

> il conviendrait de renforcer davantage encore la confiance mutuelle dans les systèmes judiciaires respectifs [car l']Union s'est donné pour objectif de créer, de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel la libre circulation des personnes et l'accès à la justice sont assurés. Afin de réaliser cet objectif, il conviendrait de renforcer les droits des personnes, et notamment des enfants, dans les procédures judiciaires, dans le but de faciliter, d'une part, la coopération entre les autorités judiciaires et administratives et, d'autre part, l'exécution des décisions en matière familiale ayant une incidence transfrontière. Il conviendrait d'améliorer la reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile, de simplifier l'accès à la justice et de perfectionner les échanges d'informations entre les autorités des États membres[21].

La technique de la reconnaissance a doublement évolué. D'une part, dans ses modalités, elle est passée d'une lourde procédure judiciaire d'*exequatur* à une procédure simplifiée de reconnaissance de plein droit par toute autorité, notamment pour favoriser la circulation de l'identité des personnes[22]. D'autre part, dans l'objet de la reconnaissance, la technique évolue encore actuellement, d'une reconnaissance des jugements et des actes authentiques vers une reconnaissance de tout acte, public ou privé, voire vers la « reconnaissance des situations », prônée depuis plusieurs années dans les écrits de Paul Lagarde[23]. Ces évolutions des tech-

[21] Règlement (UE) 2019/1111 du 25 juin 2019 (Bruxelles 2*ter*), précité, considérant 3.

[22] Voy. notamment ROSSOLILLO, *Identità personale e diritto internazionale privato*, Padova, 2009.

[23] LAGARDE, *La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ?*, in *Recueil des Cours de l'Académie de de Droit International de la Haye*, 2015, t. 371, 9 ss.; LAGARDE (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris, 2013. Voy. aussi les travaux précurseurs de BARATTA, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, in *Recueil des Cours de l'Académie de de Droit International de la Haye*, 2010, t. 348, 253 ss. *Adde*, D'AVOUT, *La reconnaissance dans le champ des conflits de lois* , in *Droit international privé (Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 2014-2018, 215 ; PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruxelles, 2017 ; FULLI-LEMAIRE, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, Paris, 2022.

niques du droit international privé ne sont pas la traduction d'une particulière attention à la pauvreté, mais sont le reflet d'une attention généralement plus forte aux réalités de vie des personnes en situations internationales, dont les migrants, et d'une recherche de solutions plus substantielles, attentives à la justice matérielle. La conséquence peut en être une plus grande protection de la partie faible à la relation privée internationale sans que cela soit le reflet d'une volonté délibérée de prise en considération de la pauvreté.

5. Droit européen

Les exemples et extraits de textes donnés ci-dessus montrent déjà le rôle important joué par le droit européen dans l'évolution du droit international privé. En outre, c'est dans le même titre V du TFUE, *L'espace de liberté, de sécurité et de justice »* (ELSJ) que se trouvent les dispositions relatives au droit international privé (chapitre 3, *Coopération judiciaire en matière civile*) et les dispositions relatives aux migrations (chapitre 2, *Politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration*). Le point de départ du rôle croissant du droit européen dans les politiques migratoires est, bien sûr, la question des frontières[24]. Comme l'indique l'article 3 du TUE :

> L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène.

La disposition est reprise en d'autres termes à l'article 67 § 2 du TFUE, premier article du Titre V sur l'ELSJ. C'est ce que j'appellerais la logique de la maison commune. Dès l'instant où les personnes peuvent circuler librement, sans contrôles aux frontières intérieures de la maison commune, il est logique que la porte d'entrée dans la maison, c'est-à-dire les frontières extérieures, devienne une préoccupation commune, sujette à une politique commune. De nombreuses jurisprudences de la Cour de justice ont également montré ce lien entre la libre circulation des per-

[24] Sur ces questions, voy. diverses contributions dans MEEUSEN, PERTEGÁS, STRAETMANS, SWENNEN (dir.), *International Family Law for the European Union*, Antwerpen–Oxford, 2007.

sonnes dans l'Union et la politique migratoire[25]. Aujourd'hui, nul ne peut affirmer que l'arrivée de migrants à Lampedusa soit une question exclusivement italienne. C'est aussi une question européenne. Certes, il reste de délicats arbitrages à faire entre les compétences des États membres, dans l'exercice de leur souveraineté et les compétences de l'Union, mais aussi au sein même des institutions de l'Union[26]. Quoiqu'il en soit, la question des migrations devrait, selon l'article 67 § 2 TFUE, être gérée dans le cadre d'une « politique commune… fondée sur la solidarité entre les États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants de pays tiers ». Tel est, du reste, l'objectif affiché du nouveau pacte européen sur la migration et l'asile adopté par le Parlement européen en avril 2024, dont les dix instruments de droit dérivé seront mis en application en 2026[27]. Ce n'est pas le lieu ici d'analyser ces textes. L'avenir dira si les résultats correspondent aux ambitions affichées et à quel prix, au regard du traitement « équitable » des migrants requis par le droit primaire, notamment au regard du contrôle et du filtrage aux frontières extérieures de l'Union, en ce compris en mer, et au regard de l'externalisation par les contrôles en amont du territoire de l'Union, sur la base d'accords avec des États tiers[28]. La question qui nous intéresse ici est de voir dans quelle mesure le droit européen prend

[25] Sur l'ensemble, voy. CARLIER, *Libre circulation des personnes et politique migratoire dans l'Union européenne – Trente ans de jurisprudence commentée*, Bruxelles, 2024.

[26] STARITA, *Competenze d'esecuzione normativa reali e apparenti in materia di visti e controlli alle frontiere esterne: a margine di una recente sentenza della Corte comunitaria* , in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2005, 817 ss.

[27] Pour de premières analyses, voy. la série de commentaires sur *EU Migration Law Blog* sous les plumes de DE BRUYCKER, VEDSTEDT-HANSEN, CHETAIL, MIKOLAJCZYK, İNELI CIGER, MAIANI, JAKULEVICIENE, THYM, MORENO-LAX, TSOURDI, <https://eumigrationlawblog.eu> (au 12 août 2024). *Adde* : PEERS, *Taking Rights Half-Seriously : The New EU Asylum Laws*, in *Yearbook of European Law*, 2024, 1 ss.; VITIELLO, *L'ultimo atto : il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo è (quasi) legge* , in *ADiM Blog*, décembre 2023, disponible en ligne https://www.adim.blog; MOUZOURAKIS, COSTELLO, *Human Rights Violations to Deflect Refugees : The EU Council Agreement on Asylum Reform as an Intensification of Policies Tried and Failed*, in *VerfBlog*, 25 juin 2023, disponible en ligne https://verfassungdblog.de; DI PASCALE, *Verso l'adozione del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo ?*, in *Eurojus*, 16 janvier 2024, disponible en ligne https://rivista.eurojus.it; LECLERCQ, *Nouveau pacte européen pour la migration et l'asile : accès à la protection internationale en péril, la réinstallation comme contrepoids au durcissement des mesures aux frontières ?*, in *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2024, disponible en ligne https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie; DE BROUWER, MILAZZO, *A Pact : So What ?*, Egmont Institute, 29 janvier 2024, disponible en ligne https://www.egmontinstitute.be> ; BARBOU DES PLACES, *Chronique Droit d'asile et de l'immigration*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2024, 193 ss.

[28] Voy., dans ce volume, la contribution de RICCARDI.

en considération la pauvreté dans cette politique. Si l'on repart du lien entre la circulation interne à l'Union européenne et la politique migratoire, on peut constater, peut-être paradoxalement, une attention faible à ce point dans la libre circulation (interne à l'Union) des personnes. Cette libre circulation a évolué de la libre circulation des travailleurs vers la libre circulation de tout citoyen européen, c'est-à-dire ressortissant d'un État membre[29]. Mais, lorsque ce citoyen européen n'est pas un agent économique actif, qu'il ne dispose pas de moyens de subsistance suffisants, il peut être considéré comme une charge disproportionnée pour le système d'assistance sociale du pays d'accueil et se voir refuser ou retirer le séjour, lorsqu'il ne dispose pas encore du droit de séjour permanent obtenu après cinq ans de résidence[30]. En revanche, le droit européen de la libre circulation des personnes, ou plus exactement la jurisprudence de la Cour de justice, s'est révélé attentif, sinon aux pauvres, à tout le moins aux personnes vulnérables et, en particulier, aux enfants-citoyens en bas âge. Ce fut au point d'intervenir, même dans des situations purement internes, échappant en principe, par hypothèse, au droit de la libre circulation, et ce afin de sauvegarder « la jouissance effective de l'essentiel des droits » du citoyen européen qui serait forcé, avec son parent ressortissant d'État tiers, de quitter le territoire de l'Union, c'est-à-dire qui serait en quelque sorte forcé d'émigrer, voire dont le parent, ressortissant d'État tiers, se verrait refuser l'accès au territoire de l'État européen dont l'enfant a la nationalité[31]. Si l'on se tourne vers la politique

[29] Ce qui pose déjà la question du lien entre nationalité et citoyenneté et de l'évolution possible vers une citoyenneté de résidence, voy. NASCIMBENE, *Nationality law and the law of regional integration organisation. Towards new residence status ?*, Leiden/Boston, 2022.

[30] Voy., dans ce volume, les contributions de DI PASCALE et GRECO. Sur ces jurisprudences, COSTAMAGNA, 'Chi non lavora…' : Alcune considerazioni su cittadinanza europea, solidarietà e accesso ai benefici sociali a margine della sentenza *Dano* », in *SIDIBlog*, 25 novembre 2014, disponible en ligne https://www.sidiblog.org.

[31] Voy. comme dernière affaire de cette ligne de jurisprudence : CJUE, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*, affaire C-459/20, arrêt du 22 juin 2023, EU:C:2023:499, obs. CARLIER, FRASCA, *Chronique de jurisprudence libre circulation des personnes*, in *Journal de droit européen,* 2024, 197; FRASCA, No assessment of the best interests of the child when the EU citizen, who is a minor child, exercises the right to enter and reside in the EU Member State of their nationality, in *Cahiers de l'EDEM,* août 2023, <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie>; VAN EIJKEN, *Dependency without borders ? : Judgment in Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*, in *EU Law Live*, 25 septembre 2023 <https://eulawlive.com>; RISTUCCIA, *Di addii e benvenuti: l'applicazione della giurisprudenza Ruiz Zambrano alla residenza del familiare non UE di un cittadino UE che non ha mai vissuto nell'Unione*, in *BlogDUE*, 3 octobre 2023, <https://www.aisdue.eu>; RIGAUX, *Citoyenneté européenne – Regrou-*

migratoire, le traitement « équitable » requis par le droit primaire pourrait certes conduire à une attention particulière envers la pauvreté, mais cela ne semble pas ressortir en particulier des textes de droit dérivé. À titre d'exemple, dans les quelque 500 pages que comporte le nouveau Pacte sur la migration et l'asile, le terme pauvreté n'apparaît pas une seule fois. En revanche, les termes « vulnérabilité » ou « personne vulnérable » apparaissent plus de 80 fois[32]. Il y a certes un effet de mode autour de la vulnérabilité et le risque de voir se développer une concurrence des vulnérabilités[33]. Il reste que, inscrite de plus en plus souvent dans les textes, cette attention à la vulnérabilité ne peut être ignorée et est, peut-être, une des évolutions importantes du droit international et européen des migrations le plus en lien avec la question de la pauvreté. La question principale est alors le contrôle de l'attention à porter aux vulnérabilités. Si ce contrôle doit se faire par tous les acteurs et à tous les niveaux, de la première administration au dernier juge, c'est certainement le juge qui joue, en ce domaine de la migration, un rôle central pour divers motifs.

pement familial, in *Europe*, n[os] 8 et 9, août-septembre 2023, comm. 274. Voy. aussi, RISTUCCIA, *Ties that bind and ties that compel : Dependency and the Ruiz Zambrano doctrine*, in *Common Market Law Review*, 2023, 1227. Sur les liens avec le droit international privé, voy. CARLIER, *La jouissance effective de l'essentiel des droits, du toc ou du roc ? Réflexions sur un principe de sauvegarde en droit international privé de la famille*, in *Droit international privé (Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 2020-2022, Paris, 2023, 325 ss.

[32] Voy. aussi, publié par l'Agence européenne pour l'asile, *Guidance on Vulnerability in Asylum and Reception Operational standards and indicators*, mai 2024.

[33] Outre la contribution de MARCHEGIANI, *Donne in movimento e vulnerabilità intersezionale*, dans le présent volume, voy. sur ces questions la recherche VULNER, Horizon 2020, dirigée par LEBOEUF, disponible en ligne https://www.vulner.eu, et LEBOEUF, *The juridification of 'vulnerability' through EU asylum law : The quest for bridging the gap between the law and asylum applicants' experience*, in *Laws*, 2022, 1 ss. Voy. aussi GIAMMARINARO, PALUMBO, *Vulnerabilità situazionale, genere e diritti umani. Analisi della normativa e della giurisprudenza italiana e sovranazionale sullo sfruttamento lavorativo*, in GIOFFREDI, LORUBBIO, PISANÒ*, Diritti umani in crisi ? Emergenze, disuguaglianze, esclusioni,* Pisa, 2021, 45 ss.; JAKULEVIČIENĖ, *Vulnerable persons in EU asylum legislation : Central feature or necessity on the outskirts ?*, in TSOURDI, DE BRUYCKER (dit.), *Research Handbook on EU Migration and Asylum Law*, Cheltenham, 2022, 225 ss.; CARLIER, *Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2017, 175 ss. accessibile en ligne sur <https://droit.cairn.info>.

6. Conclusion : le rôle important du juge

L'analyse des migrations dans le droit international (public et privé) ou le droit européen au regard de la notion de pauvreté impose un constat : en tant que telle, la pauvreté n'est pas un facteur clé, ni dans l'évolution des migrations elles-mêmes ni dans l'évolution des droits. Toutefois, il est certain que l'attention portée aux situations de vulnérabilité, dont celle des migrants, s'est accentuée. Cette évolution est, pour l'essentiel, la conséquence du rôle accru des droits fondamentaux dans ces trois branches du droit. On peut, en quelque sorte considérer que le migrant est passé du statut d'*outlaw*, de sans-droits, selon le mot utilisé par Hannah Arendt dans ses écrits, à un statut de « personne migrante », sujette de droits, une personne qui a le droit d'avoir des droits. Reste la question centrale de l'accès à ces droits qui, pour le migrant, passe généralement par l'accès préalable au territoire d'un État. Si, selon l'expression, les migrants votent avec leurs pieds, ils n'ont pas de droit tant qu'un sol nouveau n'est pas sous leurs pieds. En dehors de ce vote des pieds, les migrants, qui ne sont pas les étrangers installés de longue durée, ne votent pas. À la différence des citoyens, ils n'ont pas de droit de vote et ne peuvent participer, en amont, à l'élaboration de la loi, en se constituant en groupe d'influence sur les choix politiques, comme ont pu le faire progressivement d'autres groupes marginalisés, les femmes, les minorités ethniques, les LGBTIQ+, les personnes handicapées… En conséquence, pour les migrants, la seule garantie des droits est, en aval, le contrôle juridictionnel. Si ce rôle du juge pour assurer la garantie des droits est important en tous domaines[34], il l'est en particulier dans le domaine des droits fondamentaux[35] et plus encore dans le domaine des migrations, compte tenu de la volatilité territoriale et de l'exclusion politique qui frappent les sujets de droit concernés que sont les migrants. Cela vaut et vaudra pour toute forme de migrations, dont les migrations internationales pour motifs environnementaux qui se développeront[36].

[34] RIGAUX, *La loi des juges*, Paris, 1997, voit le juge comme un « ministre du sens » qui, selon le mot « sens » en français, donne à la loi à la fois sa signification et sa direction.

[35] DE SENA, STARITA, *Corso di diritto internazionale*, Bologna, 2023, 130 : « la formulazione delle norme (di diritti umani) in termini di principio e la presenza di organismi internazionali competenti a interpretare tali norme sono alla base di un diritto di matrice essenzialmente giurisprudenziale ».

[36] DI FILIPPO, *La protezione dei migranti ambientali nel dialogo tra diritto internazionale e ordinamento italiano*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, 313 ss.; CANTOR, BURSON, AYCOCK, FEITH TAN, ANASTASIOU, ARNOLD-FERNANDEZ, FIELD, HANSEN-LOHREY, KÄLIN, KANE, MIRON, RAO, SÁNCHEZ, SCISSA, WEERASINGHE, WOOD,

Au V^e^ siècle avant Jésus Christ, dans la pièce d'Eschyle, les Danaïdes obtiennent finalement protection du roi et du peuple d'Argos, par « droit d'asile », selon les mots utilisés dans la pièce. Plus tard, selon la suite de cette trilogie, dans un deuxième temps, les fils d'Egyptos feront la guerre contre Argos, la gagneront et célébreront leur mariage forcé avec les Danaïdes. Ensuite, dans un troisième temps, lors de la nuit de noces, les Danaïdes tueront leurs époux et seront, pour ce motif, selon la légende, condamnées à perpétuité aux enfers à remplir des tonneaux sans fond, les tonneaux des Danaïdes. Une seule femme, Hypermnestre, ne tuera pas son mari. Une légende affirmerait que d'Hypermnestre serait née Europe. Soit l'Europe née d'un respect du droit d'asile, mais d'un viol du droit des femmes. Ces paradoxes nourrissent encore la gestion contemporaine des migrations internationales, de façon presque inversée, dans l'effritement contemporain de la solidarité et de l'accueil, compensé par la reconnaissance de droits. Ces paradoxes sont l'expression de la fragilité des équilibres humains.

International Protection, Disasters and Climate Change, in *International Journal of Refugee Law*, 2024, 176 ss.

DONNE IN MOVIMENTO E VULNERABILITÀ INTERSEZIONALI

Maura MARCHEGIANI [*]

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. – 2. La povertà della condizione femminile nel contesto del viaggio. – 3. La vulnerabilità della condizione femminile nel fenomeno migratorio. – 4. L'intersezionalità come categoria giuridica: le evoluzioni della prassi. – 5. Vulnerabilità e intersezionalità: prospettive a confronto. – 5.1. La vulnerabilità come causa di migrazione. – 5.2. La vulnerabilità delle donne migranti *in itinere*. – 5.3. La vulnerabilità delle donne migranti come conseguenza della migrazione. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Considerazioni preliminari

Declinare il vasto tema della povertà nel contesto delle migrazioni internazionali in una prospettiva di genere rappresenta una sfida di grande attualità e complessità. Tale approccio impone una riflessione multidimensionale, capace di cogliere le molteplici implicazioni giuridiche, sociali e politiche connesse alla condizione femminile in movimento[1].

La povertà si configura infatti sia come causa sia come conseguenza della migrazione femminile. In numerosi contesti di origine, caratterizzati da instabilità socioeconomica, conflitti armati o disastri ambientali, la migrazione rappresenta l'unica alternativa ad una realtà segnata da precarietà estrema. Anche nei Paesi di transito e di destinazione, le donne migranti si trovano tuttavia spesso esposte a condizioni di grave insicurezza economica e sociale, risultando sovente vittime di sfruttamento lavorativo, marginalizzazione, coinvolgimento in circuiti di illegalità, con modalità e intensità generalmente più accentuate rispetto alla componen-

[*] Professoressa associata di diritto internazionale, Università per Stranieri di Perugia.

[1] La questione della migrazione al femminile è oggetto di ampio e articolato dibattito dottrinale. Si confronti, per tutti CHRISTOU, KOFMAN, *Gender and Migration*, IMISCOE Research Series. Springer, Cham, 2022 e gli accurati riferimenti bibliografici ivi contenuti, nonché ANASTASIADOU, KIM, EBRU SANLITÜRK, DE VALK, E. ZAGHENI, *Sex- and Gender-based Differences in the Migration Process: A Systematic Literature Review*, in Max Planck Institute Working Paper, Groningen, 2023.

te maschile. Le difficoltà di accesso ai servizi sociosanitari, educativi e amministrativi, frequentemente ostacolate dalla condizione di irregolarità giuridica, da barriere linguistiche e culturali e da uno status socioeconomico svantaggiato, contribuiscono ad alimentare un circolo vizioso di esclusione, povertà e vulnerabilità, che si perpetua lungo tutte le fasi del percorso migratorio[2].

Gli attuali scenari geopolitici, segnati da conflitti, carestie e cambiamenti climatici, determinano un incremento strutturale delle migrazioni forzate[3]. Tale contesto impone con urgenza l'elaborazione di politiche pubbliche che siano effettivamente sensibili al genere e orientate alla tutela dei diritti umani, capaci di affrontare l'estrema eterogeneità del fenomeno migratorio al femminile, difficilmente riconducibile a categorie normative o descrittive rigidamente standardizzate.

2. La povertà della condizione femminile nel contesto del viaggio

Studi recenti hanno approfondito con attenzione il delicato rapporto tra povertà e diseguaglianze di genere[4], evidenziando come tali fenome-

[2] Per approfondimenti in materia, *ex multis*, MORA, PIPER (eds.), *The Palgrave Handbook of Gender and Migration*, Cham: Springer International Publishing, 2021; LIEBIG, TRONSTAD, *Triple Disadvantage? A first overview of the integration of refugee women*, in *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, Paris, 2018; BIRCHALL, *Gender, age and migration: an extended briefing*, in *Institute of Development Studies*, 2016; BAUDASSÉ, BAZILLIER, *Gender inequality and emigration: Push factor or selection process?*, in *International Economics*, 2014; BACH, *Immigration, integration and asylum policies from a gender perspective*, in *Migrants in Europe as Development actors: Between hope and vulnerability*, European Social Watch Report 2009; CARLING, *Gender dimensions of international migration*, in *Global Migration Perspective Series*, 35, Geneva, 2005; BOYD, GRIECO, *Women and Migration: Incorporating Gender into International Migration Theory*, in *Migration Information Source*, 2003; ILO, *Preventing Discrimination, Exploitation and Abuse of Women Migrant Workers: An Information Guide – Booklet 1: Why the Focus on Women International Migrant Workers*, Geneva, 2003.

[3] Queste circostanze sono state oggetto di specifica analisi in una serie di rapporti di UNICEF, UNHCR, tra gli altri, che hanno evidenziato come già a partire dalla fine del 2015 le persone che sono state costrette a lasciare il proprio paese hanno superato i 65 milioni e, di queste, oltre il 55% è rappresentato da donne e minori.

[4] Si confrontino i documenti del Consiglio dei diritti umani delle Nazioni unite in tema di discriminazione nei confronti delle donne, tra cui in particolare UN HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Refugee protection, internal displacement and statelessness. Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children,* A/HRC/53/28, 3 July 2023; UN HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Gendered inequalities of poverty: feminist and human rights-based approaches. Report of the Working Group on discrimination against women and girls*, A/HRC/53/39, 26 April 2023. Per ulteriori ap-

ni, pur strutturali della società e dei processi migratori, non solo compromettano gravemente lo sviluppo sostenibile di individui, comunità e Stati[5], ma producano anche conseguenze particolarmente serie, allarmanti e gravi quando si considerano le condizioni delle donne migranti, apolidi, rifugiate o richiedenti protezione internazionale. In una prospettiva di genere, infatti, la condizione della donna migrante risulta caratterizzata da una speciale vulnerabilità proprio per la sovrapposizione di una serie di fattori, in un contesto già di per sé piuttosto problematico che intreccia discriminazioni strutturali e povertà, secondo modalità e intensità che variano nello spazio e nel tempo ma che, in ogni caso, contribuiscono ad acuire le diseguaglianze esistenti[6].

All'origine del processo migratorio si colloca, tanto in senso concettuale quanto cronologico, l'esperienza del viaggio: un passaggio spesso forzato, talvolta vissuto in modo inconsapevole, che può avvenire via terra o via mare, in solitudine o in gruppo, che varia in funzione delle rotte percorse, dei contesti di partenza e delle possibili destinazioni. Indipendentemente dalle specificità dei singoli percorsi, il viaggio si configura come una fase particolarmente traumatica, in grado di incidere profondamente sulla vita, sull'identità e sull'integrità psicofisica di ogni donna migrante[7].

profondimenti, UN-WOMEN, *Protecting women human rights defenders in migration contexts: policy brief*, 2023.

[5] Il fenomeno è noto anche con l'espressione "feminization of poverty", che può essere definito come "a concept that shows the incapacity to meet the basic needs of large contingents of women and the inequity in the distribution of socioeconomic benefits between sexes". In questi termini BORRÀS-PENTINAT, *Gender climate justice in a context of intersectional vulnerabilities*, in CAMPINS ERITJA, BENTIROU MATHLOUTHI (eds.), *Understanding Vulnerability in the Context of Climate Change*, Barcelona, 2022. In argomento, JONES, PRESLER-MARSHALL, *Governance and poverty eradication: applying a gender and social institutions perspective*, in *Public Administration and Development*, 2012, 371. Per approfondimenti, United Nations Development Programme, *Overview of linkages between gender and climate change*, UNDP, 2016.

[6] Per comprendere la vulnerabilità in una prospettiva di genere nel fenomeno migratorio, è necessario identificare il contesto in cui si collocano i fattori economici, culturali e storico-sociali che rendono la migrazione al femminile più esposta a rischi e oneri. Tali fattori riguardano un accesso diseguale alle risorse, all'istruzione, alle opportunità di lavoro e ai diritti alla terra e alla proprietà. Le donne, in particolare quelle in condizione di povertà, hanno maggiori difficoltà ad accedere a un lavoro retribuito a causa dei compiti domestici, della mancanza di formazione e informazione o di retaggi e modelli culturali, stereotipi e discriminazioni. In argomento, ARORA-JONSSON, *Virtue and Vulnerability: Discourses on women, gender and climate change*, in *Global Environmental Change*, 2011, 744 ss.; BUCKINGHAM, LE MASSON, *Understanding Climate Change trough Gender Relations*, London, New York, 2017.

[7] ATTANASIO, *Se questa è una donna*, Torino, 2014, osserva come qualunque donna intraprenda un simile viaggio, «proverà fame, sete, caldo estremo, freddo, sarà torturata,

Trattasi pertanto di *donne in movimento* che subiscono una profonda metamorfosi non solo perché donne migranti, che intraprendono il viaggio per ragioni e con obiettivi, speranze e destini disparati, ma anche perché donne in continuo *mutamento*, confrontate ad una decostruzione e ricostruzione delle proprie identità e del proprio ruolo nella società, costrette ad affrontare processi di permanente trasformazione in contesti culturali, linguistici e sociali eterogenei. Sono donne sospese tra mondi e culture diverse, tra territori di partenza, transito e destinazione, in cui l'identità femminile viene ridefinita in una tensione incessante tra appartenenze multiple, dislocazioni forzate e nuove forme di marginalità.

3. La vulnerabilità della condizione femminile nel fenomeno migratorio

Accanto all'esperienza del viaggio, un ulteriore tratto distintivo della migrazione al femminile è rappresentato dalla condizione di particolare vulnerabilità. I fattori di vulnerabilità possono assumere natura sia oggettiva sia soggettiva, manifestarsi come elementi endogeni o esogeni, e variare sensibilmente in funzione di molteplici variabili, quali l'età, lo stato di salute, le motivazioni della migrazione e il contesto socio-politico di riferimento[8]. Tali fattori non operano in modo additivo, ma si intrecciano e si potenziano reciprocamente, generando un effetto moltiplicatore che aggrava in misura esponenziale situazioni già compromesse da condizioni pregresse di fragilità e marginalizzazione. Questa configurazione è stata ampiamente riconosciuta da organismi internazionali per la tutela dei diritti umani, che nel perseguimento dei propri mandati sono chiamati ad adottare una prospettiva esplicitamente sensibile al genere[9]. Numerosi rapporti e studi ufficiali hanno infatti evidenziato l'esposizione delle donne migranti a un rischio elevato di subire forme di discriminazione e violenza multipla, legate al genere, all'etnia, allo status giuridico, all'età e ad altre caratteristiche individuali e contestuali[10]. Da

picchiata, violentata, umiliata, vedrà la morte accanto a sé e la sfiorerà lei stessa più e più volte» Molto evocativo anche E. DE LUCA, *L'ultimo viaggio di Sindbad*. Torino, 2003.

[8] In argomento, EIGE, *Review of the Implementation in the EU of area K of the Beijing Platform for Action: Women and the Environment Gender Equality and Climate Change*, Luxembourg, 2012.

[9] UN HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Integrating the human rights of women throughout the United Nations system*, Resolution 6/30, 14 December 2007.

[10] In argomento, KURAN, MORSUT, KRUKE, KRÜGER, SEGNESTMAN, ORRU, NÆVESTAD, AIROLA, KERÄNEN, GABEL, HANSSON, TORPAN, OLAV, *Vulnerability and vulnerable groups from an intersectionality perspective*, in *International Journal of Disaster Risk Reduction*, 2020.

simili evidenze emerge la necessità imprescindibile di adottare un approccio intersezionale alla questione della povertà della condizione femminile nel contesto delle migrazioni internazionali, poiché i fattori personali e strutturali si intersecano e si influenzano reciprocamente, amplificando la vulnerabilità, le diseguaglianze e le forme di discriminazione nei confronti delle donne migranti[11].

Il concetto stesso di vulnerabilità in una prospettiva di genere è oggetto di un articolato dibattito teorico e giuridico, incentrato sulla sostanziale assenza di una definizione univoca e condivisa di vulnerabilità. Tale assenza genera incertezza rispetto alla portata della nozione, alla definizione del suo ambito di applicazione, dei suoi effetti giuridici e dei livelli di tutela da garantire alle varie forme e alle diverse dimensioni della vulnerabilità[12]. La crescente considerazione dedicata a questa nozione è tuttavia testimoniata dal proliferare di un'interessante giurisprudenza, articolata e complessa, in continua evoluzione, resa da corti e organi di controllo a tutela dei diritti fondamentali. Pur nell'eterogeneità degli orientamenti, tale giurisprudenza converge su un punto essenziale: la constatazione dell'esistenza di una condizione di vulnerabilità genererebbe specifici effetti giuridici in capo agli Stati, tanto sul piano sostanziale quanto su quello procedurale.

Sul piano sostanziale, l'accertamento di una condizione di vulnerabilità si traduce tendenzialmente nell'obbligo di garantire una serie di misure di tutela rafforzata nei confronti delle situazioni di vulnerabilità, essenzialmente fondate su norme internazionali di natura convenzionale[13].

[11] Il tema della vulnerabilità intersezionale al femminile è stato oggetto di specifica attenzione con particolare riferimento al fenomeno dei cambiamenti climatici. È stato infatti efficacemente osservato come non si tratti di una mera questione di vulnerabilità di genere, risultando di fondamentale importanza "to acknowledge that gender is not just a binary concept (women and men) but entails a whole range of factors such as age, marital status, affluence or poverty, ethnicity, sexuality, caste, culture, etc. For this reason, it is essential to recognize that women and men are not homogenous groups, but represent a vast range of different identities, needs, capacities and experiences" (in questi termini, EIGE, *Review of the Implementation in the EU of area K of the Beijing Platform for Action: Women and the Environment Gender Equality and Climate Change*, cit., 35). Per ulteriori approfondimenti, si veda BORRÀS-PENTINAT, *Gender climate justice in a context of intersectional vulnerabilities*, cit.; MAGNUSDOTIR, KRONSEL (eds.) *Gender, Intersectionality and Climate Institutions in Industrialized States*, London, 2021.

[12] Sulla complessa e affascinante nozione di vulnerabilità nel diritto internazionale, nonché sulle sue implicazioni giuridiche, sui limiti e sul livello di protezione da garantire alle varie forme e alle diverse dimensioni della vulnerabilità, si confronti IPPOLITO, *Understanding Vulnerability in International Human Rights Law*, Napoli, 2020. Sia

[13] L'accertamento dell'esistenza di una condizione di vulnerabilità ha un impatto sulla portata e sul contenuto degli obblighi convenzionali in capo gli Stati, che sarebbero tenuti all'adozione di misure idonee a sanare e correggere le eventuali diseguaglianze di

Simili obblighi stentano tuttavia a trovare compiuta attuazione soprattutto nel contesto della gestione del fenomeno delle migrazioni internazionali che, pur rappresentando un fenomeno strutturale, viene generalmente affrontato attraverso il ricorso a meccanismi di natura emergenziale, che sovente prevedono clausole e regimi derogatori[14]. Tali approcci rischiano di produrre l'effetto di una diminuzione di garanzie, proprio nei casi in cui si renderebbe necessaria un'attenzione più elevata e una protezione più incisiva nei confronti della condizione di vulnerabilità[15].

Sul piano procedurale, la rilevazione di una condizione di vulnerabilità finisce per incidere sulle modalità di esercizio della funzione giurisdizionale[16], determinando una generale semplificazione dell'accertamento dei

partenza, al fine di porre rimedio ad una iniziale situazione di squilibrio. In giurisprudenza, Corte di giustizia UE, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers c. Selver Saciri e altri*, 27 febbraio 2014, C-79/13, par. 40; (GS), *Zubair Haqbin c. Federaal Agentschap voor de opvang van* asielzoekers, 12 novembre 2019, C-233/18, par. 45; Corte EDU, *Konstantin Markin c. Russia*, 22 marzo 2012, ricorso n. 30078/06, par. 12; *V.M. and Others c. Belgium*, 17 novembre 2016, ricorso n. 60125/11, par. 137; *Tarakhel c. Switzerland* (GC), 4 novembre 2014, ricorso n. 29217/12, par. 94; *G.L. c. Italia*, 10 settembre 2020, ricorso n. 59751/15, par. 54.

[14] L'accertamento di una situazione di vulnerabilità sarebbe infatti destinata ad incidere sull'estensione del margine di apprezzamento in capo agli Stati, riducendo sensibilmente la loro discrezionalità: all'atto di procedere alla ponderazione tra esigenze contrapposte, gli Stati sarebbero infatti tenuti a garantire una protezione speciale agli individui qualificabili come vulnerabili, senza tuttavia perdere di vista gli interessi della collettività e senza in alcun caso pregiudicare il rispetto di quel nucleo di diritti inderogabili, incomprimibili e insopprimibili che devono essere assicurati a tutti, anche in uno stato di emergenza. Questo orientamento può essere agevolmente colto nella copiosa giurisprudenza della Corte europea per i diritti umani. Si confrontino in particolare: Corte EDU, *Kozak c. Polonia*, 2 marzo 2010, ricorso n. 13102/02; *Genderdoc-M c. Moldavia*, 12 giugno 2012, ricorso n. 9106/06; *X. c. Turchia*, 9 ottobre 2012, ricorso n. 25106/03; *Kiyutin c. Russia*, 10 marzo 2011, ricorso n. 2700/10; *I.B. c. Grecia*, 3 ottobre 2013, ricorso n. 552/10; *Alajos Kiss c. Ungheria*, 20 maggio 2010, ricorso n. 38832/06; *Z.H. c.* Ungheria, 8 novembre 2012, ricorso n. 28973/11.

[15] Lo iato tra l'affermazione di precetti normativi e principi sul piano astratto e la concreta attuazione dei diritti nella realtà dei fatti risulta particolarmente grave, come è stato a più riprese evidenziato dalla Corte europea anche nei confronti dell'Italia, in merito, in particolare, alla tutela delle persone con disabilità: nel caso *G.L.* ad esempio, l'Italia è stata infatti condannata proprio per non aver adeguatamente adempiuto ad obblighi vigenti sul piano internazionale, tradotti in puntuali norme interne che non hanno tuttavia ricevuto concreta attuazione, con la conseguenza di negare, nei fatti, il pieno godimento dei propri diritti a soggetti particolarmente vulnerabili e dunque titolari di specifiche tutele.

[16] L'accertamento della condizione di vulnerabilità tende a ripercuotersi sull'estensione della giurisdizione di corti e organi di controllo, giocando un ruolo rilevante sul piano dell'ammissibilità di un ricorso, in quanto incide innanzitutto sull'accertamento dell'esistenza della condizione di vittima. In proposito, la Corte europea ha ripetutamente affermato come la qualificazione di vittima ai sensi dell'art. 34 della Convenzione non vada

requisiti di procedibilità[17], una tendenziale estensione dell'ambito di applicazione delle norme ed un ampliamento del ruolo di controllo da parte dei giudici[18], con l'obiettivo di garantire la più ampia protezione delle situazioni di vulnerabilità[19].

L'assenza di una definizione universalmente condivisa della nozione di vulnerabilità, così come l'assenza di un elenco esaustivo di categorie di individui vulnerabili, potrebbe, in ultima analisi, rappresentare non tanto un limite quanto un elemento da valutare con favore[20]. Lungi dal configu-

"applicata in modo rigido, meccanico e inflessibile", ma debba piuttosto prendere in considerazione la "posizione vulnerabile" del ricorrente, sia nella sua dimensione individuale, che di gruppo. In proposito: Corte EDU, *Zięta l. Polonia*, 12 maggio 2009, ricorso n. 64972/01, par. 54; *Kurt c. Turchia (No. 2),* 15 giugno 2021, ricorso n. 62903/15, par. 130; *Y.F. c. Turchia*, 22 luglio 2003, ricorso n. 24209/94, par. 31; *İlhan c. Turchia,* 27 giugno 2000, ricorso n. 22277/93, par. 55; *Michaud c. Francia,* 6 dicembre 2012, ricorso n. 12323/11, par. 51. Un simile approccio, improntato ad una tendenziale flessibilità, è rintracciabile anche nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo (si confrontino, *inter alia*, IaCHR, *Villágran-Morales e al. v. Guatemala*, 19 November 1999, par. 171; *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, 25 November 2000; *Gómez-Paquiyauri Brothers v. Perú*, 8 July 2004; *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador,* 1 March 2005.

[17] La giurisprudenza della Corte europea rivela in particolare un certo grado di flessibilità con riguardo all'onere della prova, in considerazione dell'esistenza di situazioni di vulnerabilità. È il caso, ad esempio, di controversie relative alla discriminazione indiretta (*Horváth e Kiss c. Ungheria*, 29 gennaio 2013, ricorso n. 11146/11, par. 102) e alla tortura o a trattamenti inumani o degradanti (*Salman c. Turchia*, 27 giugno 2000, ricorso n. 21986/93, par. 99; *Z.H. c. Ungheria*, cit., par. 31).

[18] Una maggiore flessibilità è rinvenibile anche sul piano dell'accertamento del previo esaurimento dei rimedi interni, la Corte europea ha ripetutamente affermato come la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni, di cui all'art. 35 della Convenzione, "deve essere applicata con un certo grado di flessibilità e senza eccessivi formalismi", tenuto conto delle circostanze particolari di ciascun caso, comprese le "circostanze personali del richiedente". Si confrontino in proposito sentenza del 24 giugno 2008, *Foka c. Turchia*, ricorso n. 28940/95, par. 11; sentenza del 18 dicembre 1996, *Aksoy c. Turchia*, ricorso n. 21987/93, par. 56-57; sentenza del 30 novembre 2010, *Hajduová c. Slovakia*, 2660/03, par. 41; sentenza del 16 settembre 1996, *Akdivar e altri c. Turchia*, ricorso n. 21893/93, par. 73-75; sentenza del 26 giugno 2012, *Kurić e altri c. Slovenia*, ricorso n. 26828/06; sentenza dell'8 luglio 2008, *Tokić e altri c. Bosnia e Erzegovina*, ricorsi n. 12455/04, 14140/05, 12906/06 e 26028/06.

[19] In argomento, BESSON, *La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme. L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges*, Bruxelles, 2014, 59 ss.; CHRISTOFFERSEN, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden-Boston, 2009, 174 ss.; SCHABAS, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2015, p. 811 ss.

[20] Si confronti in particolare Consiglio dei diritti umani dell'ONU, *Report on the promotion and protection of the human rights of migrants in the context of large movements*, 13 settembre 2016, UN Doc. A/HRC/33/67, par. 9, 12 e 15, *lett. c)*. In proposito si veda la *Dichiarazione di New York per i rifugiati e migranti* del 2016, il cui par. 29 sancisce che gli

rarsi come una nozione statica, il concetto di vulnerabilità si caratterizza infatti per la sua natura dinamica e mutevole, che è suscettibile di evolvere nel tempo e adattarsi ad una pluralità di contesti e situazioni eterogenee, evitando una cristallizzazione giuridica che rischierebbe di restringerne l'applicabilità[21]. Una definizione eccessivamente rigorosa di vulnerabilità finirebbe infatti per circoscrivere e limitare gli effetti derivanti dall'applicazione di questa nozione, compromettendo l'obiettivo di garantire forme di tutela più elevata o aggiuntiva, finalizzate a ripristinare una condizione di reale uguaglianza sul piano sostanziale[22].

4. L'intersezionalità come categoria giuridica: le evoluzioni della prassi

Dal tenore dei pochi riferimenti normativi al concetto di vulnerabilità e dalla complessa e articolata giurisprudenza sul tema, emerge con particolare enfasi una tensione costante tra, da un lato, orientamenti tesi a standardizzare e tipizzare le categorie di soggetti vulnerabili e, dall'altro lato, tendenze volte a valorizzare il carattere fluido e dinamico della vulnerabilità stessa[23].

Stati membri "recognize and will take steps to address the particular vulnerabilities of women and children during the journey from country of origin to country of arrival. This includes their potential exposure to discrimination and exploitation, as well as to sexual, physical and psychological abuse, violence, human trafficking and contemporary forms of slavery". In argomento, PERONI, TIMMER, *Vulnerable Groups*, cit., 1056; PÉTIN, *Vulnérabilité et droit européen de l'asile: quelques précisions nécessaires*, *Groupe de Recherche-Espace Liberté Sécurité Justice*, 2015, in http://www.gdr-elsj.eu.

[21] In argomento, IPPOLITO e IGLESIAS-SANCHEZ (eds.), *Protecting Vulnerable Groups*, Oxford-Portland, 2015; PERONI, TIMMER, *Vulnerable Groups: the Promise of an Emergent Concept in European Human Rights Convention Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2013, 1058.

[22] In argomento, FINEMAN, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, in *Yale Journal of Law & Feminism*, 2008, 10; FURUSHO, *Uncovering the Human Rights of the Vulnerable Subject and correlated State Duties under Liberalism*, in *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, 2016, 179.

[23] Esiste una nutrita prassi internazionale degli organi giurisdizionali e di controllo della tutela dei diritti fondamentali, che tende prevalentemente ad un'interpretazione della vulnerabilità come caratteristica riconducibile ad un'intera categoria considerata nel suo insieme che risulta nel complesso come "gruppo vulnerabile" (v. ad es. l'art. 18 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. Il testo della disposizione include, tra i gruppi vulnerabili, le donne, I minori, le persone affette da patologie o con disabilità. Per la prassi degli organi di controllo in ambito ONU, v. Comunicazione della Commissione dei diritti umani del 12 maggio 1993, *Campbell c. Jamaica*, n. 307/1988, CCPR/C/47/D/307/1988; Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura, *General Comment 1*, 21 novembre 1997; comunicazione del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura del 6 maggio 1999, *N.P. c. Australia*, n. 106/1998, CAT/C/22/D/106/1998; comunicazione del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura del 14 maggio 1999, *Elmi c. Australia*,

I tentativi di catalogare la nozione di vulnerabilità insistono sull'opportunità di delineare categorie predeterminate di individui o gruppi da considerarsi particolarmente vulnerabili in base a caratteristiche soggettive, come l'età, il genere, la disabilità, o circostanze contestuali, come l'essere vittime di persecuzione o provenire da aree di conflitto o con riferimento a fattispecie specifiche, come ad esempio il fenomeno della tratta. In tal senso, si collocano alcuni strumenti normativi settoriali, come in particolare il Protocollo di Palermo[24], la Convenzione di Varsavia del 2005[25], la direttiva n. 36/2011/UE[26], dedicati specificamente alla protezione delle vittime di tratta[27].

n. 120/1998, CAT/C/22/D/120/1998; comunicazione del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura del 21 novembre 2002, *Hajrizi Dzemajl e al. c. Serbia e Montenegro*, n. 161/2000, CAT/C/29/D/161/2000; comunicazione del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura del 23 novembre 2001, *Y.H.A. c. Australia*, n. 167/2000, CAT/C/27/D/162/2000. In questa prospettiva, la vulnerabilità è percepita come un attributo dell'intero gruppo e diventa una condizione personale attraverso l'appartenenza del singolo ad una determinata categoria. La giurisprudenza internazionale ha introdotto questo concetto innanzitutto per la popolazione Rom (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 gennaio 2001, *Chapman c. Regno Unito*, 18 January 2001, ricorso n. 27238/95, par. 96; Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura, comunicazione del 21 novembre 2002, *Hajrizi Dzemajl et al. c. Serbia e Montenegro*, cit., par. 3.6 e 9.2) e ne ha successivamente esteso l'applicazione ad altri gruppi quali, in particolare, i richiedenti asilo (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (GC), ricorso n. 30696/09, par. 233 e 251), le persone con disabilità mentali (Corte interamericana, sentenza del 4 luglio 2006, *Ximenes-Lopes v. Brazil*, par. 103-105), le popolazioni indigene (Corte Interamericana, sentenza del 15 giugno 2005, *Yakye Axa Indigenous Community c. Paraguay*, par. 63; Corte Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, sentenza del 26 maggio 2017, *African Commission on Human and Peoples' Right c. Republic of Kenya*, par. 112 e 181). Dalla giurisprudenza più recente emerge invero un tendenziale ridimensionamento di questo orientamento, come risulta in particolare dalla posizione espressa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nelle sentenze *Khlaifia e al. c. Italia*, cit. e sentenza *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, cit.

[24] Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, adottato dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 e successivamente aperto alla firma degli Stati nel corso di una Conferenza svoltasi a Palermo dal 12 al 15 dicembre 2000, *Official Records of the General Assembly*, 55th session, Suppl. 49, vol. I, 60.

[25] Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani, adottata a Varsavia il 16 maggio 2005 ma entrata in vigore soltanto il 1° febbraio 2008. In argomento, GALLAGHER, *Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments*, in *European Journal of Migration and Law*, 2006, 163 ss.

[26] Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI.

[27] La scelta di affrontare il rapporto tra povertà e migrazioni al femminile attraverso una prospettiva generale e di insieme ha determinato l'impossibilità di procedere, in que-

Altri orientamenti propendono invece per una concezione dinamica della vulnerabilità, intesa come dimensione intrinsecamente connessa alla condizione umana, che richiederebbe una valutazione circostanziata alla luce di variabili personali, individuali, contestuali, ambientali, proprie di ogni singolo caso specifico[28].

Entrambe le impostazioni presentano tuttavia una serie di limiti e di incongruenze: da un lato, il mero accertamento caso per caso rischia di condurre ad un eccessivo grado di indeterminatezza, che pone una serie di problemi applicativi: si tratta infatti di un'accezione ampia, dai confini estremamente sfumati, che può dare adito a varie interpretazioni e dunque può determinare una certa dose di incertezza giuridica. La parcellizzazione della vulnerabilità in categorie astratte e predeterminate rischia, dall'altro lato, di provocare una certa frammetnazione, per la previsione di una serie di modelli stereotipati di vulnerabilità, incapaci di cogliere la complessità delle situazioni reali e di considerare l'intera-

sto breve contributo, ad un adeguato approfondimento del complesso, poliedrico e delicatissimo fenomeno della tratta nel contesto migratorio, cui è peraltro dedicata la Raccomandazione generale n. 38 del Comitato per l'eliminazione di ogni forma di discriminnazione nei confronti delle donne, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General recommendation No. 38 (2020) on trafficking in women and girls in the context of global migration, 20 November 2020, CEDAW/C/GC/38. In quel contesto, il Comitato si è in particolare soffermato sulla condizione di "additional vulnerability of girls due to the intersecting characteristics of sex and age, recalling that children who are victims of trafficking are entitled to enhanced substantive and procedural protections under international law" (par. 7). In dottrina, *ex multis*, DUONG, *Human Trafficking and Migration: Examining the Issues from Gender and Policy Perspectives*, in WINTERDYK, JONES (eds.), *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*, Cham, 2020; BLANK, *Human Trafficking, Migration, and Gender*, in KARRAKER, (ed.) *The Other People. Palgrave Macmillan*, New York, 2013; ANNONI, *La tratta di donne e bambine nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *DEP, Deportate, Esuli, Profughe - Rivista telematica di studi sulla memoria femminile*, 2011, 87 ss.

[28] Una simile tendenza è evidente nelle decisioni di organismi internazionali per i diritti umani, come la Corte interamericana per i diritti umani (si confrontino, in proposito, *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, sentenza 26 giugno 1987 (preliminary exceptions), par. 93; parere consultivo 10 agosto 1990, OC-11/90). Si confrontino anche Commissione africana per i diritti umani e dei popoli (*Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Zambia*, decisione 31 ottobre 1997, ricorso n. 71/92, par. 14; *African Institute for Human Rights and Development (on Behalf of Sierra Leonean Refugees in Guinea) c. Guinea* decisione 7 dicembre 2004, ricorso n. 249/02, par. 32) e Corte Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Christopher Jonas c. United Republic of Tanzania*, sentenza 28 settembre 2017, par. 53; *Mohammed Abubakai c. United Republic of Tanzania*, sentenza 3 giugno 2016, par. 92).

zione simultanea di più fattori di rischio, come accade in particolare per molte donne migranti[29].

Al fine di superare simili difficoltà, recenti orientamenti tendono ad un progressivo spostamento concettuale dal paradigma della vulnerabilità verso l'adozione di criteri intepretativi più strutturali, tra cui assume un crescente rilievo il concetto di intersezionalità. Il ricorso a questa nozione consente, in termini molto semplificati, di cogliere le conseguenze strutturali e dinamiche, sia fattuali che giuridiche, dell'interazione tra differenti condizioni di subordinazione o fragilità, promuovendo una lettura più aderente alla complessità contestuale e ai vissuti individuali[30]. Riferimenti al parametro dell'intersezionalità sono divenuti via via più frequenti nelle pronunce della Corte interamericana[31], mentre al contrario la Corte europea mostra una maggiore riluttanza al ricorso esplicito al paradigma dell'intersezionalità, pur ricorrendo ad esso in modo implicito in alcune pronunce. Emblematico, in tal senso, è il caso *B.S. c. Spagna*[32], in cui la Corte ha ravvisato una violazione del divieto di discriminazione di cui all'art. 14 della Convenzione, rilevando come la Spagna non abbia tenuto in debita considerazione la particolare vulnerabilità della ricorrente, derivante dall'interazione tra la sua condizione di donna migrante africana e

[29] In argomento, EIGE, *Review of the Implementation in the EU of area K of the Beijing Platform of Action: Women and the Environment Gender Equality and Climate Change*, cit., in cui si osserva l'importanza "to acknowledge the gender is not just a binary concept (women and men) but entails a whole range of factors such as age, marital status, affluence or poverty, ethnicity, sexuality, caste, culture, etc. For this reason, it is essential to recognize that women and men are not homogeneous groups, but represent a vast range of different identities, needs, capacities and experiences" (p. 6).

[30] DAVIS, *Intersectionality and International Law: Recognizing Complex Identities on the Global Stage*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2015, 205; AWID, *Intersectionality A Tool for Gender and Economic Justice*, in *Women's Rights and Economic Change*, 2004; DAVIS, *Intersectionality as critical methodology*, in LYKKE (ed.), *Writing Academic Texts differently: Intersectional Feminist Methodologies and the Playful Art of Writing*, New York, 2014, 17; BOUCHARD, MEYER-BISCH, *Intersectionality and Interdependence of Human Rights: Same or Different?*, in *The Equal Rights Review*, 2016, 195; STELZER, KYRILLOS, *Inclusion of Intersectionality in the Scope of Human Rights*, in *Revista Direito e Praxis*, 2021, 237; TRUSCAN, BOURKE-MARTIGNONI, *International Human Rights Law and Intersectional Discrimination*, in *The Equal Rights Review*, 2016; ATREY, *Introduction. Intersectionality from Equality to Human Rights*, in ATREY, DUNNE (eds.), *Intersectionality and Human Rights Law*, 2020; THEILEN, *Intersectionality's Travels to International Human Rights Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2024.

[31] Per una ricostruzione del criterio dell'intersezionalità nella giurisprudenza della Corte interamericana, si veda GEBRUERS, *From Structural Discrimination to Intersectionality in the Inter-american System of Human Rights: Unravelling Categorical Framings*, in *The Age of Human Rights Journal*, 2023.

[32] Corte EDU, *B.S. v. Spain*, 24 luglio 2012, ricorso n. 47159/08.

lavoratrice del sesso[33]: per cogliere questa particolare condizione della ricorrente, la Corte, pur facendo espressamente leva sulla nozione di vulnerabilità, senza ricorrere al linguaggio intersezionale, ha di fatto adottato una prospettiva che ne riflette implicitamente i presupposti.

Al contrario, il ricorso esplicito al criterio dell'intersezionalità si riscontra più diffusamente nella prassi degli organi delle Nazioni Unite, in particolare nell'ambito di raccomandazioni e commenti generali. In una prospettiva di genere, questi organi riconoscono l'impatto unico, specifico e particolarmente amplificato che alcuni fattori producono sulle donne e che sollecitano l'adozione di approcci più sistemici e integrati. Questo orientamento si riflette in modo particolarmente marcato nella prassi del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali, nonché in alcune posizioni del Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale. È tuttavia soprattutto nelle posizioni del Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne che l'intersezionalità trova una formulazione sempre più chiara e sistematica[34]. In particolare, l'articolo 2 della Convenzione CEDAW è stato oggetto di un'evoluzione interpretativa orientata a far leva su un approccio intersezionale in tema di forme multiple di discriminazione, che intersecano disabilità, età, condizione sociale e personale. Il recente General Comment n. 40, dedicato alla partecipazione equa e inclusiva delle donne nei processi decisionali, pur trattando un tema che evidentemente trascende il fenomeno migratorio, manifesta chiaramente la tendenza crescente del Comitato a sostituire, nella misura del possibile, ogni riferimento al concetto di vulnerabilità con rimandi sempre più frequenti ed

[33] Per una puntuale analisi del caso, LA BARBERA, CRUELLS LÓPEZ, *Toward the Implementation of Intersectionality in the European Multilevel Legal Praxis: B.S. v. Spain*, in *Law and Society Review*, 2019.

[34] Nella raccomandazione generale n. 28, il Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne ha qualificato l'intersezionalità come "a basic concept for understanding the scope of the general obligations of States parties contained in article 2", insistendo sul fatto che "the discrimination of women based on sex and gender is inextricably linked with other factors that affect women, such as race, ethnicity, religion or belief, health, status, age, class, caste and sexual orientation and gender identity […]. States parties must legally recognize such intersecting forms of discrimination and their compounded negative impact on the women concerned and prohibit them (CEDAW, *General recommendation n. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, 16 December 2010, CEDAW/C/GC/28, par. 18). Il concetto di intersezionalità è stato ulteriormente chiarito ed esplicitato nelle Raccomandazioni generali n. 33 (CEDAW, *General Recommendation No. 33 on women's access to justice*, 3 August 2015, CEDAW/C/GC/33, in particolare par. 8) e 35 (CEDAW, *General recommendation n. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation n. 19*, 26 July 2017, CEDAW/C/GC/35, par. 34).

incisivi alla nozione di intersezionalità, che viene in proposito definita come "a basic concept for understanding the scope of States parties' obligations", sollecitando gli Stati "to develop and integrate a strong intersectional gender perspective in all areas and levels of decision-making, based on the collection and analysis of intersectional data on women in all their diversity"[35].

5. Vulnerabilità e intersezionalità: prospettive a confronto

Al di là dei tentativi di ricostruzione teorica che tendono a distinguere rigidamente le categorie di vulnerabilità e intersezionalità, questi due concetti potrebbero peraltro essere considerati non tanto come alternativi o contrapposti, quanto piuttosto come strumenti analitici complementari, il cui impiego congiunto consentirebbe effettivamente un'interpretazione più approfondita, articolata e accurata della complessità delle migrazioni al femminile, in cui si incontrano percorsi e storie estremamente eterogenei e difficilmente riconducibili a semplici schemi predefiniti.

Una lettura in chiave intersezionale della vulnerabilità delle donne migranti non si esaurisce peraltro nella constatazione di un possibile cumulo di più circostanze di vulnerabilità, ma impone anche un'indagine trasversale che coinvolga le varie fasi del processo migratorio.

5.1. La vulnerabilità come causa della migrazione

La condizione di vulnerabilità può infatti costituire un fattore propulsivo determinante nella decisione di migrare, ponendosi come causa scatenante dell'avvio del percorso migratorio. Nonostante un generale assetto di tendenziale stabilità dei flussi migratori[36], è evidente come fattori strutturali quali povertà, cambiamenti climatici, scenari di conflitto alimentino un costante incremento delle migrazioni forzate di cui oltre la metà, secondo i dati più recenti, è costituita da migrazione al femminile[37]. In una prospettiva di genere, è possibile individuare specifiche cause di migrazione riconducibili essenzialmente al genere femminile, come emerge in modo particolarmente paradigmatico nel recente caso *Band-*

[35] CEDAW, *General recommendation n. 40 on Equal and Inclusive Representation of Women in Decision-Making Systems*, 23 October 2024, CEDAW/C/GC/40.

[36] In argomento, CARLIER, *Migrations, droit international, public et privé, droit européen: du droit des riches au droit des pauvres?*, in questo volume.

[37] MCAULIFFE, OUCHO (eds.), *World Migration Report 2024. International Organization for Migration*, Geneva, 2024, Chapter 6.

boni c. Svizzera[38]. In tale occasione, il Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne ha condannato lo Stato elvetico per aver rigettato la richiesta di asilo di una donna di nazionalità iraniana, che aveva invocato il rischio di persecuzioni fondate sul genere, sia da parte del proprio nucleo familiare, sia in un contesto, quello iraniano, di discriminazione generalizzata e istituzionalizzata contro le donne. In particolare, il Comitato ha rilevato l'inadeguata valutazione, da parte della Svizzera, dell'esistenza di un rischio reale, personale e sufficientemente prevedibile di subire gravi violenze di genere in caso di rimpatrio in Iran. Il Comitato ha pertanto concluso che l'allontanamento avrebbe determinato non solo una violazione del divieto di discriminazioni ma anche una violazione del principio di *non refoulement* dei richiedenti asilo, che per la prima volta viene riconosciuto in un caso concreto[39], sulla scia di una serie di precedenti orientamenti, raccomandazioni e commenti generali[40]. La pronuncia è particolarmente significativa in quanto si colloca nel solco di una tendenza degli organi onusiani volta a promuovere l'adozione di una 'logica di sistema' in base alla quale condurre la valutazione dell'esistenza di rischi reali di discriminazione in ragione del genere. Nella specie, il Comitato ha peraltro anche colto l'occasione per formulare sollecitazioni di ordine generale agli Stati, al fine di indurli a modificare, se del caso, le rispettive normative per includere esplicitamente i criteri di sesso, genere e orientamento sessuale alla lista dei motivi legittimanti le richieste di protezione internazionale, con significative ricadute in termini di tutela non solo dei diritti delle donne ma, più in generale,

[38] CEDAW, *Tahereh Mohammdi Bandboni et al v. Switzerland*, 15 May 2023, communication n. 173/2021, Doc. CEDAW/C/85/D/173/2021. Per un commento alla pronuncia, MPABANSI, FLAMAND, *Le refus de recourir aux autorités de son pays d'origine pour demander la protection contre les violences de genre ne peut conduire à un rejet automatique de la demande d'asile*, in *Cahiers de l'EDEM*, 2024.

[39] Su questa specifica questione avevano già avuto occasione di pronunciarsi nella medesima prospettiva il Comitato contro la tortura (CAT, *F.B. c. Pays-Bas,* 9 November 2015, communication n. 613/2014, Doc. CAT/C/56/D/613/201), il Comitato per i diritti umani (HCR, *Diene Kaba c. Canada*, 7 April 2006, communication n. 1465/2006, Doc. CCPR/C/98/D/1465/2006) e il Comitato per i diritti del Fanciullo (CRC, *I.A.M. c. Danemark*, 25 January 2018, Communication n. 3/2016, Doc. CRC/C/77/D/3/2016).

[40] CEDAW, *General recommendation n. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women*, 14 November 2014, CEDAW/C/GC/32, par. 21; CEDAW, *General recommendation n. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation n. 19*, 27 July 2017, CEDAW/C/GC/35, par. 7.

della condizione di persone di ogni identità LGBTQ+, in una prospettiva sistemica e complessivamente inclusiva[41].

La posizione assunta nel caso *Bandboni* è stata ripresa e sviluppata anche nell'interpretazione diritto dell'Unione europea. Nella recente sentenza *WS*[42], la Corte di giustizia ha considerato che "le donne, nel loro insieme, possono essere considerate come appartenenti a un «determinato gruppo sociale», ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2011/95, qualora sia accertato che, nel loro Paese d'origine, esse sono, a causa del loro sesso, esposte a violenze fisiche o mentali, incluse violenze sessuali e violenze domestiche"[43]. Questa giurisprudenza contribuisce a rafforzare la tendenza ad ampliare l'ambito di applicazione del principio di *non refoulement* in presenza di seri rischi di subire gravi forme di violenza o persecuzioni fondate, direttamente o indirettamente, esplicitamente o implicitamente, proprio sul genere[44].

5.2. La vulnerabilità delle donne migranti nel corso del viaggio

La condizione di vulnerabilità accompagna le donne migranti fin dalla fase iniziale della migrazione: il percorso migratorio, intrapreso all'esito di una decisione non sempre pienamente consapevole e sovente influenzata da circostanze esterne, si presenta carico di rischi per tutti i soggetti coinvolti, ma assume una gravità particolare per i più fragili tra i migranti, tra cui evidentemente le donne. La permanenza, frequentemente prolungata nel tempo, in campi profughi e centri di accoglienza è associata a condizioni alquanto precarie di vita, di igiene, di alimentazione, in cui i rischi di violenza, abusi, sfruttamento, pratiche discriminatorie sono elevatissimi. In tali contesti, molte donne mostrano peraltro, in ogni fase del viaggio, una marcata riluttanza a ricorrere a sistemi di protezione o ad accedere a cure sanitarie, per una molteplicità di ragioni culturali, sociali o legate alla condizione di irregolarità[45].

[41] FREEDMAN, SAHRAOUI, TASTSOGLOU, *Thinking About Gender and Violence in Migration: An Introduction*, in *Gender-Based Violence in Migration: Interdisciplinary, Feminst and Intersectional Approaches,* Cham, 2022, 3.

[42] Corte di giustizia UE (GS), *WS c. Intervyuirasht organ na Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, 16 gennaio 2024, C-621/21, EU:C:2024:47.

[43] Corte di giustizia UE, *WS*, cit., par. 57.

[44] In argomento, CHETAIL, *Migration, droits de l'homme et souveraineté: le droit international dans tous ses états*, in *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question,* Bruxelles, 2007.

[45] Questo dato è stato particolarmente evidente nel corso dell'emergenza pandemica, che ha esposto le donne ad altissimi fattori di rischio, oltre che sul piano strettamente sanitario, anche sul piano della sicurezza personale, come è emerso nel contesto del cd. fenomeno della pandemia ombra (UN-WOMEN, *Addressing the impacts of the COVID-19*

L'adozione di una lente intersezionale, che combina simultaneamente la condizione di vulnerabilità derivante dall'essere migrante con quella derivante dall'essere donna, ha pertanto evidenziato come situazioni di emergenza o disastri abbiano, per le donne migranti, conseguenze molto più gravi e dirompenti di quelle che colpiscono i migranti in generale o le sole donne, se considerati isolatamente[46].

5.3. La vulnerabilità delle donne migranti come conseguenza della migrazione

La vulnerabilità delle donne in movimento non si esaurisce alla fine del viaggio, ma si manifesta anche come conseguenza diretta dell'esperienza migratoria. La giurisprudenza internazionale ha del resto ampiamente evidenziato come le attuali forme di schiavitù colpiscano in prevalenza proprio le donne, immigrate, spesso impiegate in contesti lavorativi domestici informali e privi di tutele, o sottoposte a ben più gravi forme di sfruttamento[47]. Questa circostanza risulta specialmente evidente in fenomeni particolarmente complessi e articolati, come la tratta, che rappresenta una tra le manifestazioni più tremendamente drammatiche nel contesto delle migrazioni internazionali contemporanee. In questa prospettiva, il Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne ha recentemente sottolineato l'elevata esposizione alla tratta delle giovani donne migranti, evidenziando proprio l'intersezione tra genere, età e condizione di migranti e sollecitando gli Stati ad adottare un approccio sistemico e intersezionale nell'affrontare le caratteristiche e i rischi di tale problematica, in un quadro d'insieme[48].

Accanto alla terribile dimensione della tratta, il percorso migratorio può dar luogo ad altre forme di vulnerabilità, riconducibili, tra l'altro,

pandemic on women migrant workers, New York, 2020; UN-WOMEN, *UN Women's Policy Brief on access to social protection for all migrant women*, 2020; UNSG, *The Impact of COVID-19 on Women*, 2020; UN SUSTAINABLE DEVELOPMENT GROUP, *Policy Brief: Covid-19 and People on the Move*, 2020), che ha riguardato la generalità delle donne, pur avendo evidentemente determinato un impatto particolarmente significativo proprio sulle donne migranti, che si sono trovate al di fuori del loro contesto di origine, in condizioni socio-economiche precarie, in una condizione di isolamento dovuto anche alle barriere linguistiche e culturali (UN-WOMEN, *The Shadow Pandemic: Violence against women during COVID-19*, 2020).

[46] IOM, *IOM Outlook on Migration, Environment and Climate Change*, Geneva, 2014.

[47] Si confronti, *ex multis*, Corte EDU, *Siliadin v. France*, sentenza 26 luglio 2005, ricorso n. 73316/01, par. 88.

[48] CEDAW, *General Recommendation n. 38 on trafficking in women and girls in the context of global migration*, 5 November 2020, CEDAW/C/GC/38.

proprio a situazioni di povertà estrema. Emblematico in tal senso è in particolare il recente caso *Infante Díaz contro Spagna*, che coniuga specificamente il paradigma della povertà con quello della migrazione al femminile[49]. In proposito, il Comitato per i diritti economici sociali e culturali ha rilevato la violazione del diritto ad un alloggio adeguato da parte delle autorità spagnole[50], a seguito di un ordine di evacuazione impartito nei confronti di una donna migrante irregolare e di suo figlio minore che, trovandosi in condizioni economiche estremamente precarie, avevano occupato, più o meno abusivamente, uno stabile e non avevano la possibilità di accedere ai sostegni sociali all'alloggio, proprio in considerazione della loro condizione di migranti irregolari[51].

Nel processo migratorio, le diverse dimensioni della vulnerabilità che possono manifestarsi nelle varie fasi del viaggio, tendono a sovrapporsi, a cumularsi e a interagire tra loro, determinando una condizione di vulnerabilità trasversale e intersezionale, la cui intera portata, nella maggior parte dei casi, non riesce neppure ad emergere in tutta la sua complessità[52].

6. Considerazioni conclusive

L'interconnessione tra genere, mobilità, vulnerabilità, intersezionalità e povertà impone l'adozione di un approccio olistico, transdisciplinare e multidimensionale, inteso ad individuare strategie che rifuggano da ogni forma di generalizzazione. Un simile approccio dovrebbe interessare tutte le fasi del processo migratorio, promuovendo una prospettiva al femminile che, in chiave intersezionale, sia capace di riconoscere e affrontare le specificità delle esperienze delle donne migranti, nel rispetto delle loro peculiarità e vulnerabilità, con l'obiettivo di rafforzare la capacità di resilienza, intesa come la capacità di affrontare e superare le molteplici

[49] CESCR, *Infante Díaz v Spain*, Communication n. 134/2019, 2 May 2023, CESCR 134/2019.

[50] Il diritto ad un alloggio adeguato è riconosciuto dall'art. 11 del Patto sui diritti economici sociali e culturali.

[51] In argomento, ATALAY, *A Stepping Stone for the Right to Adequate Housing of Undocumented Migrants: Notes on Infante Díaz v Spain*, in *Housing Rights Watch*, 26 May 2024. Sul tema, in generale, ATREY, *The Intersectional Case of Poverty in Discrimination Law*, in *Human Rights Law Review*, 2018, 411.

[52] FREEDMAN, SAHRAOUI, TYSZLER, *Gender-based Violence as a Consequence of Migration: How Culturalist Framings of GBV Ignore Structural Violence Against Migrant Women in France*, in FREEDMAN, SAHRAOUI (eds.), *Gender-Based Violence in Migration: Interdisciplinary, Feminist and Intersectional Approaches*, Cham, 2022, 113.

difficoltà che il percorso migratorio comporta. In questa prospettiva, i concetti di vulnerabilità e resilienza possono essere considerati in relazione inversamente proporzionale: favorendo infatti la riduzione dei fattori di vulnerabilità attraverso idonei strumenti giuridici e politiche adeguate, la capacità di resilienza tenderebbe ad aumentare, pur nel contesto di un percorso migratorio che è e resta estremamente complesso e segnato da sfide strutturali e sistemiche.

Sullo sfondo di questa riflessione, riecheggia l'iniziale paradigma delle "donne in movimento", che acquisisce un'ulteriore declinazione in chiave simbolica: le donne in movimento non sono tali solo in quanto migrano da un luogo ad un altro, né soltanto in quanto tenute ad affrontare processi di continua trasformazione e mutamento dovuti all'esperienza del viaggio. Il movimento di cui tali donne si rendono protagoniste, nell'ambito del percorso migratorio, consiste anche nell'affrontare un itinerario di crescita personale, culturale e sociale che idealmente le accompagni verso una maggiore consapevolezza della propria condizione giuridica e dei propri diritti. In questa prospettiva, accanto al sorriso di Caterina, simbolo di speranza e forza[53], si potrebbe evocare anche la figura di Medea che, in rivisitazioni del mito classico[54], diventa metafora contemporanea della donna migrante, straniera e profuga, incarnando, tra l'altro, un vissuto segnato da frustrazione, sofferenza, umiliazione e alterità. È tuttavia proprio questa dimensione di estraneità, tutta femminile, che si manifesta al contempo anche come espressione di quella capacità "di reazione, di quella resilienza di cui tante donne migranti oggi danno prova"[55], nonostante tutto.

[53] Il riferimento è al libro di VECCE, *Il sorriso di Caterina. La madre di Leonardo*, Firenze, 2023, evocato da CATALDI, *Brevi osservazioni introduttive di carattere generale*, in questo volume.

[54] WOLF, *Medea. Voci*, Roma, 2011, descrive la figura di Medea come una «profuga nella scintillante città del re Creonte» (p. 19). In argomento, BRAMBILLA, *Recensione a Camille Shmoll, Le dannate del mare. Donne e frontiere nel Mediterraneo*, Pisa, 2022, in *Diritto, Immmigrazione e Cittadinanz*a, 2022.

[55] In questi termini, PANIZZO, *La resilienza delle donne migranti e il coraggio del loro espatrio*, in Associazione Italiana degli Avvocati per la famiglia e per i minori, 2016.

MIGRAZIONI E POVERTÀ ALLA PROVA DEL DIVIETO DI CONDURRE ESPULSIONI MASCHERATE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Alice RICCARDI*

SOMMARIO: 1. Premessa: il sistema dei rimpatri volontari assistiti dai paesi di transito. – 2. Le ragioni di una ipotesi di ricerca. – 3. Il divieto di espulsioni mascherate nel diritto internazionale. – 3.1. Brevissimi cenni ricostruttivi del dibattito sull'esistenza del divieto. – 3.2. Gli elementi del divieto di espulsioni mascherate. – 3.3. Il collegamento tra il fenomeno dell'esternalizzazione delle frontiere e il divieto di espulsioni mascherate. – 3.4. I problemi aperti. – 4. La povertà come forma di costrizione – 5. Conclusioni.

1. Premessa: il sistema dei rimpatri volontari assistiti dai paesi di transito

Sono diversi anni che sia l'Unione sia i suoi Stati membri fanno dei rimpatri volontari dei migranti uno degli assi fondamentali delle politiche di contrasto all'immigrazione[1]. Gli ingenti fondi stanziati a questo scopo vengono oggi utilizzati sia per i rimpatri operati direttamente dall'Europa sia dai paesi di transito: Niger, Libia, Tunisia tra gli altri. In entrambi i casi, uno dei principali soggetti attuatori dei rimpatri è l'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM). L'OIM definisce un rimpatrio volontario «the assisted or independent return to the country of origin, transit or another country based on the voluntary decision of the returnee»[2]. I rimpatri volontari possono essere spontanei; il più delle volte, però, avvengono nel contesto dei programmi di c.d. *Assisted voluntary return and reintegration* (AVRR), ossia programmi che offrono «the administrative, logistical or financial support, including reintegration assistance, to migrants unable or unwilling to remain in the host

* Professoressa associata di diritto internazionale presso l'Università degli Studi Roma Tre.

[1] V. ad es. Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. La strategia dell'UE sui rimpatri volontari e la reintegrazione*, COM(2021) 120 final del 27 aprile 2021.

[2] OIM, *EMM2.0 Handbook*, Voluntary return, 2024.

country or country of transit and who decide to return to their country of origin»[3]. I programmi di c.d. *Voluntary humanitarian return* (VHR), a loro volta, sono una declinazione degli AVRR nel contesto di gravissime crisi umanitarie, come ad esempio in Libia. Essi rappresentano, secondo l'OIM, «a life-saving measure for migrants who are stranded or in detention»[4]. Le più recenti stime indicano che nel 2023 l'OIM ha assistito il rimpatrio volontario di circa 25mila migranti dal nord Africa e Medio Oriente; di questi, circa 9mila hanno usufruito di un programma di AVRR e quasi 16mila sono stati rimpatriati tramite VHR[5]. I rimpatri volontari in questa area del mondo rappresentano il 35% dei rimpatri operati dall'OIM a livello globale[6]. Gli Stati da cui si è rimpatriato di più nel 2023 sono la Libia (circa 9mila persone), lo Yemen (circa 6500 persone), la Tunisia (circa 2500 persone), l'Algeria (circa 2500 persone) e il Marocco (circa 2000 persone)[7]. In generale, l'OIM ha registrato nell'ultimo anno un aumento del 4% dei beneficiari dei programmi AVRR/VHR e, più nello specifico, un aumento del 9% dei beneficiari c.d. vulnerabili[8] che, nell'area del nord Africa e del Medio Oriente, l'OIM identifica come migranti vittime di tratta (31%), migranti minori non accompagnati (17%) e migranti con problemi di salute (52%)[9].

Questi dati e definizioni colpiscono per due ragioni. Primo, perché l'OIM non fa mistero di rimpatriare anche persone che, se approdassero sul territorio di uno Stato membro dell'Unione, otterrebbero una forma di protezione internazionale. Secondo, perché segnalano come i migranti che sono rimpatriati attraverso questi programmi lo facciano talvolta perché «unable … to remain in the host country or country of transit»[10]; ad esempio, spiega l'OIM, perché si trovano «stranded or in detention»[11].

Il rimpatrio interrompe il percorso migratorio di queste persone e funziona, dalla prospettiva degli Stati europei che lo finanziano, come uno strumento di *pull-back*, perché impedisce che i migranti ne raggiun-

[3] OIM, *Glossary on Migration*, 2019, 11-12.
[4] OIM, *Return and Reintegration Key Highlights*, 2022, 2.
[5] OIM, *Return and Reintegration Key Highlights*, 2023, 24.
[6] *Ibidem*, 3.
[7] *Ibidem*, 23 ss.
[8] *Ibidem*, 2.
[9] *Ibidem*, 24.
[10] OIM, *Glossary on Migration*, 2019, 11-12.
[11] OIM, *Return and Reintegration Key Highlights*, 2022, 2.

gano il territorio[12]. Il rimpatrio si unisce quindi ad altri strumenti di contenimento delle migrazioni, quali l'intercettazione in mare e la detenzione nei paesi di transito. Le Nazioni Unite hanno in più occasioni dubitato della volontarietà di questi rimpatri[13], in particolare con riguardo a quelli operati dalla Libia[14]. I migranti, dice l'Alto commissario dei diritti umani delle Nazioni Unite in un rapporto di fine 2022, in verità non avrebbero altra alternativa che accettare il rimpatrio per potersi liberare dalle gravissime violazioni dei diritti umani sofferte in quel paese. Nell'esempio libico, in effetti, i VHR rappresentano spesso per i migranti l'*unica* reale alternativa per fuggire alle intollerabili condizioni di vita lì sofferte, in particolare quando trattenuti in detenzione arbitraria e indefinita. Tra marzo e agosto 2023, 237 dei 239 migranti che l'OIM ha rimpatriato dalla Libia erano detenuti[15]. A ciò si aggiunge scarsa o inesistente informazione fornita ai migranti a cui viene proposto il rimpatrio circa altre alternative come, ad esempio, l'accesso alla protezione internazionale o ad altre strade migratorie sicure e regolari, anche fondate su ragioni umanitarie o compassionevoli, come confermato dai migranti presenti in Libia e intervistati dall'Alto Commissario per i diritti umani ai fini del citato rapporto del 2022[16].

All'esempio della detenzione in Libia si affiancano altri scenari di *costrizione* per i migranti che decidono di aderire a un programma di rimpatrio *volontario*. Si pensi all'attuale situazione tunisina. In Tunisia i migranti che attendono di avere la propria domanda di protezione internazionale processata da parte delle autorità competenti non hanno un permesso di soggiorno valido. Non hanno quindi accesso ai sistemi di base, tra cui quello sanitario e alloggiativo o ai sussidi pubblici; non possono essere assunti con regolare contratto di lavoro. Ciò li destina alla povertà, allo sfruttamento o, in alcuni casi, alla schiavitù. A ciò si ag-

[12] Mi sia scusato il riferimento a RICCARDI, *Esternalizzazione delle frontiere in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, in *Questioni giustizia*, 2020, 163 ss.

[13] V. ad es. Consiglio dei diritti umani, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, UN Doc A/HRC/38/41 del 4 maggio 2018, par. 30.

[14] Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Nowhere but Back: Assisted Return, Reintegration and the Human Rights Protection of Migrants in Libya*, novembre 2022.

[15] OIM*, Interim Report to Italy - Directorate General for Italian Citizens Abroad and Migration Policy, "Multi-Sectoral Support for Vulnerable Populations in Libya"*, disponibile all'indirizzo www.asgi.it/sciabaca-oruka/wp-content/uploads/2024/06/Interim-Report_2.2.pdf, 3.

[16] Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Nowhere but back: Assisted Return, Reintegration and the Human Rights Protection of Migrants in Libya*, novembre 2022, 14-17, 26-28.

giunga che, a seguito del discorso d'odio pronunciato dal Presidente tunisino Saied contro i migranti il 21 febbraio 2023, si continuano a registrare in quel paese episodi di discriminazione e violenza razziale[17]. Sono in allarmante aumento le violazioni dei diritti umani realizzate da parte delle autorità tunisine, sia nelle operazioni di intercettazione in mare sia a terra[18]. Tra queste ultime, risaltano gli sfratti arbitrari operati ai danni dei migranti sub-sahariani, ad esempio nell'area di Sfax. Le condizioni di estrema povertà in cui queste persone sono costrette a vivere dalle circostanze di fatto e diritto esistenti attualmente in Tunisia hanno determinato l'aumento corposo, sopra riportato, del numero di rimpatri volontari operati dall'OIM da questo paese.

2. Le ragioni di una ipotesi di ricerca

Con questo contributo ci si prefigge di tratteggiare le linee di una ipotesi di ricerca su cui chi scrive si sta già concentrando e intende continuare a lavorare nel prossimo futuro. L'obiettivo è quello di proporre un modo di ragionare nuovo intorno al sistema di contenimento delle migrazioni. L'ipotesi è la seguente: che sia possibile leggere la prassi abbozzata nel paragrafo 1 recuperando la nozione di 'disguised expulsion' (traducibile come 'espulsione mascherata') elaborata dalla Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite (CDI) all'art. 10 del Progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri del 2014[19]. Lo scopo con cui si vuole recuperare questa nozione è duplice.

Primo, chi si è interessato di esternalizzazione delle frontiere nell'area del nord Africa e del Mediterraneo centrale si è finora (con merito) interessato alle diverse violazioni del diritto internazionale dei diritti umani, del diritto del mare, del diritto dei rifugiati e del diritto internazionale penale che possono ritenersi integrate lungo le rotte migratorie – e, naturalmente, dell'attribuzione delle relative responsabilità, anche in

[17] Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, *UN Experts Urge Tunisia to Act Swiftly to Uphold Migrants' Rights. Press release*, 18 luglio 2023.

[18] Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Tunisia: UN Experts Concerned over Safety of Migrants, Refugees and Victims of Trafficking. Press Release*, 14 ottobre 2024.

[19] Commissione di diritto internazionale, *Report on the Work of the Sixty-Sixth Session*, UN Doc. A/69/10 del 2014, par. 35 ss. Ad oggi, l'Assemblea generale non ha ancora deciso che azione intraprendere quanto al Progetto di articoli, v. Assemblea Generale, Risoluzione 78/110 del 7 dicembre 2023.

via accessoria[20]. Le singole violazioni individuate in prassi e in dottrina, però, raccontano qualcosa di ulteriore. Guardate nel loro insieme esse sono, a ben vedere, il risultato o, meglio, le componenti di un *sistema* teso a gestire la popolazione migrante attraverso la *distribuzione strategica della precarietà e della vulnerabilità*. Questo sistema è realizzato attraverso la cooperazione tra Stati di destinazione, Stati di transito e certe organizzazioni internazionali. Recuperare la nozione di espulsione mascherata significa, in questo contesto, chiedersi se creare e perpetuare questo sistema, teso al contenimento dei flussi migratori attraverso la commissione delle violazioni del diritto internazionale sopra accennate, non sia *di per sé* un atto vietato dal diritto internazionale, derivante dalla sintesi delle singole violazioni suddette. Su questo punto si dirà qualcosa in più nel seguente paragrafo 3.

Secondo, la situazione a cui generalmente si pensa quando si dubita della volontarietà dei rimpatri assistiti, oramai diventata un esempio di scuola[21], è quella in cui i migranti accettano il rimpatrio perché detenuti a tempo indefinito in condizioni inumane. La prassi però, di cui l'attuale situazione in Tunisia fornisce un esempio, presenta un'ulteriore ipotesi: quella della costrizione realizzata attraverso la povertà. Si tratta di una questione per nulla esplorata in dottrina sinora. In questa sede ci si propone quindi di provare a capire se, superata una certa *soglia*, la condizione di povertà nella quale i migranti spesso versano non possa anch'essa intersecarsi con e integrare un'espulsione mascherata e a quali condizioni ciò possa avvenire.

Per provare a capire se l'ipotesi di ricerca di recuperare la nozione di espulsione mascherata a questi fini sia percorribile, si procederà come segue. Primo, si fornirà una definizione della nozione di espulsione mascherata e del relativo divieto, esplorandone le potenzialità ma anche i problemi in esso insiti (paragrafo 3). Secondo, si rifletterà su se sia possibile, *prima facie*, sussumere la situazione dei migranti costretti in povertà nella fattispecie dell'espulsione mascherata (paragrafo 4). L'ultimo paragrafo concluderà, affermando che un lavoro di ricerca su questi temi è possibile oltre che necessario.

[20] La letteratura su queste questioni è davvero estesa. Tra gli altri, sulle questioni anche di attribuzione, v. PASCALE, *Is Italy Internationally Responsible for the Gross Human Rights Violations against Migrants in Libya?*, in *Questions of International Law*, 2019.

[21] V. tra gli altri il già citato Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Nowhere but Back: Assisted Return, Reintegration and the Human Rights Protection of Migrants in Libya*, novembre 2022.

3. Il divieto di espulsioni mascherate nel diritto internazionale

3.1. Brevissimi cenni ricostruttivi del dibattito sull'esistenza del divieto

L'art. 10 del già citato Progetto di articoli della CDI sull'espulsione degli stranieri del 2014 vieta le espulsioni mascherate[22]. Un'espulsione mascherata si realizza, secondo questo testo, quando uno straniero decida di lasciare il territorio dello Stato in cui si trova, non perché colpito da un ordine formale di espulsione, ma perché *forzato* da certi atti, misure o politiche di quello Stato che lo costringono a partire. Esisterebbe quindi un divieto per gli Stati di creare condizioni di vita così *intollerabili* da lasciare i migranti *senza altre alternative* se non accettare il ritorno 'volontario' nel paese da cui sono fuggiti, a prescindere dai rischi per la loro vita, incolumità fisica e psicologica, e per il rispetto dei loro diritti fondamentali.

Fino alla fine degli anni '90 del secolo passato, l'esistenza di questo divieto era pacifica. Si dava per scontato che *funzionalmente* un'espulsione potesse realizzarsi sia attraverso una decisione formale dell'autorità preposta, sia attraverso una condotta che avesse un *effetto* a quella *equivalente*. Pertanto, si riteneva che un divieto di espulsioni mascherate trovasse la propria base giuridica nelle stesse norme che disciplinano le espulsioni formali. L'art. 33 della Convenzione sullo status di rifugiato del 1951, per cui «[n]o Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee *in any manner whatsoever*» (enfasi aggiunta), veniva comunemente citato in questo senso. Questa opinione era diffusa sia in dottrina[23] sia in giurisprudenza[24].

[22] L'art. 10 è composto di due paragrafi, che recitano come segue: «1. Any form of disguised expulsion of an alien is prohibited. 2. For the purposes of the present draft article, disguised expulsion means the forcible departure of an alien from a State resulting indirectly from an action or an omission attributable to the State, including where the State supports or tolerates acts committed by its nationals or other persons, intended to provoke the departure of aliens from its territory other than in accordance with law.»

[23] Vedi GAJA, *Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law*, in *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999; GOODWIN-GILL, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, 1978.

[24] Tribunale arbitrale Iran-Stati uniti d'America, *International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation, Partial Award No 186*, caso n. 302, Award n. 186-302-3, 19 agosto 1985, 13-14; Tribunale arbitrale Iran-Stati uniti d'America, *Alfred LW Short c. Iran, Final Award No 312*, caso n. 11135, Award n. 312-11135-3, 14 luglio 1987, par. 30; Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia Claim 5*, 17 dicembre 2004, par. 127; Court of Appeal (England and Wales), *R*

Con il nuovo millennio – e con il progressivo intensificarsi della 'crisi' migratoria globale – si è assistito a un cambiamento di opinione. La stessa proposta che sarebbe diventata l'art. 10 del Progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri diviene oggetto di vivaci critiche in Sesta commissione. Per diversi Stati, la norma non è chiara e il linguaggio utilizzato è eccessivamente ampio e ambiguo;[25] per altri, la norma sarebbe interamente sviluppo progressivo[26]. Alcuni Stati, in particolare il Regno unito, obiettano che l'art. 10 si porrebbe in contrasto con certe politiche nazionali «designed to deter illegal migration [and] promote voluntary departure», come ad esempio il divieto posto ai migranti "illegali" di avere accesso a «State benefits, social housing, … and financial services[27]».

Dal finire dei lavori della CDI sul Progetto sull'espulsione degli stranieri, ossia nell'ultima quindicina di anni, la prassi va in una direzione ancora diversa. La nozione di espulsione mascherata viene utilizzata a un ritmo progressivamente crescente. Vi si riferiscono gli organi di monitoraggio delle Nazioni Unite[28], la Corte europea dei diritti umani[29], i tribunali interni[30], le organizzazioni non gover-

v. Secretary of State for Social Security, Ex parte B and Joint Council for the Welfare of Immigrants, QBCOF 96/0462/D, QBCOF 96/0461 and 0462/D, 21 giugno 1996.

[25] Commissione del diritto internazionale, *Expulsion of Aliens, Comments and Observations Received from Government*, UN Doc. A/CN.4/669 and Add. 1 del 2014, commenti di Germania e Olanda, 37; Repubblica di Corea e USA, 38.

[26] *Ivi*, commento degli USA, 38.

[27] *Ivi*, commenti della Gran Bretagna, 38.

[28] Ad es. Consiglio dei diritti umani, *Visit to the Niger: Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, UN Doc. A/HRC/41/38/Add.1 del 16 maggio 2019, par. 50; Consiglio dei diritti umani, *Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants*, UN Doc A/HRC/38/41 del 4 maggio 2018, par. 18; Comitato contro la tortura, *General Comment No. 4 (2017) on the Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22*, UN Doc. CAT/C/GC/4 del 9 febbraio 2018, par. 14; Comitato dei diritti umani, *Warda Osman Jasin c. Danimarca, Individual Opinion of Committee Members Yuval Shany and Konstantine Vardzelashvili (concurring)*, UN Doc. CCPR/C/114/D/2360/2014, 25 settembre 2015, par. 2-3; UNHCR, *UNHCR Monitoring Visit to Manus Island, Papua New Guinea*, 26 novembre 2013, par. 113 ss.

[29] Corte europea dei diritti umani, *Akkad c.Turchia*, ricorso n. 1557/19, sentenza del 21 giugno 2022, par. 91 ss.; Corte europea dei diritti umani, *N.A. c. Finlandia*, ricorso n. 25244/18, sentenza del 14 novembre 2019, par. 57; Corte europea dei diritti umani, *M.S. c. Belgio*, ricorso n. 50012/08, sentenza del 31 gennaio 2012, par. 121 ss; Corte europea dei diritti umani, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011.

[30] Alta Corte di giustizia di Israele, *Esther Segai Gersagher et al. c. Knesset et al.*, HCJ 2293/17, sentenza del 23 aprile 2020, par. 20-21; Corte suprema di Israele, *Eitan – Israeli Immigration Policy Center et al. c. Governo israeliano et al.*, HCJ 8425/13, HCJ 7385/13, sentenza del 22 settembre 2014, par. 107 ss.; Alta Corte di Hong Kong, *M.A. v.*

native[31] e le istituzioni accademiche[32], talvolta utilizzando l'espressione, considerata equivalente, di 'refoulement costruttivo'[33]. Stiamo ora assistendo a una fase, dunque, in cui la prassi attorno al divieto di espulsione mascherate si sta consolidando, con tutta probabilità proprio *in reazione* allo sviluppo e diffusione globale delle politiche di esternalizzazione delle frontiere.

Il prossimo paragrafo 3.2. presenterà brevemente gli elementi della fattispecie, mentre quello successivo, il paragrafo 3.3, spiegherà il rapporto intercorrente tra il divieto in parola e il fenomeno, appena citato, dell'esternalizzazione delle frontiere in ambito migratorio.

3.2. Gli elementi del divieto di espulsioni mascherate

In breve, secondo la CDI un rimpatrio volontario nasconde un'espulsione mascherata quando sussistono due elementi.

Primo, l'*intenzione* di ottenere la partenza forzata dello straniero. Secondo la Commissione, la partenza forzata deve essere «the intention-

Director of Immigration; GA v. Director of Immigration; PA v. Director of Immigration; FI v. Director of Immigration; JA v. Director of Immigration, HCAL 10/2010 and HCAL 73/2010 and HCAL 75/2010 and HCAL 81/2010 and HCAL 83/2010, sentenza del 6 gennaio 2011, par. 23 ss.

[31] Ad es. ASGI, *È legittimo finanziare i rimpatri "volontari" dalla Tunisia?*, 28 febbraio 2024, disponibile all'indirizzo www.asgi.it/allontamento-espulsione/tunisia-rimpatri-consiglio-di-stato/#:~:text=ASGI%20ritiene%20che%20in%20tale,e%20proprie%20"espulsioni%20mascherate"; Amnesty International, *Public Statement, Thailand: Act on commitments to prevent refoulement*, ASA 39/7433/2017, 13 novembre 2017, 1; Human Rights Watch, *Pakistan Coercion, UN Complicity - The Mass Forced Return of Afghan Refugees*, 13 febbraio 2017, 16, 27; International Commission of Jurists (ICJ), *Refugee Status Claims Based on Sexual Orientation and Gender Identity – A Practitioners' Guide*, febbraio 2016, 235; Amnesty International, *Public Statement, Cambodia: Refoulement and the Question of "Voluntariness"*, ASA 23/2157/2015, 24 luglio 2015, 1-2; Amnesty International, *A.T. v. Sweden (Application no. 78701/14): written submission on behalf of AIRE Centre, AI, ILGA-Europe, ICJ and UKLGIG*, 19 maggio 2015, par. 12; Amnesty International, *This Is Breaking People : Human Rights Violations at Australia's Asylum Seeker Processing Centre on Manus Island, Papua New Guinea*, 13 dicembre 2013, ASA 12/002/2013, 86-87.

[32] Università degli Studi Roma Tre, *International Protection of Human Rights Legal Clinic, Legal Expert Opinion rendered in the context of an individual communication to be submitted to the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, 12 aprile 2021, disponibile all'indirizzo http://protezioneinternazionale.giur.uniroma3.it/wp-content/uploads/2021/12/Roma-Tre-IPHR-Legal-Clinic_CEDAW-Legal-Expert-Opinion_12042021.pdf.

[33] UNHCR, *Glossary: Refoulement, constructive*, 2019; MATHEW, *Constructive refoulement*, in JUSS (a cura di), *Research Handbook on International Refugee Law*, Cheltenham, 2019, 207 ss.

al result of an action or omission attributable to the State»; ciò accadrebbe quando «the expelling State, without adopting a formal expulsion decision, engages in conduct intended to produce and actually producing … the forcible departure of an alien from its territory.[34]» In dottrina si sostiene che l'elemento dell'intenzionalità non debba accompagnare ciascuna singola espulsione; esso si potrebbe dimostrare, più ampiamente, con riferimento a una politica dello Stato tesa a produrre la partenza forzata di certi stranieri[35]. La CDI specifica inoltre che lo Stato può ritenersi responsabile per un'espulsione mascherata sia in via diretta, ossia quando la condotta o l'omissione che produce la partenza dello straniero è posta in essere da suoi organi, sia in via indiretta, ossia quando lo Stato supporti o tolleri la condotta o l'omissione realizzata individualmente o collettivamente da terzi, laddove tale supporto o tolleranza sia il risultato di un'azione o di un'omissione attribuibile allo Stato e intesa a provocare la partenza dello straniero[36].

Secondo, un elemento di *costrizione* ('compulsion'). Più precisamente, secondo la CDI, «the circumstances in the country of residence [shall be] such that the alien cannot reasonably be regarded as having a real choice»[37] tra restare e fare ritorno presso il paese di origine. La prassi intorno a questo criterio, sia precedente sia successiva al 2014, è diffusa e coerente. Si riscontrano riferimenti all'assenza di scelte in capo allo straniero che siano «real»[38], «other»[39], «realistic»[40], «valid»[41] oppure

[34] Commissione di diritto internazionale, *Report of the International Law Commission, Sixty-sixth session (5 May-6 June and 7 July-8 August 2014)*, UN Doc. A/69/10 del 2014, 35, art. 10(2).

[35] V. KIDANE, *Missed Opportunities in the International Law Commission's Final Draft Articles on the Expulsion of Aliens*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2017, 1 ss., 4.

[36] Commissione di diritto internazionale, *Report of the International Law Commission, Sixty-sixth session (5 May-6 June and 7 July-8 August 2014)*, UN Doc. A/69/10 del 2014, 37-38. V. il par. 3.4 più avanti per una panoramica sulle critiche mosse a questa impostazione.

[37] *Ivi*, 36.

[38] Tribunale arbitrale Iran-Stati uniti d'America, *International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation, Partial Award No 186*, caso n. 302, Award n. 186-302-3, sentenza del 19 agosto 1985, 14; ICRC, *Note on migration and the principle of non-refoulement*, in *International Review of the Red Cross*, 2018, 9-10.

[39] Tribunale arbitrale Iran-Stati uniti d'America, *Alfred LW Short c. Iran, Final Award No 312*, caso n. 11135, Award n. 312-11135-3, 14 luglio 1987, 11.

[40] Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia Claim 5*, 17 dicembre 2004, par. 126.

[41] Consiglio dei diritti umani, *Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants*, UN Doc A/HRC/38/41 del 4 maggio 2018, par. 18; Consiglio dei

«free»[42], una situazione che può essere determinata da un «climate of fear»[43], da «dire or threatening conditions so extreme»[44], da un «pervasive climate … which places emphasis on promoting return» [45], dall'adozione di atti, misure o politiche «severe and particularly offensive … designated to exert pressure»[46], o tali da porre «individuals … under intolerable living conditions»[47], o tali da avere un effetto «uncompromisingly draconian»[48], o «dissuasive»[49]. L'effetto di questi atti, misure o politiche, di conseguenza, è tale per cui la decisione dello straniero di fare ritorno presso il paese di origine manca di volontarietà, ossia non è presente un «genuine, fully informed and valid consent»[50]. La Corte EDU ha ribadito, a questo proposito, come il consenso al rimpatrio debba essere espresso in un contesto «surrounded by sufficient guarantees in order to ensure that it is expressed freely for it to be valid»[51]. Il Relatore speciale sui diritti dei migranti delle Nazioni Unite ha in particolare fatto riferimento a situazioni in cui i migranti accettano il rimpatrio "volontario" «out of despair, to avoid deportation, or because they are held in detention – some indefinetly»[52].

Secondo la CDI, il diritto internazionale vieterebbe le espulsioni

diritti umani, *Visit to the Niger: Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, UN Doc. A/HRC/41/38/Add.1 del 16 maggio 2019, par. 50.

[42] Corte europea dei diritti umani, *N.A. c. Finlandia*, ricorso n. 25244/18, sentenza del 14 novembre 2019, par. 57.

[43] International Law Association, *Declaration of Principles of International Law on Mass Expulsion, Seul 62nd Conference of the ILA*, Seoul, 24-30 agosto 1986, 13.

[44] Commissione dei reclami tra Eritrea ed Etiopia, *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia Claim 5*, 17 dicembre 2004, par. 126.

[45] UNHCR, *UNHCR monitoring visit to Manus Island, Papua New Guinea*, 26 novembre 2013, par.4

[46] Corte suprema di Israele, *Eitan – Israeli Immigration Policy Center et al. c. Governo israeliano et al.*, HCJ 8425/13, HCJ 7385/13, sentenza del 22 settembre 2014, par. 110.

[47] Comitato dei diritti umani, *Warda Osman Jasin c. Danimarca, Individual Opinion of Committee Members Yuval Shany and Konstantine Vardzelashvili (Concurring)*, UN Doc CCPR/C/114/D/2360/2014 del 25 settembre 2015, par. 2.

[48] Court of Appeal (England and Wales, *R v. Secretary of State for Social Security, Ex parte B and Joint Council for the Welfare of Immigrants*, QBCOF 96/0462/D, QBCOF 96/0461 and 0462/D, 21 giugno 1996.

[49] Comitato contro la tortura, *General Comment No. 4 (2017) on the Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22*, 9 febbraio 2018, par. 14.

[50] Consiglio dei diritti umani, *Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants*, UN Doc A/HRC/38/41 del 4 maggio 2018, par. 17-18.

[51] Corte europea dei diritti umani, *M.S. c. Belgio*, ricorso n. 50012/08, sentenza del 31 gennaio 2012, par. 124.

[52] Consiglio dei diritti umani, *Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants*, UN Doc A/HRC/38/41 del 4 maggio 2018, par. 30.

mascherate così descritte. Esse sarebbero, invero, contrarie al diritto internazionale perché violerebbero i diritti sostanziali delle persone espulse e non offrirebbero loro le necessarie garanzie procedurali[53]. Nel contesto migratorio, attraverso un'espulsione mascherata lo Stato ottiene invero la partenza forzata di stranieri che dovrebbero godere del pieno rispetto del principio del non respingimento, del divieto di espulsioni collettive e del diritto a un rimedio effettivo. La Corte EDU ha fatto propria questa esatta prospettiva nel caso *N.A. c. Finlandia*, laddove ha stabilito che il consenso al rimpatrio, espresso dal ricorrente, un migrante afghano, non avrebbe sollevato lo Stato convenuto dagli obblighi derivanti dal principio del non respingimento, perché non aveva offerto al migrante alternative valide se non il rimpatrio volontario assistito realizzato dall'OIM.

In conclusione, secondo la CDI, gli Stati incorrono nell'obbligo di non creare circostanze tali da lasciare uno straniero senza reali alternative se non fare ritorno presso il proprio paese di origine. A prescindere dalla forma che assume o dal metodo utilizzato, il rimpatrio di un migrante è da sussumere nella fattispecie dell'espulsione mascherata quando ricorrano gli elementi della intenzione e della costrizione. Ciò significa che uno Stato che non può rimpatriare un migrante perché tale rimpatrio sarebbe contrario al diritto internazionale, non può farlo neanche adottando misure indirette o simulate che raggiungano lo stesso effetto.

3.3. Il collegamento tra il fenomeno dell'esternalizzazione delle frontiere e il divieto di espulsioni mascherate

Il concetto di 'esternalizzazione delle frontiere' può essere diversamente definito. Il presente contributo utilizza questa espressione per descrivere il fenomeno per cui, nel contesto migratorio, e in particolare nel Mediterraneo centrale e nei paesi nordafricani, le frontiere appaiono oggi liquide, in continuo mutamento, ancorate non tanto ai confini degli Stati, quanto allo status delle persone. Questa liquidità comporta che la frontiera perde la sua connotazione territoriale per diventare funzionale e materializzarsi lì dove si trova il migrante: per esempio, la frontiera funzionale che separa i migranti dal territorio italiano non cade in corrispondenza dei confini italiani, ma coincide con quegli spazi che si trovano al di fuo-

[53] Commissione di diritto internazionale, *Report of the International Law Commission on the Work of Its Sixty-Second Session (3 May-4 June and 5 July-6 August 2010)*, UN Doc. A/CN.4/SER.A/2010/Add.1 (Part 2) del 2010, par. 137; Commissione del diritto internazionale, *Report of the International Law Commission, Sixty-sixth session (5 May-6 June and 7 July-8 August 2014)*, UN Doc. A/69/10 del 2014, 36, par. 4. Per un accenno ai problemi sottesi a questa ricostruzione, v. par. 3.4.

ri dell'Italia dove di fatto si realizzano alcune delle politiche di gestione e controllo delle frontiere. In questo senso, l'esternalizzazione descrive quei processi attraverso cui gli Stati di destinazione dei flussi migratori ne realizzano extra-territorialmente la gestione. Ciò può avvenire spostando le procedure di controllo al di fuori del proprio territorio (si pensi al Protocollo Italia-Albania del 2024) o trasferendo – e ciò ci interessa particolarmente in questa sede – la responsabilità della gestione dei flussi in capo a soggetti terzi. A parere di chi scrive, l'esternalizzazione non disturba in quanto tale ma nella misura in cui è attuata attraverso forme e modalità che si pongono in contrasto con il diritto e in particolare quando gli Stati di destinazione si pongono come obiettivo quello di intestare ad altri – cioè agli enti 'esternalizzati' – le violazioni poste in essere al fine di impedire l'ingresso dei migranti sul proprio territorio[54].

In particolare, lungo le rotte migratorie che convergono verso il Mediterraneo centrale le politiche di esternalizzazione degli Stati di destinazione ruotano attorno a tre pilastri: al finanziamento (i) al controllo dei mari; (ii) ai sistemi e luoghi di detenzione; e (iii) ai rimpatri volontari. Ognuno di questi tre pilastri sottende diverse violazioni gravi dei diritti umani. Per citarne solo alcune, si pensi alla privazione arbitraria della vita, alla tortura, agli arresti arbitrari, alla violenza sessuale, alla riduzione in schiavitù. Questi tre pilastri, o strumenti di esternalizzazione, rappresentano la manifestazione a livello operativo di una politica concertata tra Stati di destinazione, Stati di transito e certe organizzazioni internazionali. Una politica di *governo*, di *contenimento* e, da ultimo, di *prevenzione* della migrazione[55].

Guardare al fenomeno dell'esternalizzazione delle frontiere attraverso il divieto di espulsioni mascherate permette di non considerare le diverse violazioni sottese ai tre strumenti appena descritti in modo indipendente e scollegato. Al contrario, permette di allargare lo sguardo e percepirne l'effetto cumulativo. È evidente che quei tre pilastri costituiscono un modello che testimonia l'esistenza di una politica, fatta appunto di diverse componenti, tesa alla gestione della popolazione migrante attraverso, come anticipato in apertura, una *distribuzione strategica della precarietà*, con l'obiettivo ultimo di costringere i migranti intrappolati nei paesi di transito a fare ritorno 'volontario' presso il paese di origine, interrompendone così il percorso migratorio, senza che nessuno Stato se ne debba intestare il respingimento.

[54] Di nuovo, mi sia permesso di rinviare a RICCARDI, *Esternalizzazione delle frontiere*, cit.

[55] Cfr. CHIMNI, *Meaning of Words and the Role of UNHCR in Voluntary Repatriation*, in *International Journal of Refugee Law*, 1993, 442 e 444.

Le singole violazioni sottese ai tre pilastri o strumenti di cui si compone l'esternalizzazione nell'area del Mediterraneo centrale e del nord Africa diventano quindi dei *fatti* nel loro rapporto con il divieto di espulsioni mascherate: quei fatti che rendono la vita dei migranti nei paesi di transito *intollerabile*. Fatti che assumono rilevanza perché dimostrano che gli Stati provocano o forzano la partenza volontaria del migrante. Dunque, il divieto che la fattispecie di espulsione mascherata esprime da una parte *fa sintesi* degli altri divieti che vengono in rilievo in connessione con l'esternalizzazione (divieto di tortura, schiavitù, ecc.); dall'altra, però, non è il mero risultato della sommatoria di questi divieti. La sua ragion d'essere sta nella capacità di sanzionare la decisione di uno Stato di creare e perpetuare una *politica*, una *strategia* tesa all'espulsione forzata dei migranti, in violazione del principio del non respingimento, che altrimenti non verrebbe in rilievo.

Al contempo, il divieto di espulsioni mascherate può servire a integrare certe disposizioni pattizie. Mentre si scrive questo contributo, tre comunicazioni individuali sono pendenti dinnanzi al Comitato delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne e al Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (chi scrive partecipa al collegio difensivo). In queste comunicazioni si sostiene che le due rispettive Convenzioni devono essere lette in armonia con il divieto di espulsioni mascherate. Ciò permetterebbe di integrare gli obblighi pattizi ivi previsti nel senso per cui gli Stati parte non solo non possono espellere minori quando ciò sia contrario al loro maggiore interesse o non possono espellere donne vittime di tratta che siano a rischio di *re-trafficking*, come previsto da disposizioni specifiche delle due Convenzioni; ma non possono neppure adottare politiche che costringano queste persone ad accettare il rimpatrio volontario, pena la violazione di quelle stesse disposizioni.

3.4. I problemi aperti

Esistono diverse questioni controverse collegate al divieto di espulsioni mascherate. Esse riguardano, in particolare (ma ve ne sono altre), la natura consuetudinaria o meno del divieto; l'applicazione delle norme secondarie sull'attribuzione; e l'esistenza di obblighi di prevenzione. Nello spazio di questo contributo non è possibile studiare in modo approfondito queste questioni. Nelle righe che seguono esse saranno solo brevemente presentate.

Quanto al primo tema, è evidente come il paragrafo precedente abbia sollevato la questione se il divieto in parola abbia raggiunto lo status

di norma consuetudinaria o meno e, se sì, se l'art. 10 del Progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri sia effettivamente ricognitivo della consuetudine o se non sia, almeno in parte, sviluppo progressivo del diritto internazionale. Le obiezioni all'art. 10 formulate dagli Stati in Sesta commissione non depongono a favore della posizione secondo cui l'art. 10 sarebbe ricognitivo della consuetudine; al contempo, la prassi degli organi di monitoraggio sui diritti umani oggi si muove in direzione opposta e offre invece una prospettiva di consolidamento. Una ricerca più ampia, come la si vuole proporre con questo contributo, può certamente servire ad allargare la raccolta della prassi e giungere a una qualche conclusione sul punto.

Ad ogni modo, l'ostacolo dell'esistenza o meno di una norma consuetudinaria che ponga il divieto di espulsioni mascherate potrebbe essere superato in due modi, che partono da prospettive abbastanza simili.

Da una parte, si potrebbe recuperare l'impostazione pre-2000[56], per cui il divieto esiste perché funzionalmente una espulsione può realizzarsi sia attraverso una decisione formale dello Stato sia attraverso atti che abbiano un effetto equivalente. Dunque, la sua base giuridica andrebbe trovata nelle già esistenti norme generali e pattizie sul *non refoulement*.

Dall'altra, si potrebbe fare propria l'affermazione della CDI secondo cui le espulsioni mascherate sarebbero contrarie al diritto internazionale perché violerebbero i diritti sostanziali delle persone espulse e non offrirebbero loro le necessarie garanzie procedurali[57]. Prendendo questa affermazione per buona, il divieto *de quo* non sembrerebbe una norma autonoma ma farebbe sintesi di altri divieti consuetudinari e pattizi. È evidente che abbracciare questo approccio, però, solleva l'ulteriore questione della frammentazione degli obblighi esistenti in materia e della loro ricostruzione caso per caso.

Quanto al secondo tema, quello dell'applicazione delle norme sull'attribuzione, l'art. 10 del Progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri, per come è redatto, lascia il lettore con diversi dubbi. In particolare, la disposizione sembra confondere elementi definitori con questioni di attribuzione. Ciò è particolarmente evidente quando la CDI dice che la condotta o l'omissione possono essere posti in essere da 'altre persone'[58]. Non è specificato chi siano queste 'altre persone'. Si può imma-

[56] V. *supra*, par. 2.1.

[57] V. *supra*, par. 2.2.

[58] L'art. 10(2), nella parte rilevante, recita che «disguised expulsion means the forcible departure of an alien from a State resulting indirectly from an action or an omission attributable to the State, including where the State supports or tolerates acts committed by its nationals or *other persons*» (enfasi aggiunta).

ginare che essi possano essere soggetti privati, ma non vi è alcun riferimento a obblighi di prevenzione (v. il prossimo capoverso); al contempo, nulla fa escludere che per terzi possano intendersi anche Stati terzi (ad esempio gli Stati di transito) e organizzazioni internazionali (come l'OIM). Si rimane quindi confusi, perché il rapporto tra queste indicazioni e le norme sull'attribuzione – e anche quelle sulla complicità – rimane difficile da comprendere. Questo passaggio però è fondamentale da chiarire, perché il *sistema* di contenimento e prevenzione della migrazione descritto nei paragrafi precedenti si alimenta proprio dell'azione sinergica di più attori – Stati di destinazione, Stati di transito e organizzazioni internazionali.

Quanto al terzo tema, il diretto riferimento che l'art. 10 fa al supporto e alla tolleranza delle condotte od omissioni di terzi potrebbe far ritenere che esso crei uno obbligo di *due diligence*, che però rimane piuttosto oscuro. Questa questione è sia spinosa sia interessantissima, perché potrebbe ritenersi esistente in capo agli Stati europei finanziatori dei rimpatri, tra cui spicca l'Italia, un obbligo di svolgere un monitoraggio *human rights oriented* sull'impiego dei fondi destinati ai rimpatri volontari assistiti operati da Stati terzi e organizzazioni internazionali, come l'OIM.

A parere di chi scrive, queste questioni, invece che affondare l'idea che il divieto di espulsioni mascherate possa essere oggi recuperato, rendono al contrario la proposta di una linea di ricerca su questi temi particolarmente promettente, in particolare alla luce della fitta prassi odierna.

4. La povertà come forma di costrizione

Come rammentato nel paragrafo 3.2, l'elemento oggettivo del divieto di espulsioni mascherate ruota attorno a due elementi. Uno di questi è la *costrizione*. L'esempio oramai 'di scuola' a questo riguardo è quello della detenzione arbitraria e indefinita nei centri di detenzione libici, dove si realizzano condizioni di vita così intollerabili da costringere i migranti ad accettare il rimpatrio volontario. L'obiettivo del presente paragrafo è quello di utilizzare la cornice concettuale offerta dal divieto di espulsioni mascherate per proporre l'idea o la linea di ricerca che anche la povertà, quando superi una certa *soglia di intollerabilità*, possa integrare il criterio della costrizione, costitutivo del divieto in parola. Esplorare se quest'idea o linea di ricerca possa essere promettente significa presupporre un ragionamento su tre livelli.

Primo, a livello macro, significa riconoscere che la povertà è una

delle possibili declinazioni di quella *precarietà* o *vulnerabilità*, già citata in apertura, attraverso cui gli Stati e le organizzazioni internazionali governano i flussi migratori. L'adozione di politiche che creano le condizioni perché i migranti siano o restino poveri, perciò, non è un atto fine a se stesso; anch'esso è, in realtà, espressione di una *forma di gestione e prevenzione* della migrazione.

Secondo, significa ragionare sulla definizione e sullo standard insito nell'elemento della costrizione. Uno dei motivi per cui gli Stati hanno più criticato l'art. 10 del Progetto di articoli della CDI sull'espulsione degli stranieri è stato il fatto che il Relatore speciale Kamto ha faticato a trovare subito uno standard adeguato. Inizialmente, ha posto la soglia per ritenere un migrante costretto a rimpatriare troppo in basso: ha ritenuto, nel suo sesto rapporto, che la costrizione potesse ritenersi integrata anche attraverso condotte di mero incoraggiamento («the mere fact of encouraging»[59]) al rimpatrio. Secondo il Relatore speciale, ad esempio, uno Stato avrebbe commesso una espulsione mascherata anche qualora si fosse limitato a offrire incentivi monetari ai migranti disoccupati, ancorché regolarmente presenti sul territorio dello Stato, per indurli al rimpatrio[60]. La prassi sulle espulsioni mascherate dal 1985 ad oggi, in verità, pone la soglia per ritenere integrato l'elemento della costrizione decisamente più in alto. La prassi richiede, come accennato *supra* al paragrafo 3.2, che (i) il migrante non abbia altra vera o realistica o valida o libera alternativa che accettare il rimpatrio; questo perché (ii) lo Stato, attraverso l'adozione di atti, misure o politiche estreme, severe, intimidatorie, oppressive e pervasive, ha creato delle condizioni di vita intollerabili.

Terzo, se questo è lo standard insito nell'elemento della costrizione, ci si può chiedere se, *prima facie*, la povertà possa integrarlo. Chi scrive ritiene che da una prima rassegna della prassi, per quanto non folta, emergano delle indicazioni che ciò è possibile. In ordine cronologico, un primo segnale perviene, in negativo, dalla Commissione dei reclami tra Eritrea ed Etiopia: non sono sufficienti a integrare la definizione di costrizione le situazioni economiche che risultano generalmente difficili per la popolazione di un certo Stato nel suo complesso, ad esempio quando derivanti da una crisi contemporanea o susseguente a un conflitto armato, tali da convincere gli stranieri a lasciare il paese[61]. In positivo, in

[59] Commissione del diritto internazionale, *Sixth report on the Expulsion of Aliens, by Mr. Maurice Kamto, Special Rapporteur*, UN Doc. A/CN.4/625 and Add.1–2 del 19 marzo, 28 maggio e 9 luglio 2010, par. 35.

[60] *Ivi*, parr. 34 ss.

[61] Commissione dei reclami tra Etiopia ed Eritrea, *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia Claim 5*, 17 dicembre 2004, parr. 91-92, 127.

prassi si afferma generalmente che *negare l'accesso ai diritti economici* integri l'elemento della costrizione, quando ciò lasci i migranti in una situazione di indigenza tale da non lasciare altra alternativa al rimpatrio[62]. Esempio su tutti è il caso del divieto di svolgere attività lavorativa imposto ai richiedenti asilo, accompagnato alla contemporanea impossibilità, legale o materiale, di accesso ai servizi essenziali, ai programmi di assistenza statale (come l'edilizia popolare), al sistema dei sussidi pubblici, alla salute. La prassi a riguardo, per quanto non particolarmente diffusa, è però coerente e multilivello[63].

Tutto questo, unito all'osservazione empirica che gli Stati in effetti creano le condizioni perché i migranti siano e restino poveri e diventino ancora più poveri, come nell'odierno caso tunisino, rende la proposta di una ricerca su questo tema seria e promettente.

5. Conclusioni

Il presente contributo ha voluto proporre un nuovo modo di ragionare intorno al sistema di contenimento e prevenzione dei flussi migratori realizzato nell'area del Mediterraneo centrale e, di conseguenza, una nuova idea di ricerca attorno a questi temi. Questo sistema – attraverso cui la precarietà viene distribuita strategicamente – ruota attorno ai tre

[62] UNHCR, *Master Glossary of Terms*, 2019, per cui il "refoulement costruttivo" è una forma di refoulement che si verifica quando uno Stato privi un richiedente asilo dei propri diritti economici. V. della stessa opinione anche Comitato dei diritti umani, *Warda Osman Jasin c. Danimarca, Individual opinion of Committee members Yuval Shany and Konstantine Vardzelashvili (concurring)*, UN Doc CCPR/C/114/D/2360/2014 del 25 settembre 2015. In particolare i due commissari spiegano come «asylum seekers … should also be able to enjoy basic economic and social rights in the receiving countries. In fact … the inability to exercise the most basic economic and social rights, which would enable asylum seekers to stay in the country of asylum, may eventually leave them no choice but to return to their country of origin, effectively rendering illusory their right to non-refoulement under international refugee law».

[63] Oltre alla prassi citata nella nota precedente, v. anche Comitato contro la tortura, *General Commenti no. 4 (2017) on the Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22*, cit., par. 14; Corte europea dei diritti umani, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011, per cui «States have an obligation under art. 3 not to leave asylum seekers so impoverished, i.e. in a situation of insecurity material and psychological so severe that the person decides to leave»; Alta Corte di Hong Kong, cit., par. 23, 27; UNHCR, *Report on the Annual Consultation with Non-Governmental Organizations Prior to the Fifty-eighth Session of the Executive Committee of UNHCR*, ottobre 2007; Court of Appeal (England and Wales), *R v. Secretary of State for Social Security, Ex parte B and Joint Council for the Welfare of Immigrants*, QBCOF 96/0462/D, QBCOF 96/0461 e 0462/D, 21 giugno 1996.

pilastri dell'intercettazione in mare, della detenzione e dei rimpatri volontari. Nel mezzo, stanno le più gravi violazioni dei diritti umani, sia civili e politici, sia economici e sociali (paragrafo 1). Il presente contributo ha proposto, primo, di guardare a queste violazioni nel loro insieme (paragrafo 2), come dei fatti che possono integrare la violazione del divieto di espulsioni mascherate (paragrafo 3). Si è dapprima esplorata la realizzabilità di una ricerca ampia attorno a questo divieto, di cui si sono descritti gli elementi fondamentali (paragrafo 3.1-3.2), le potenzialità (paragrafo 3.3) e tracciati i problemi più evidenti (paragrafo 3.4). Secondo, si è proposto di indirizzare questa ricerca verso la possibilità di sussumere la situazione di povertà in cui i migranti sono costretti lungo le rotte migratorie nel divieto in parola (paragrafo 4). Chi scrive spera di aver dimostrato che il materiale e la prassi per poter condurre una tale ricerca sono promettenti.

Dunque, seppure – o proprio perché – i contorni del divieto di condurre espulsioni mascherate non siano del tutto chiari, una ricerca ampia che adotti la prospettiva proposta in questo contributo è possibile e necessaria. Ciò è in particolar modo reso evidente dal fatto che la nozione di espulsione mascherata è *sempre più attuale* e si interseca con la condizione di povertà in cui i migranti sono costretti in certi Stati: l'intuizione del Relatore speciale Kamto che il diritto internazionale si sviluppi (se non si è già sviluppato) nel senso di prevedere questo divieto è, a dieci anni di distanza dal licenziamento del Progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri, confermata.

INCLUSIONE SOCIALE E CONTRASTO ALLA POVERTÀ DELLE PERSONE DI ORIGINE STRANIERA: NORME E LIMITI

Alessia DI PASCALE*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile. Migrazioni, inclusione e contrasto alla povertà. – 3. Contrasto alla povertà dei migranti, divieto di discriminazioni e tutela dei diritti umani. – 4. Il quadro giuridico di contrasto alla povertà e di promozione dell'inclusione sociale delle persone di origine straniera nell'Unione europea. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Nel mondo, il numero complessivo di migranti è sensibilmente aumentato negli ultimi cinquant'anni. L'incremento è stato particolarmente significativo soprattutto dagli anni novanta, con importanti differenze in numeri assoluti ed incidenza rispetto alla popolazione autoctona[1]. La presenza straniera è, peraltro, eterogenea comprendendo persone da tempo residenti[2], magari naturalizzatesi o proprio nate nei paesi ospiti, e nuovi arrivati, alcuni in cerca di protezione, altri di migliori opportunità di lavoro o di studio, altri ancora partiti per ricongiungersi con i familiari. E ciascun gruppo presenta caratteristiche ed esigenze specifiche, che si riflettono anche sul processo di inclusione sociale.

* Professoressa ordinaria di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Milano Statale.

[1] I migranti internazionali sono passati da 152 milioni nel 1990 a oltre 280 milioni nel 2020. Se Europa e Asia ospitano il maggior numero di migranti internazionali (87 e 86 milioni), in rapporto alla popolazione l'incidenza è più elevata in Nord America. I migranti in Europa e Asia rappresentano rispettivamente il 12% e l'1,8% della popolazione, mentre in Nord America 59 milioni di migranti sono pari al 16% della popolazione. Si veda IOM, *World Migration Report*, Ginevra, 2024, disponibile all'indirizzo https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2024.

[2] Nell'Unione europea, la presenza straniera è ormai consolidata tanto che quasi un quarto della popolazione di età pari o superiore a quindici anni ha almeno un nonno nato fuori dalla UE. Si veda OECD, *Indicators of Immigrant Integration*, Parigi, 2023, disponibile all'indirizzo https://www.oecd.org/en/publications/indicators-of-immigrant-integration-2023_1d5020a6-en.html.

Pur emergendo qualche segnale incoraggiante quanto all'accesso al lavoro, soprattutto dei nuovi arrivati più scolarizzati e ai risultati scolastici delle nuove generazioni, le condizioni di vita della popolazione di origine straniera hanno globalmente mostrato limitati segnali di miglioramento nell'ultimo decennio. Come rileva l'OCSE, osservando diversi indicatori, gli stranieri che risiedono in un paese ospite da tempo, così come i loro figli, continuano a trovarsi in una condizione di svantaggio[3]. In particolare, nell'Unione europea, quasi metà degli immigrati[4] è esposto al rischio di povertà[5], anche grave, e di esclusione sociale[6].

In linea generale, i migranti sperimentano livelli di reddito più bassi e spesso patiscono condizioni ambientali e abitative più sfavorevoli. Trovano anche più difficile accedere a un lavoro dignitoso: hanno maggiori probabilità di essere sovraqualificati, si trovano più frequentemente in una condizione di c.d. povertà lavorativa[7] e svolgono un'occupazione con orari più disagiati. Gli specifici ostacoli sul mercato del lavoro a cui

[3] *Ibidem*.

[4] Nel 2023, il 45,5% dei cittadini non-UE residenti nell'UE, il 27,9% dei cittadini UE residenti in un altro paese UE e il 18,9% dei cittadini residenti nel proprio paese erano a rischio di povertà o esclusione sociale. Significativa (circa il 15%) anche la percentuale dei cittadini non-UE che soffre di grave deprivazione materiale e sociale, rispetto al 7,8% dei cittadini dell'UE che vivevano in un altro paese dell'UE e al 5,8% dei cittadini dell'UE che vivevano nel proprio paese. EUROSTAT, *Migrant IntegrationSstatistics - At Risk of Poverty and Social Exclusion*, 2024, disponibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migrant_integration_statistics_-_at_risk_of_poverty_and_social_exclusion.

[5] Nell'Unione europea, la condizione di povertà è identificata nell'insufficienza di reddito e risorse in misura tale da impedire un livello di vita considerato accettabile nella società in cui vive. La povertà è associata all'esposizione a «svantaggi molteplici quali disoccupazione, basso reddito, pessime condizioni abitative, inadeguata assistenza sanitaria e barriere alla formazione permanente, alla cultura, allo sport e al tempo libero». Si veda Comunicazione della Commissione europea al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Relazione comune sull'integrazione sociale contenente una sintesi dei risultati dell'esame dei piani di azione nazionali per l'integrazione sociale (2003-2005)*, COM (2003)773 finale del 12 dicembre 2003, 9.

[6] L'esclusione sociale è identificata come «un processo in forza del quale taluni individui sono spinti ai margini della società ed esclusi da una piena partecipazione a causa della povertà, di una mancanza di competenze di base e di opportunità di formazione permanente o in conseguenza di una discriminazione» (*ibidem*).

[7] Secondo la definizione Eurostat si tratta della condizione di coloro che, pur essendo occupati per più della metà dell'anno hanno un reddito familiare al di sotto della soglia di povertà. In proposito si veda EUROSTAT, *In-work poverty in the EU*, Lussemburgo, 2010, disponibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3888793/5848841/KS-RA-10-015-EN.PDF.pdf/703e611c-3770-4540-af7c-bdd01e403036?t=1414780048000.

i migranti devono far fronte, come le barriere linguistiche ed il mancato riconoscimento delle qualifiche e dei titoli acquisiti all'estero, nonché l'accesso limitato a beni e servizi sociali e la potenziale discriminazione a cui sono esposti, contribuiscono a tassi di povertà più elevati. Preso atto di questa maggiore vulnerabilità socio-economica, il presente contributo si soffermerà, quindi, sui profili specificamente dedicati al contrasto della povertà dei migranti nell'ambito dell'agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile e nelle più recenti iniziative riguardanti le migrazioni sul piano internazionale, anche alla luce delle principali elaborazioni sul tema del contrasto alla povertà promosse in seno alle Nazioni Unite, per poi operare un'analisi specificamente rivolta all'Unione europea.

2. Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile. Migrazioni, inclusione e contrasto della povertà

Nella metà dello scorso decennio il tema della gestione delle migrazioni ha ricevuto considerevole attenzione a livello globale. A settembre 2016, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato la Dichiarazione di New York per i rifugiati e i migranti[8], in cui è stata riconosciuta la necessità di un approccio globale alla mobilità umana e di una maggiore cooperazione internazionale, e che ha segnato l'avvio di un processo che ha portato all'adozione di due Patti globali specificamente rivolti a migranti e rifugiati[9]. L'Agenda 2030[10], adottata esattamente un anno prima, nel proporsi di sradicare la povertà estrema e di raggiungere gli

[8] Assemblea generale, *New York Declaration for Refugees and Migrants*, UN Doc. A/RES/71/1 del 19 settembre 2016. Si tratta della prima dichiarazione adottata dalle Nazioni Unite specificamente rivolta a migranti e rifugiati, che segna la presa di consapevolezza di un fenomeno di crescenti dimensioni e fortemente caratterizzante l'epoca attuale. In proposito si veda GUILD, GRANT, GROENENDIJK (a cura di), *Human Rights of Migrants in the 21st Century*, Londra, 2017.

[9] Assemblea generale, *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, UN Doc. A/RES/73/195 del 18 dicembre 2018; Assemblea generale, *Global Compact for Refugees* UN Doc. A/RES/73/151 del 18 dicembre 2018. In merito ai due Patti si vedano, tra gli altri, CATALDI, DEL GUERCIO, *I Global Compact su migranti e rifugiati. Il Soft Law delle Nazioni Unite tra spinte sovraniste e potenziali sviluppi*, in *Dirittto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, 189 ss.; SPAGNOLO, *Il Patto globale per le migrazioni alla luce del diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, 753 ss.; LIGUORI, *Alcune riflessioni su diritti umani e "Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration"*, in CATALDI (a cura di), *I diritti umani a settant'anni dalla dichiarazione universale delle nazioni unite*, Napoli, 2019, 73 ss.

[10] Assemblea generale, *Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, UN Doc. A/RES/70/1 del 21 ottobre 2015.

obiettivi di sviluppo sostenibile in termini economici, sociali e ambientali, aveva incluso le migrazioni nel quadro di sviluppo globale.

A differenza dei *Millenium Development Goals*[11] (MDGs) stabiliti nel 2000, l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile ha riconosciuto che la migrazione internazionale costituisce un motore di sviluppo sostenibile, qualificandola come «una realtà multidimensionale di grandissima rilevanza per lo sviluppo dei paesi d'origine[12], di transito e di destinazione, che richiede risposte coerenti e strutturate». Ha, quindi, sancito l'impegno congiunto «a garantire flussi migratori sicuri, regolari e ordinati, nel pieno rispetto dei diritti umani, a prescindere dallo status di migrante, rifugiato o sfollato»[13]. L'Agenda 2030 ha operato tre riferimenti espliciti ai migranti e alla migrazione[14], mentre altri obiettivi da essa fissati menzionano il contrasto al traffico, al lavoro forzato[15] e la tratta di persone, tematiche indirettemente riferibili ai migranti[16]. L'obiettivo ritenuto centrale per il tema è il 10.7, riferito all'obiettivo di riduzione delle disuguaglianze all'interno dei paesi e tra di essi e consiste nella «promozione di una migrazione e una mobilità più disciplinata, sicura, regolare e responsabile», anche con l'attuazione di politiche migratorie pianificate e ben gestite. Viene, altresì, individuata la finalità di miglioramen-

[11] Assemblea generale, *United Nations Millennium Declaration*, UN Doc. A/RES/55/2 del 18 settembre 2000. I migranti erano menzionati nel V obiettivo rubricato «Diritti umani, democrazione e buona governance», coerentemente con l'attenzione rivolta in seno alle Nazioni Unite all'inizio del millennio verso la tutela dei diritti umani dei migranti, con un processo avviato in particolare con la risoluzione dell'Assemblea generale, *Declaration on the Human Rights of Individuals who are not nationals of the country in which they live***,** UN Doc. A/RES/40/144 del 13 dicembre 1985. Su questo processo si veda CHOLEWINSKI, *Human Rights of Migrants: The Dawn of a New Era*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, 2009-2010, 585 ss. Nei MDGs il tema della migrazione era, pertanto, specificamente menzionato solo con riferimento all'adozione di misure per garantire il rispetto e la protezione dei diritti umani dei migranti, dei lavoratori migranti e delle loro famiglie, per eliminare i crescenti atti di razzismo e xenofobia e per promuovere una maggiore armonia e tolleranza.

[12] Nel 2022, le rimesse verso i paesi in via di sviluppo hanno raggiunto i 647 miliardi di dollari, rappresentando la principale fonte di flussi finanziari esterni verso i paesi a basso e medio reddito, oltre alla Cina, con un volume circa tre volte superiore a quello dell'aiuto ufficiale allo sviluppo. A questi importi si sommano i trasferimenti informali. Si veda IOM, *Leveraging Human Mobility to Rescue the 2030 Agenda*, Ginevra, 2023, disponibile all'indirizzo https://publications.iom.int/books/leveraging-human-mobility-rescue-2030-agenda-iom-flagship-report-sdg-summit.

[13] Assemblea generale, *Transforming our World*, cit., punto 29.

[14] *Ivi*, obiettivi 8.8, 10.7 e 17.18.

[15] In merito al divieto di lavoro forzato si veda STARITA, *Il divieto di lavoro forzato nel diritto internazionale,* in BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Impresa, mercato e lavoro shiavistico: alla ricerca di regole efficaci*, Milano, 2019, 75 ss.

[16] Assemblea generale, *Transforming our World*, cit., obiettivi 5.2, 8.7 e 16.2.

to dei database in modo da renderli di alta qualità, accurati e aggiornati, suddividendo «i dati per reddito, genere, età, razza, etnia, status di immigrazione, disabilità, posizione geografica e altre caratteristiche rilevanti in diversi paesi». Si tratta, in effetti, di un punto cruciale ai fini di una corretta programmazione di politiche ed interventi, anche per l'inclusione sociale, nella gran parte dei paesi manca, infatti, una raccolta sistematica di dati disaggregati incentrati sulla condizione di migrante[17]. Per quanto attiene ai profili specifici di inclusione sociale, questi possono essere riferiti nell'obiettivo 8[18], in cui i migranti sono espressamente menzionati al traguardo 8.8, consacrato alla protezione del diritto al lavoro e alla promozione di un ambiente lavorativo sano e sicuro per tutti i lavoratori, inclusi appunto gli immigrati, così come le donne e i precari.

Mancano, tuttavia, più ampi riferimenti e in generale una visione della migrazione come fenomeno che interseca tutte le categorie e meritevole, quindi, di un'attenzione specifica in merito al raggiungimento dei diversi obiettivi[19]. Migranti, rifugiati[20] e sfollati interni sono inclusi tra le persone vulnerabili, i cui bisogni si riflettono genericamente nell'Agenda insieme a bambini, giovani, persone con disabilità, persone che vivono con l'HIV/AIDS, anziani, popolazioni indigene. Sebbene, quindi, l'Agenda 2030 confermi l'evoluzione posta al tema delle migrazioni e alla sua importanza rispetto ad obiettivi di sviluppo globale, il tema resta confinato agli aspetti più critici della mobilità, peraltro formulati in termini vaghi e opachi[21].

[17] LACZKO, *Improving Data on International Migration - towards Agenda 2030 and the Global Compact on Migration*, Discussion Paper IOM, 2016, disponibile all'indirizzo https://gmdac.iom.int/sites/g/files/tmzbdl1416/files/documents/Improving%20Data%20on%20International%20Migration%20and%20Development-%20Towards%20a%20Global%20Action%20Plan_.pdf.

[18] Assemblea generale, *Transforming our World*, cit., obiettivo 8: «Incentivare una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva ed un lavoro dignitoso per tutti».

[19] URBANO DE SOUSA (a cura di), *The Relevance of Migration for the 2030 Agenda for Sustainable Development*, Lisbona, 2019; NIJENHUIS, LEUNG, *Rethinking Migration in the 2030 Agenda: Towards a De-Territorialized Conceptualization of Development*, in *Forum for Development Studies*, 2017, 51 ss.

[20] DENARO, GIUFFRÉ, *UN Sustainable Development Goals and the «Refugee Gap»: Leaving Refugees Behind?*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2022, 79 ss.

[21] KLEIN SOLOMON, SSHELDON, *The Global Compact for Migration: From the Sustainable Development Goals to a Comprehensive Agreement on Safe, Orderly and Regular Migration*, in *International Journal of Refugee Law*, 2018, 584 ss.

3. Contrasto alla povertà dei migranti, divieto di discriminazioni e tutela dei diritti umani

L'approccio che aveva caratterizzato il concetto di povertà fino alla metà degli anni novanta, definita in termini essenzialmente economico-monetari, come una mancanza di reddito, appare oggi superato da una concezione più ampia. La povertà è considerata un fenomeno multidimensionale[22]: l'insufficienza reddituale, per quanto evidentemente pervasiva, non si qualifica come elemento univocamente idoneo a contraddistinguere la condizione individuale di povertà, dovendosi considerare anche la difficoltà ad accedere a beni o servizi essenziali (alloggio, istruzione, assistenza sanitaria, cibo, lavoro e sicurezza sociale[23]) funzionali alla fruizione dei diritti fondamentali, che potrebbero consentire agli individui di affrancarsi dalla condizione di povertà. Ciò è ben espresso nei *principi e linee guida per un approccio ai diritti umani nelle strategie di riduzione della povertà*[24], che descrivono la povertà non solo come multidimensionale (comprensiva della mancanza sia di entrate sia di capacità basilari per poter vivere dignitosamente[25]), ma anche come un processo in cui le varie privazioni (condizioni di lavoro pericolose, insalubrità dell'alloggio, carenza nutrizionale, disuguaglianza nell'accesso alla giustizia, mancanza di potere politico e accessibilità limitata all'assistenza sanitaria) si «rafforzano a vicenda» e sono associate a «stigma, discriminazione, insicurezza ed esclusione sociale», impedendo alle persone

[22] Per un'analisi della dottrina su questo tema si veda la ricognizione in D'ATTOMA, MATTEUCCI, *Multidimensional Poverty: An Analysis of Definitions, Measurement Tools, Applications and their Evolution over Time through a Systematic Review of the Literature up to 2019*, in *Quality and Quantity*, 2024, 3171 ss.

[23] Uno studio promosso dall'ILO su 144 accordi bilaterali e *Memoranda of Understanding* in materia di immigrazione e lavoro ha messo in evidenza come solo il 30% includa disposizioni sulla protezione sociale, inclusa la salute, rendendo arduo l'accesso alla protezione sociale per molti migranti. Si veda WICKRAMASEKARA, *Bilateral Agreements and Memoranda of Understanding on Migration of Low Skilled Workers: A Review*, Ginevra, 2015, disponibile all'indirizzo <https://www.ilo.org/media/439831/download>.

[24] Ufficio dell'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, *UN Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights,* UN Doc. A/HRC/21/39 del 27 settembre 2012.

[25] Viene in proposito richiamata la dichiarazione del Comitato dei i diritti economici, sociali e culturali, *Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Poverty and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/C.12/2001/10 del 10 maggio 2001, par. 8, in cui è stato puntualizzato che la povertà è «una condizione umana caratterizzata dalla privazione continua o cronica di risorse, capacità, opzioni, sicurezza e potere necessari per poter godere di un tenore di vita adeguato e di altri diritti civili, culturali, economici, politici e sociali».

coinvolte di concretizzare i propri diritti, perpetuandone la condizione. Pertanto, i principi concludono che qualsiasi strategia efficace contro la povertà dovrebbe essere volta a migliorare la protezione dei diritti fondamentali delle persone che vivono in condizioni di povertà.

In questa più sfaccettata visione, in cui povertà e discriminazione si rafforzano reciprocamente e la povertà è contemporaneamente conseguenza e causa della discriminazione, è stato proposto di ricorrere anche al quadro legislativo antidiscriminatorio per affrontare la povertà, riconoscendola come un motivo autonomo[26]. In proposito, l'art. 2, par. 2, del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali menziona l'«origine sociale» e la «condizione economica» tra i motivi di discriminazione vietati, insieme, a motivi tradizionalmente riconosciuti, quali razza, colore, sesso, lingua o religione. Il ruolo potenziale del divieto di discriminazione sulla base della «condizione sociale» potrebbe essere massimizzato facendo affidamento su una nozione ampliata del concetto di «origine sociale», non limitata quindi alla condizione ereditata al momento della nascita, il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali avendo inteso questa espressione come riferita alla «situazione sociale ed economica quando si vive in povertà (o si è senza fissa dimora)»[27]. Se globalmente e in particolare nei paesi di tradizione anglosassone l'identificazione di tale condizione come autonomo motivo ha avuto scarso seguito[28], a livello regionale europeo, partendo dall'assunto che la discriminazione basata sull'origine sociale (da tenersi distinta dallo status socio-economico) «aumenta la persistenza della povertà e dell'esclusione sociale e priva gli interessati di prospettive di sviluppo e autorealizzazione, influenzando a sua volta lo sviluppo economico complessivo», nel 2022 l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha invitato gli Stati membri a vietare espressamente la discriminazione basata sull'origine sociale, nonché sullo status socioeconomico, reali o percepiti, nella legislazione antidiscriminazione a tutti i livelli dell'ordinamento giuridico nazionale, laddove non sia già coperta da motivi di discriminazione esistenti, e garantire che l'origine sociale sia definita e interpretata in

[26] DE SCHUTTER, *A Human Rights-Based Approach to Measuring Poverty*, CRIDHO working paper 2022-2, disponibile all'indirizzo https://sites.uclouvain.be /cridho/ documents/Working.Papers/CRIDHO-WP-2022-2_O.De%20Schutter_Measuring%20 poverty.pdf.

[27] Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 20: Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, UN Doc. E/C.12/GC/20 del 2 luglio 2009, parr. 25 e 35.

[28] THORNTON, *Social Status: The Last Bastion of Discrimination*, in *Anti-Discrimination Law Review*, 2018, 5 ss.

modo evolutivo, includendo tutti i background di classe, garantendo che i termini utilizzati nella legislazione siano adeguati a coprire tutte le situazioni necessarie nel paese interessato e siano regolarmente rivisti per tenere il passo con i cambiamenti nella società[29].

Ma l'insicurezza socioeconomica espone gli individui alla discriminazione, in particolare se combinata con un altro motivo «tradizionale», come l'origine etnica o il genere. L'appartenenza a un gruppo che è tradizionalmente soggetto a discriminazione espone l'individuo a questo rischio, soprattutto se i membri del gruppo hanno un reddito o un patrimonio limitato. Le disposizioni in materia di discriminazioni possono rivelarsi inidonee in quanto basate su un'errata concezione della natura della discriminazione come unidimensionale piuttosto che intersezionale, cioè composta da diversi svantaggi trasversali allo stesso tempo. Vista da questa prospettiva, la povertà è intersezionale non solo per il suo complesso svantaggio strutturale, che va oltre il livello di reddito o di ricchezza, ma anche perché è trasversale ad altre situazioni di soggezione associate ad altri status[30], nel nostro caso la condizione di migrante, rifugiato, donna, aderente ad un credo religioso ecc. Il concetto di intersezionalità[31] deriva dal riconoscimento che la discriminazione sulla base di molteplici motivi può portare a un tipo unico e specifico di discriminazione, denominata discriminazione intersezionale, che è diversa dalla discriminazione basata su un unico motivo

La possibilità che diversi motivi si sommino è stata riconosciuta anche dal Comitato dei diritti economici, sociali e culturali che, nel commento generale sulla non discriminazione, ha affermato che la discriminazione cumulativa, propria di gruppi o individui esposti a più motivi vietati contemporaneamente, ha un impatto unico e specifico sugli individui e merita una considerazione e un'attenzione particolari[32]. Come ha sottolineato il Relatore speciale delle Nazioni Unite sul contrasto alla

[29] Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, *Tackling Discrimination Based on Social Origin*, risoluzione n. 2432 del 26 aprile 2022.

[30] ATREY, *The Intersectional Case of Poverty in Discrimination Law*, in *Human Rights Law Review*, 2018, 411 ss.

[31] Il termine «intersezionalità» è stato coniato da Kimberlé Crenshaw per spiegare la discriminazione subita dalle donne nere, che non era basata né sulla razza né sul sesso, ma su entrambi contemporaneamente; si veda CRENSHAW, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in *University of Chicago Legal Forum*, 1989, 139 ss. In merito all'intersezionalità riferità alle donne migranti si veda il volume di DI STASI, CADIN, IERMANO, ZAMBRANO (a cura di), *Donne migranti e violenza di genere nel contesto giuridico internazionale ed europeo*, Napoli, 2023.

[32] Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 20*, cit.

povertà estrema, per tenere in considerazione l'intersezionalità, il quadro legislativo dovrebbe, però, definire la discriminazione come comprensiva di atti basati su uno o più motivi vietati di discriminazione o l'effetto combinato di più motivi[33]. Proprio la combinazione di motivi che interagiscono tra loro in modo da produrre una discriminazione distinta e specifica viene identificato come elemento distintivo tra discriminazioni cumulative e intersezionali[34].

Vi è un'ulteriore implicazione del divieto di discriminazione in base all'origine sociale, in ragione della sussistenza di un divieto di azioni o omissioni che colpiscano in modo sproporzionato i membri di un particolare gruppo, in assenza di una giustificazione ragionevole e oggettiva. Pertanto, misure legislative o politiche che sono neutre in apparenza possono essere considerate discriminatorie se non tengono conto del diverso impatto che possono avere su alcuni gruppi della popolazione. Nei casi in cui si riscontri una discriminazione radicata e ben conosciuta nei confronti di un gruppo specifico, gli Stati possono avere l'obbligo positivo di adottare misure speciali per attenuare o ridurre le condizioni che la perpetuano[35]. Pertanto, in una dichiarazione adottata nel 2017 specificamente rivolta ai migranti[36] il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali ha affermato che l'obbligo di garantire i diritti sanciti nel Patto senza discriminazioni non solo implica che qualsiasi distinzione, esclusione, restrizione o preferenza, o altro trattamento differenziato sulla base della nazionalità o dello status giuridico, sia conforme alla legge, persegua un obiettivo legittimo e sia proporzionato all'obiettivo perseguito, ma ri-

[33] Relatore speciale sulla povertà estrema e i diritti umani, *Banning Discrimination on Grounds of Socioeconomic Disadvantage: An Essential Tool in the Fight Against Poverty*, UN Doc. A/77/157 del 13 luglio 2022.

[34] Ufficio dell'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani e Equal Trust Fund, *Protecting Minority Rights, A Practical Guide to Developing Comprehensive Anti-Discrimination Legislation*, Ginevra, 2023, disponibile all'indirizzo https://www.ohchr.org/en/publications/policy-and-methodological-publications/protecting-minority-rights-practical-guide.

[35] Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 20*, cit., par. 9. Viene in rilievo in particolare il target 1.b nell'ambito dell'obiettivo 1: «Creare solidi sistemi di politiche a livello nazionale, regionale e internazionale, basati su strategie di sviluppo a favore dei poveri e sensibili alle differenze di genere, per sostenere investimenti accelerati nelle azioni di lotta alla povertà». Viene operato un richiamo espresso ad uno dei motivi di povertà (il genere), ma non si include espressamente la condizione di migrante.

[36] Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, *Duties of States towards refugees and migrants under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/C.12/2017/1 del 13 marzo 2017.

chiede agli Stati di prestare particolare attenzione agli ostacoli pratici che i migranti possono incontrare nel godimento dei diritti sanciti dal Patto[37], avendo riguardo in particolare alle categorie più precarie di migranti (tra cui sono inclusi quelli con uno status irregolare e i rifugiati).

4. Il quadro giuridico di contrasto alla povertà e di promozione dell'inclusione sociale delle persone di origine straniera nell'Unione europea

La lotta alla povertà e all'esclusione sociale è inclusa tra gli obiettivi ed i valori dell'Unione, in particolare agli artt. 2 e 3, par. 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE) e agli artt. 9 e 151 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), così come il principio di uguaglianza e il divieto di discriminazione sulla base della razza e dell'origine etnica trovano un ampio riconoscimento nei trattati (artt. 2 e 3 TUE e artt. 10, 19 e 67, par. 3, TFUE). La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha conferito espressamente al principio generale di non discriminazione e di uguaglianza una base giuridica primaria, qualificando i divieti di discriminazione come diritti fondamentali[38]. Nel diritto derivato, il principale strumento dell'UE attuativo del principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica è la direttiva 2000/43/CE[39]. Rispetto alla precedente formulazione, l'art. 2 del TUE ha chiarito e approfondito il catalogo dei valori dell'UE[40]

[37] Sul rapporto tra povertà dei migranti e difficoltà nell'accesso ai diritti economici e sociali si veda l'analisi di EUGSTER, *Immigrants and Poverty, and Conditionality of Immigrants' Social Rights*, in *Journal of European Social Policy*, 2018, 452 ss.

[38] La Carta, alla quale il Trattato di Lisbona ha riconosciuto lo stesso valore giuridico dei trattati, nell'ambito del titolo III dedicato all'uguaglianza, afferma esplicitamente all'art. 20 che tutti sono uguali davanti alla legge e all'art. 21, par. 1, sancisce il divieto di qualsiasi discriminazione fondata, tra l'altro, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita. In linea di principio il divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità, di cui al par. 2, deve essere inteso come riferito ai soli cittadini dell'Unione. Per un commento si veda FAVILLI, *Art. 21*, in MASTROIANNI, PAPPALARDO, POLLICINO (a cura di), *Commentario alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017.

[39] Direttiva (CE) n. 2000/43 del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

[40] In merito ai valori dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona si vedano, tra gli altri, ROSSI, *Fundamental Values, Principles and Rights after the Treaty of Lisbon: The Long Journey Toward an European Constitutional Identity,* in MESTRE (a cura di) *Europe(s), Droit(s) européen(s) Liber Amicorum en l'honneur du professeur Vld Costantinesco*, Bruxelles, 2015, 511 ss.; ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in

operando un riferimento specifico alla dignità umana e per la prima volta, oltre alla tradizionale citazione nel preambolo, il Trattato di Lisbona ha introdotto la solidarietà tra i propri valori[41]. E alla solidarietà è consacrato il titolo IV della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che incorpora i profili sociali. Tuttavia, nonostante la progressiva evoluzione che ha portato all'attribuzione di una competenza nel settore della politica sociale all'Unione, regolata in particolare nel Titolo X del TFUE (artt. 151-161), i poteri ad essa spettanti in questo settore restano meno ampi ed incisivi rispetto ad altri ambiti. Si tratta, infatti, di una competenza che rimane condivisa con gli Stati membri, in parte di natura concorrente, in parte di coordinamento.

Su questa base, nel 2010, la Commissione aveva adottato la strategia 2020[42], con cui aveva definito alcuni obiettivi misurabili, tra i quali ridurre di venti milioni il numero delle persone a rischio di povertà o di esclusione sociale. Ma il traguardo non è stato raggiunto, il numero di persone a rischio di povertà o di esclusione sociale essendo diminuito di 4,2 milioni tra il 2008 e il 2017[43]. Così nel 2023 oltre un quinto della popolazione europea rimaneva esposta al rischio di povertà, con una percentuale quasi tripla delle persone di origine straniera, come si è detto. La condizione di vulnerabilità sociale che caratterizza gran parte della popolazione migrante dell'Unione europea va, quindi, inserita in un quadro generale di povertà e fragilità socioeconomiche diffuse, alle quali gli stranieri appaiono particolarmente esposti.

Anche la competenza in materia di integrazione, per quanto opportunamente affermata dal Trattato di Lisbona[44] (art. 79, par. 4, TFUE), è

Federalismi.it, 2020; CANNIZZARO*, Il ruolo della corte di giustizia nella tutela dei valori dell'unione europea*, in *Liber amicorum en l'honneur de M. le Vice-Président Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union. Le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, 158 ss.

[41] Con riferimento alla solidarietà nel contesto specifico dei diritti sociali si veda TRIGGIANI, *Il principio di solidarietà nell'Unione europea*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2021, 235 ss.

[42] Comunicazione della Commissione europea, *Europa 2020: Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, COM(2010) 2020 finale del 3.3.2010.

[43] Commissione europea, *Assessment of the Europe 2020 strateg*y, rapporto congiunto del'*Employment Committee* (EMCO) e del *Social Protection Committee* (SPC), Bruxelles, 2019, disponibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=1063&furtherNews=yes&newsId=9487.

[44] Una competenza è adesso espressamente attribuita dall'art. 79, par. 4, TFUE. Nella vigenza del precedente art. 63 TCE, era dubbio se si potesse affermare l'esistenza di una competenza dell'Unione europea in materia di integrazione. Più in particolare si discuteva se il par. 3, lett. a), che sanciva la competenza ad adottare misure relative alle condizioni di ingresso e soggiorno per i cittadini di paesi terzi, costituisse un'idonea base

caratterizzata da poteri meno ampi rispetto agli altri settori della politica di immigrazione. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono solo stabilire misure volte a incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri, essendo espressamente esclusa qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari. Tale assetto accentua le differenze tra Stati membri, i quali soltanto detengono il potere di intervento normativo.

L'integrazione dei migranti dovrebbe essere facilitata dalla legislazione UE in materia di immigrazione e asilo, in particolare laddove è sancito il diritto alla parità di trattamento con i cittadini degli Stati membri e quanto più la disciplina conferisce uno status di residenza sicuro[45], considerato in ogni caso che l'art. 79, par. 1, TFUE fissa l'obiettivo di garantire l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi (e non la parità). Così l'accesso ai diritti sociali ed economici dei cittadini di paesi terzi, pur regolarmente soggiornanti, varia in ragione del tipo di permesso di soggiorno di cui sono titolari, dipendendo dalle diverse previsioni, più o meno restrittive, contenute nelle varie direttive in cui sono sanciti (in maniera non sistematica e spesso non chiara).

L'introduzione di una clausola «di parità» nell'accesso ai diritti economici e sociali è stata, inizialmente, sancita a favore dei soggiornanti di lungo periodo, in quanto ritenuta funzionale a costituire «un autentico strumento di integrazione sociale»[46] e solo successivamente è stata estesa alle direttive relative alle diverse categorie di lavoratori[47]. Tuttavia la pa-

giuridica, anche se proprio su quella base era stata adottata la Decisione (CE) n. 2007/435 del Consiglio, del 25 giugno 2007 che istituisce il Fondo europeo per l'integrazione di cittadini di paesi terzi per il periodo 2007-2013 nell'ambito del programma generale Solidarietà e gestione dei flussi migratori, su www.eur-lex.europa.eu.

[45] PEERS, *EU Justice and Home Affairs*, quinta edizione, Oxford, 2023.

[46] Direttiva (CE) n. 2003/109 del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, su www.eur-lex.europa.eu. Si veda, in particolare, il considerando n. 12.

[47] Il diritto alla parità di trattamento è stato sancito all'art 12 della Direttiva (UE) n. 2011/98 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro, su www.eur-lex.europa.eu; all'art. 18 della Direttiva (UE) n. 2014/66 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intrasocietari, su www.eur-lex.europa.eu; all'art. 16 della Direttiva (UE) n. 2021/1883 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2021, sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, e che abroga la Direttiva (CE) n. 2009/50 del Consiglio, su www.eur-lex.europa.eu all'art. 23 della Direttiva (UE) n. 2014/36 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle condizio-

rità risulta affermata in termini simili, ma non identici, operando una frammentazione degli status ed obbligando l'interprete ad una ricognizione caso per caso[48]. Tali clausole di parità con i cittadini nazionali risultano in effetti formulate più in ragione delle dinamiche che hanno caratterizzato il processo entro cui sono state negoziate che di logiche effettivamente funzionali ad obiettivi di inclusione e hanno dato origine ad incertezze applicative e disomogeneità applicativa[49]. Criticità si sono poste ad esempio quanto alla possibilità di restrizioni in relazione alla previdenza sociale, all'assistenza sociale e alla protezione sociale, nell'ambito della sicurezza sociale e nell'accesso a beni e servizi, «incluse le procedure per l'ottenimento dell'alloggio», consentite dalle direttive a determinate condizioni[50] e su cui si sono resi necessari interventi chiarificatori della Corte di giustizia[51].

ni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di impiego in qualità di lavoratori stagionali, su www.eur-lex.europa.eu; all'art. 22 della Direttiva (UE) n. 2016/801 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi, e collocamento alla pari, su www.eur-lex.europa.eu.

[48] Sulla mancanza di coordinamento, in relazione al complesso di diritti spettanti al lavoratore, tra le diverse direttive si veda VERSCHUEREN, *Employment and Social Security Rights of Third-Country Labour Migrants under EU Law: An Incomplete Patchwork of Legal Protection*, in *European Journal of Migration and Law*, 2016, 373 ss. Il punto è stato rilevato anche dalla Commisisone nella valutazione di impatto sulla Direttiva n. 2003/109, in cui essa ha proprio posto in luce la sussistenza di incongruenze tra la direttiva sui residenti di lungo periodo e altre direttive UE sulla migrazione legale adottate successivamente, in particolare per quanto riguarda i diritti di parità di trattamento (si veda Comissione europea, *Impact Assessment Report*, SWD(2022) 651 finale del 27 aprile 2022).

[49] Tali aspetti sono stati ben evidenziati nella relazione di valutazione dell'impatto della nuova proposta di direttiva c.d. permesso unico, in cui la Commissione, nel constatare «problemi con il recepimento delle disposizioni sulla parità di trattamento, tra cui l'esclusione di alcune categorie di cittadini di paesi terzi e la mancanza di copertura di alcuni rami della sicurezza sociale», rilevava che «la mancanza di chiarezza sui diritti alla parità di trattamento, combinata con informazioni insufficienti sulle procedure e sui diritti può generare confusione nei potenziali richiedenti, il che può influire negativamente sull'attrattiva dell'integrazione dei cittadini dell'UE o di paesi terzi nella società ospitante» (Commissione europea, *Impact Assessment Report*, SWD(2022) 656 finale del 27 aprile 2022).

[50] Si vedano gli art. 11, parr. 2 e 3, della Direttiva n. 2003/109, e l'art. 12, parr. 1 e 2, della Direttiva n. 2011/98. In particolare, la Direttiva n. 2003/109 consente agli Stati membri di limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali (in proposito il considerando n. 13, nel preambolo della direttiva, chiarisce che tale possibilità deve intendersi nel senso che queste ultime comprendono almeno un sostegno di reddito minimo, l'assistenza in caso di malattia, di gravidanza, l'assistenza parentale e l'assistenza a lungo termine; le modalità di concessione di queste prestazioni sono rimesse alla determinazione della legislazione nazionale).

[51] Si vedano con riferimento all'ordinamento italiano CGUE, *Martinez Silva c. INPS e Comune di Genova*, causa C-449/16, sentenza del 21 giugno 2017;

Nell'ambito del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, prevalentemente incentrato, tuttavia, su misure di contenimento e contrasto dei flussi irregolari, sono stati limitati gli interventi in tema di c.d. immigrazione legale. È stata rivista la c.d. direttiva sul permesso unico ed è stato predisposto un nuovo piano di azione per promuovere l'integrazione e l'inclusione dei migranti per il periodo 2021-2027[52]. Non è stato, invece, raggiunto un accordo sulla revisione della direttiva sui lungo soggiornanti[53], per la quale la Commissione europea aveva proposto alcuni cambiamenti ritenuti importanti ai fini del rafforzamento dei diritti e del miglioramento del processo di integrazione[54], mentre l'insuperabile divergenza di opinioni circa il valore aggiunto derivante dalla riduzione da cinque a tre anni del periodo di soggiorno richiesto per acquisire lo status di soggiornante di lungo periodo dell'UE aveva indotto a non intervenire sul requisito temporale per l'accesso allo status.

La nuova direttiva n. 2024/1233[55], c.d. permesso unico, mira nel complesso a rafforzare la posizione dei lavoratori, intervenendo anche sulla clausola di parità e recependo espressamente i rilievi della Corte di giustizia, nonché consentendo il cambio di datore di lavoro prima della scadenza del permesso e prevedendo espressamente che la disoccupazione non costituisca di per sé motivo di revoca del permesso, elementi che dovrebbero contribuire a rafforzare la condizione dei migranti.

Il nuovo Piano d'azione per l'integrazione e l'inclusione, basato su

CGUE, *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) c. WS*, causa C-302/19, sentenza del 25 novembre 2020.

[52] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Piano d'azione per l'integrazione e l'inclusione 2021-2027*, COM(2020) 758 finale del 24 novembre 2020.

[53] Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (rifusione), COM(2022) 650 finale del 27 aprile 2022.

[54] In particolare, veniva proposto di allineare la definizione di sicurezza sociale e il diritto all'esportazione delle pensioni e delle prestazioni familiari con le disposizioni contenute nelle direttive più recenti in materia di migrazione legale, rimandando al Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, per quanto riguarda la definizione di sicurezza sociale (par. 1, lett. d). La proposta rafforzava, inoltre, la parità di accesso dei soggiornanti di lungo periodo alla protezione sociale e all'assistenza sociale, eliminando la possibilità per gli Stati membri di limitare tale accesso alle «prestazioni essenziali».

[55] Direttiva (UE) n. 2024/1233 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 aprile 2024, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro, (rifusione), su www.eur-lex.europa.eu.

quello precedente, con l'intenzione di migliorare alcuni aspetti critici delineati nel documento di accompagnamento[56], ha segnato un ampliamento *ratione personae* del perimetro dell'integrazione. Esso è, infatti, rivolto anche ai cittadini UE (naturalizzati e nuove generazioni) provenienti da un contesto migratorio. Tutto ciò in ragione della circostanza che ai circa 34 milioni di cittadini di paesi terzi abitanti dell'UE (circa l'8 % della popolazione), si aggiunge un 10 % dei giovani (di età compresa tra 15 e 34 anni) nati nell'UE da almeno un genitore originario di un paese terzo. Particolarmente interessante è l'analisi delle disuguaglianze tra autoctoni e persone di origine straniera: nonostante le numerose iniziative di questi anni, il Piano evidenzia (senza tuttavia offrire un'analisi delle cause) il persistere di significative differenze tra i due gruppi, in relazione a diversi settori dalla vita sociale, ovvero istruzione, lavoro, salute, alloggio. Il Piano d'azione cerca di promuovere un approccio più individualizzato, che tenga conto della combinazione di caratteristiche personali, come il genere (su cui si incentra un'attenzione particolare), l'origine razziale o etnica, la religione o le convinzioni personali, l'orientamento sessuale e le disabilità, «che possono rappresentare sfide specifiche per i migranti». In tal senso il Piano riconosce che, senza prescindere da politiche sociali inclusive per tutti e attente alle esigenze di una società diversificata, alcuni gruppi e alcune aree dei paesi ospitanti necessitano di un sostegno mirato per superare sfide specifiche. Una maggiore attenzione alle specificità della condizione di svantaggio socioeconomico delle donne migranti in una prospettiva intersezionale è stata posta altresì dal Parlamento europeo, che nel 2022 ha adottato una specifica risoluzione sottolineando la necessità di promuovere un quadro dell'Unione sulla discriminazione intersezionale dotato di obiettivi e misure trasversali[57].

5. Conclusioni

Il tema delle migrazioni ha ricevuto progressiva attenzione a livello globale e regionale negli ultimi decenni. Sul piano internazionale, nonostante la permanente carenza di un quadro giuridico che affronti la migrazione nella sua totalità, il riconoscimento del ruolo specifico nel con-

[56] Si veda il Documento di lavoro dei servizi della Commissione europea che accompagna la comunicazione, SWD(2020) 290 finale del 24 novembre 2020.

[57] Risoluzione del Parlamento europeo del 6 luglio 2022 sulla discriminazione intersezionale nell'Unione europea: la situazione socioeconomica delle donne di origine africana, mediorientale, latinoamericana e asiatica**,** P9TA(2022)0289.

testo dell'agenda 2030 segna una tappa significativa del tema. A livello europeo, il progressivo ampliamento della parità di trattamento, seppur in maniera frammentaria, in diversi ambiti economico-sociali rappresenta un ulteriore elemento positivo. Ciononostante, come si è detto, permane la condizione di svantaggio socioeconomico dei migranti nel mondo, che assai spesso assume la forma di povertà estrema, segnalando i limiti degli strumenti attuali e la necessità di un nuovo e più strutturato approccio per meglio includere le specificità di alcuni gruppi particolarmente svantaggiati. Sta emergendo una maggiore consapevolezza e una riflessione più approfondita sugli strumenti giuridici più idonei a tal fine, con una valorizzazione del concetto di intersezionalità. Senza negarne l'importanza, non si può prescindere da una considerazione finale attinente al ruolo delle politiche pubbliche. Come posto in luce dal Relatore speciale delle Nazioni Unite su povertà e diritti umani: «né il divieto di discriminazione per motivi di svantaggio socioeconomico, né le politiche di azione positiva a favore dei poveri, nello specifico, dovrebbero essere considerate un sostituto di politiche che forniscano agli individui a basso reddito un sostegno idoneo a garantire una reale uguaglianza di opportunità. […] Anche il più solido quadro normativo in materia di discriminazione non riduce la necessità di investire nell'istruzione, nell'alloggio o nella protezione sociale per spezzare i cicli che perpetuano la povertà»[58].

[58] Relatore speciale sulla povertà estrema e i diritti umani, *Banning Discrimination on Grounds of Socioeconomic Disadvantage: An Essential Tool in the Fight Against Poverty*, cit., par. 48.

REDDITO DI CITTADINANZA, LOTTA ALLA POVERTÀ E DIRITTI SOCIALI

Ginevra GRECO*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il caso italiano del reddito di cittadinanza. – 3. *Segue*: le nozioni di «prestazioni sociali», di «assistenza sociale» e di «protezione sociale». – 4. Le nuove misure di lotta alla povertà. – 5. Conclusioni.

1. Premessa

Da sempre ogni società organizzata, con un minimo di vocazione sociale, ha riconosciuto la necessità di un intervento pubblico per contrastare la povertà[1]. Tuttavia, nel corso del tempo, i poteri pubblici hanno progressivamente perso capacità d'azione nel settore sociale, mentre le istituzioni intermedie, che tradizionalmente fornivano sostegno agli individui e gestivano i conflitti, hanno subito una crisi. Tutto ciò, nonostante i diritti sociali siano diritti esigibili, la cui realizzazione richiede politiche pubbliche adeguate. Anche a livello sovranazionale, la situazione non cambia, poiché sovente mancano strumenti concreti per attuare efficacemente tali diritti.

Inoltre, le misure per combattere la povertà richiedono risorse finanziarie significative, rendendo imprescindibili le decisioni prese anche a livello sovranazionale per garantire una protezione minima e multilivello dei diritti sociali in una prospettiva unitaria. In realtà, l'adozione di provvedimenti efficaci e sostenibili per contrastare la povertà e l'esclusione sociale, nonché il sostegno al reddito, all'occupazione e allo sviluppo dei sistemi di assistenza sociale, possono avvenire solo rafforzan-

* Ricercatrice di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Milano Statale.

[1] In questi termini cfr. già ORLANDO, *Introduzione al diritto amministrativo*, in ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. I, Milano, 1900. Più di recente, cfr. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza* dignitosa, in *Diritto pubblico*, 2011, 391 ss.; FRANCHINI, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Napoli, 2021.

do la dimensione sociale dell'Unione europea[2]. Questo processo richiede un coordinamento stretto tra le politiche nazionali e quelle dell'Unione europea stessa, supportato da un maggiore ricorso al principio di sussidiarietà.

In questo quadro, dunque, serve ricordare che l'art. 3, par. 3 del TUE stabilisce che l'Unione europea «si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale», «combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni» e «promuove la giustizia e la protezione sociale», favorendo la coesione sociale.

Inoltre, nel Trattato di Lisbona sono presenti diverse disposizioni che fanno esplicito riferimento agli obiettivi di protezione sociale. L'articolo 9 del TFUE stabilisce che, nell'elaborazione e nell'attuazione delle politiche europee, devono essere considerati aspetti come un'adeguata protezione sociale e la lotta all'esclusione sociale. L'art. 34, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali, stabilisce che «l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa» con l'obiettivo di combattere l'esclusione sociale e la povertà, garantendo così «un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti».

L'ultimo paragrafo testè citato evidenzia il diritto a una rete di protezione minima o di ultima istanza, nel caso in cui il sistema di sicurezza sociale, descritto nei due paragrafi precedenti, non riesca a fornire il necessario sostegno[3]. Inoltre, l'articolo 152 del TFUE riconosce l'importanza del ruolo delle parti sociali, mentre l'articolo 153 prevede che l'Unione europea debba sostenere e integrare le azioni degli Stati membri nel settore del lavoro, rivolgendosi non solo a coloro che già fanno parte del mercato del lavoro, ma anche a coloro che ne sono esclusi.

In tale contesto si colloca il cd. Pilastro europeo dei diritti sociali del 2017, che enuncia una serie di principi individuati dalla Commissione europea con l'obiettivo di rafforzare la dimensione sociale dell'Unione[4].

[2] Per una ricostruzione dello sviluppo della politica sociale dell'Unione europea a partire dal Trattato di Roma cfr., ad esempio, BARNARD, *EU 'Social' Policy: From Employment Law To Labour Market Reform*, in P. CRAIG, G. DE BÚRQA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, 2ª ed., Oxford, 2011, 641 ss.

[3] Cfr. ORLANDINI, CHIAROMONTE, *Commento* sub *art. 34*, in MASTROIANNI, POLLICINO, ALLEGREZZA, PAPPALARDO, RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, 644 ss.

[4] FERRERA, *Si può costruire una Unione sociale europea?*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 576; VESAN, CORTI, *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e la strategia sociale di*

Questi principi sono concepiti come diritti sociali, che gli individui possono rivendicare nei confronti degli Stati. Sebbene le disposizioni del Pilastro non siano giuridicamente vincolanti e quindi non abbiano effetti diretti e immediati sul piano pratico, gli Stati membri sono comunque chiamati a darvi attuazione nella legislazione nazionale[5].

Il Pilastro si articola in venti principi che riassumono l'aspetto sociale *dell'acquis communautaire*, ovvero l'insieme di diritti, obblighi e obiettivi politici condivisi dagli Stati membri e accettati senza riserve, riguardanti pari opportunità, accesso al mercato del lavoro, condizioni di lavoro eque, protezione e inclusione sociale, ivi compreso il contrasto alla povertà.

Il Capo III, in particolare, si concentra su protezione sociale, inclusione e occupazione, evidenziando la stretta connessione tra le misure contro l'esclusione sociale e le politiche di sostegno all'occupazione. In questo contesto, si fa esplicito riferimento al «diritto a un adeguato reddito minimo», inteso a garantire «un'esistenza dignitosa in tutte le fasi della vita» per coloro che non dispongono di risorse sufficienti[6].

Tuttavia, ad oggi un'iniziativa legislativa sul tema, *ex* art. 153 TFUE, sebbene auspicata[7], non è ancora stata intrapresa. Pur essendo

Juncker: un'agenda per la ricerca, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 127 ss.; GARBEN, *The European Pillar of Social Rights: Effectively Addressing Displacement?*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, 212 ss.; BILANCIA, *La dimensione europea dei diritti sociali*, in BILANCIA (a cura di), *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, cit., 7 ss.

[5] Cfr. RASNACA, *Bridging the gaps of falling short? The European Pillar of Social Rights and what it can bring to Eu-level policymaking*, in *ETUI Working* Paper, Brussels 2017, 14 ss.

[6] La necessità dell'attuazione da parte degli Stati membri ha fin sollevato le perplessità da parte degli studiosi, in particolare sulla possibilità concreta che l'iniziativa non produca effetti pratici nel breve-medio periodo, finendo di fatto con l'accendere speranze che rischiano di essere poi disattese cfr. BUCCHERI, *La formulazione del pilastro europeo: quali effetti sui diritti sociali?*, in *Revista Internacional de la Protección Social*, 2018, 221; G. COMAZZETTO, *Costituzione, economia, finanza. Appunti sul diritto costituzionale della crisi*, in *Rivista AIC*, 2019, 44.

[7] Cfr. la Risoluzione del Parlamento europeo del 15 marzo 2023 relativa a un adeguato reddito minimo che garantisca l'inclusione attiva (2022/2840(RSP)), punto 20, ove il Parlamento europeo «invita la Commissione, in tale contesto, a considerare come ulteriore misura dell'UE, a seguito della raccomandazione del Consiglio, una direttiva relativa a un reddito minimo adeguato, al fine di garantire il reinserimento delle persone assenti dal mercato del lavoro, nel rispetto del principio di sussidiarietà, delle specificità dei sistemi nazionali di protezione sociale e delle competenze degli Stati membri». Cfr. anche la Raccomandazione del Consiglio dell'Unione europea del 30 gennaio 2023 relativa a un adeguato reddito minimo che garantisca l'inclusione attiva (2023/C41/01) e il Parere del

privo di efficacia diretta, però, il Pilastro europeo (anche in virtù dei principi di leale collaborazione, *ex* art. 4, comma 3 TUE, e di certezza giuridica) ha contribuito ad incoraggiare l'adozione di prassi positive da parte degli Stati membri[8].

2. Il caso italiano del reddito di cittadinanza

In Italia, l'entrata in vigore del d.l. n. 4/2019, convertito con le modifiche dalla l. n. 26/2019, che ha introdotto il c.d. *reddito di cittadinanza*, permette di svolgere alcune considerazioni sulle difficoltà del contrasto all'esclusione sociale attraverso le politiche di sostegno[9]. Infatti, da un lato il *reddito di cittadinanza* è una misura che manifesta come la politica occupazionale sia lo strumento maggiormente utilizzato per la lotta alla povertà[10], ma dall'altro ha mostrato e continua ancora oggi a dimostrare, nonostante l'abrogazione della norma, come l'utilizzo di ingenti risorse pubbliche comporti notevoli criticità. Infatti, nei suoi quattro anni di vita, la normativa del *reddito di cittadinanza* è stata *under attack* da più fronti.

La norma contestata, in particolare, è l'art. 2 del d.l. n. 4/2019 (convertito in l. n. 26 del 28 marzo 2019), che pone come requisito, per poter accedere al beneficio, la residenza nel nostro Paese per un periodo di almeno dieci anni, di cui gli ultimi due in modo continuativo. Il che potrebbe costituire una restrizione idonea ad incidere soprattutto sui cittadini dell'Unione, titolari del diritto di soggiorno o di soggiorno permanente, e sui cittadini di Paese terzi, soggiornanti di lungo periodo (requisito, quest'ultimo, che si acquista con un legittimo soggiorno nel territo-

Comitato economico e sociale europeo del 22 marzo 2023, sulla proposta di raccomandazione del Consiglio citata.

[8] Cfr. GABEN, *The European Pillar of Social Rights: Effectively Addressing Displacement?*, in *European Constitutional Law Rev*iew, 2018, 210 ss.

[9] Per una più ampia analisi sulla misura del *Reddito di cittadinanza* cfr. INNOCENTI, ROSSI, VIVALDI (a cura di), *Quale reddito di cittadinanza? Criticità e prospettive delle politiche di contrasto alla povertà*, Bologna, 2019.

[10] Cfr. SCUTO, *"Reddito minimo", contrasto all'esclusione sociale e sostegno all'occupazione tra Pilastro europeo dei diritti sociali ed evoluzioni dell'ordinamento*, in BILANCIA (a cura di), *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, in *federalismi.it*, numero speciale 4/2018, ove a p. 148 l'A. sottolinea che l' «oggettiva complessità del rapporto esistente tra contrasto all'esclusione sociale e sostegno all'occupazione appare, poi, ancora più rilevante in ragione di un quadro costituzionale come quello italiano che […] sembra collegare in maniera imprescindibile lavoro e lotta all'esclusione sociale non consentendo scelte di tipo univoco a favore dell'uno o dell'altra».

rio dello Stato per un periodo ininterrotto di cinque anni: art. 4, par. 1, Direttiva 2003/109 CE, trasposta in Italia con il d.lgs. n. 3/2007).

La norma, che in un primo tempo è risultata esente da censure di illegittimità costituzionale (sul presupposto che non costituisca una semplice misura di contrasto alla povertà, ma persegua diversi e più articolati obiettivi di politica attiva del lavoro e di integrazione sociale: Corte Cost., 25 gennaio 2022, n. 19)[11], è stata nuovamente assoggettata al vaglio della stessa Corte, a seguito di un'ordinanza di remissione della Corte d'appello di Milano (31 maggio 2022, n. 100), in tema di c.d. "migrazioni interne" per una possibile discriminazione indiretta che sfavorisce maggiormente i cittadini di altri Stati membri rispetto a quelli italiani, poiché nella maggior parte dei casi i non residenti sono cittadini di altri Stati membri. Ma contemporaneamente è stata sottoposta altresì al sindacato della Corte di giustizia, in base a plurimi rinvii pregiudiziali, due del Tribunale penale di Napoli (cause riunite C-112/22 e C-223/22) decisi con sentenza del 29 luglio 2024[12] e uno del Tribunale civile di Bergamo (causa C-747/22)[13], attualmente pendente, per le c.d. migrazioni dall'esterno (soggiornanti di lungo periodo, Direttiva 2003/109; titolari di protezione internazionale, Direttiva 2011/95)[14].

Il tema, dunque, è di grande attualità, anche perché le conclusioni dell'Avvocate generale Pikamäe, rese lo scorso 25 gennaio 2024, hanno rimesso in discussione la qualificazione del reddito di cittadinanza come prestazione sociale, esclusa dalla Corte costituzionale, mentre la Corte di

[11] Per un commento alla sentenza si rinvia a RIZZO, *La sentenza della Corte costituzionale sul Reddito di cittadinanza: una critica di merito e "di metodo"*, in *Quaderni* AISDUE, 2022, 34 ss.

[12] L'ordinanza di rinvio pregiudiziale e il relativo suivi del 16 dicembre 2024 sono consultabili online nella banca dati di eurojusitalia.eu.

[13] CGUE, *CU* e *ND (Assistance sociale - Discrimination indirecte)*, cause riunite C-112/22 e C-223/22, sentenza del 29 luglio 2024. L'ordinanza del Tribunale di Bergamo, sezione lavoro, 7 dicembre 2022, e il relativo suivi del 16 dicembre 2024 sono consultabili in eurojusitalia.eu.

[14] Anche la Commissione europea si era attivata, avviando, il 15 febbraio 2023, una procedura di infrazione (n. 2022/4024) contro lo Stato italiano, chiusa, nella fase precontenziosa allo stadio della lettera di messa in mora, il 24 aprile 2024. La contestazione riguardava, specificamente, la violazione delle norme dell'Unione in materia di parità di trattamento nell'accesso ai benefici sociali, rispetto, in particolare, ai cittadini dei Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo e ai titolari di protezione internazionale. Per quanto riguarda i titolari di protezione internazionale la procedura di infrazione era rivolta solo alla violazione della parità di trattamento per l'assistenza sociale *ex* art. 29 della Direttiva 2011/95.

giustizia (con la citata sentenza del 29 luglio 2024)[15] è pervenuta a conclusioni esattamente opposte a quelle della Corte costituzionale.

3. Segue: *le nozioni di «prestazioni sociali», di «assistenza sociale» e di «protezione sociale»*

La qualificazione del reddito di cittadinanza come una misura di «prestazione di assistenza sociale» riprende testualmente la valutazione operata dal giudice nazionale. Infatti, nei due rinvii riuniti il Tribunale di Napoli ha espresso dubbi sulla conformità del d.l. n. 4/2019 al diritto dell'Unione europea, poiché per ottenere il *reddito di cittadinanza* (e cioè «una prestazione di assistenza sociale» finalizzata a garantire un minimo di sussistenza) la norma richiede ai cittadini di Paesi terzi, come si è già ricordato, di aver risieduto in Italia per almeno dieci anni, di cui gli ultimi due in modo continuativo.

Tale norma, dunque, potrebbe costituire una discriminazione nei confronti dei titolari di permessi di soggiorno di lungo periodo rispetto ai cittadini italiani[16], tenuto conto che il cittadino di paese terzo acquista lo *status* di soggiornante di lungo periodo a seguito di un soggiorno ininterrotto nello Stato membro per cinque anni (art. 4 della direttiva 2003/109).

Detta impostazione del giudice *a quo* (il Tribunale penale di Napoli) trova fondamento in una precedente sentenza della Corte di giustizia (il c.d. caso *Kamberaj* del 2012[17]), in cui la stessa Corte aveva statuito che la direttiva 2003/109 impedisce l'adozione di normative nazionali che riservino ai cittadini di Paesi terzi con permesso di soggiorno di lungo periodo un trattamento diverso da quello riservato ai cittadini nazionali per quanto riguarda l'accesso alle prestazioni sociali, come i sussidi per l'alloggio.

Viceversa, il governo italiano, riprendendo la posizione fatta propria della Corte costituzionale sulla natura del reddito di cittadinanza nella citata sentenza n. 19 del 2022, ha contestato la qualificazione fornita dal giudice del rinvio. Secondo questa interpretazione, il reddito di cittadinanza non sarebbe una semplice misura di protezione o assistenza sociale volta a garantire un livello minimo di reddito, ma una misura più complessa che mira a contrastare l'esclusione sociale attraverso un insieme di politiche attive.

[15] CGUE, *CU* e *ND (Assistance sociale - Discrimination indirecte)*, cit.

[16] Come già evidenziato da MORGESE, *Discriminazioni dirette e indirette a carico dei cittadini non-italiani nell'accesso al reddito e alla pensione di cittadinanza*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, 655 ss., in particolare 660.

[17] CGUE, *Kamberaj*, causa C-571/10, sentenza del 24 aprile 2012.

Nella decisione in questione, la Corte costituzionale era chiamata a valutare la legittimità dell'articolo 2 del decreto-legge n. 4/2019, che richiede ai cittadini di Paesi terzi di essere in possesso di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo per poter beneficiare del reddito di cittadinanza. Il tema centrale era se questa limitazione fosse conforme al principio di parità di trattamento previsto dall'articolo 3 della Costituzione italiana, considerando che il *reddito di cittadinanza* mira a soddisfare i bisogni primari degli individui.

Nella sua sentenza, la Corte costituzionale ha sottolineato che il *reddito di cittadinanza* non è una prestazione meramente assistenziale, ma piuttosto una misura volta a reinserire i beneficiari nel mondo del lavoro.

Tale reinserimento si basa su percorsi formativi e di inclusione sociale, il cui mancato rispetto comporta l'esclusione dal programma. Pertanto, secondo la Corte costituzionale, il *reddito di cittadinanza*, pur comprendendo aspetti legati alla lotta contro la povertà, ha obiettivi più ampi, incentrati su politiche attive del lavoro e integrazione sociale. Di conseguenza, la limitazione basata sul possesso del permesso di soggiorno è stata ritenuta conforme alla Costituzione. Logico corollario, dunque, seguendo questa interpretazione, è che il diritto dell'Unione non si dovrebbe applicare nei procedimenti principali, poiché il reddito di cittadinanza non sarebbe una mera prestazione di assistenza sociale ai sensi della direttiva 2003/109, bensì una misura più complessa. Pertanto, la Corte di giustizia avrebbe dovuto, secondo il Governo italiano, dichiararsi incompetente nel giudicare il caso.

Tuttavia, l'Avvocato generale ha ritenuto (esplicitamente al punto 23 delle proprie conclusioni) che la ricostruzione effettuata dalla Corte costituzionale non possa giustificare l'inapplicabilità dell'articolo 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109, che definisce le nozioni di «prestazioni sociali», di «assistenza sociale» e di «protezione sociale».

Infatti, a norma della direttiva lo *status* di soggiornante di lungo periodo, una volta acquisito, implica che i cittadini di paesi terzi beneficino della parità di trattamento rispetto ai cittadini dello Stato membro ospitante. La parità di trattamento non vieta unicamente le discriminazioni palesi, fondate sulla cittadinanza (le c.d. discriminazioni dirette), ma si estende a tutte le forme dissimulate di discriminazione che, in applicazione di altri criteri distintivi, pervengano, di fatto, allo stesso risultato (le c.d. discriminazioni indirette)[18].

[18] Tali conclusioni sembrerebbero in linea con la procedura d'infrazione di cui si è fatto cenno, che amplia l'ambito il ventaglio delle censure. Infatti, per la Commissione le prestazioni di sicurezza sociale come il «reddito di cittadinanza» dovrebbero essere pie-

La Corte di giustizia, seguendo l'orientamento dell'Avvocato generale, ha sottolineato come nell'ambito della procedura del rinvio pregiudiziale spetti al giudice nazionale stabilire (come rilevato nelle citate sentenze *Kamberaj*[19] e *ASGI*[20]) se il *reddito di cittadinanza*, oggetto della controversia, costituisca una prestazione sociale ai sensi della direttiva 2003/109. Né può valere la contestazione del Governo italiano riguardo all'inclusione del reddito di cittadinanza nell'ambito di applicazione dell'articolo 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109, poiché, anche se non esiste una definizione uniforme e autonoma delle nozioni di «prestazioni sociali», «assistenza sociale» e «protezione sociale» nel diritto dell'Unione, gli Stati membri non possono compromettere l'efficacia della direttiva 2003/109 nell'applicazione del principio di parità di trattamento previsto da tale disposizione (come già affermato nelle sentenze *Kamberaj*[21], e *ASGI*[22]).

Non solo. L'articolo 51, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea specifica che le disposizioni della Carta si applicano agli Stati membri quando attuano il diritto dell'Unione[23]. Anche il considerando 3 della direttiva 2003/109 conferma che essa rispetta i diritti fondamentali sanciti dalla Carta, la quale, come si è già sottolineato, in particolare nell'articolo 34 richiede il rispetto del diritto all'assistenza sociale e abitativa per garantire un'esistenza dignitosa a chi non ha risorse sufficienti[24]. Questo implica che, nel determinare le

namente accessibili ai cittadini dell'UE che sono lavoratori subordinati o autonomi o che hanno perso il lavoro, indipendentemente da dove abbiano soggiornato in passato, ai soggiornanti di lungo periodo provenienti da paesi terzi e ai beneficiari di protezione internazionale.

[19] Cfr. CGUE, *Kamberaj*, cit., par. 81.

[20] Cfr. CGUE. *ASGI e a.*, causa C-462/20, sentenza del 28 ottobre 2021, par. 31.

[21] Cfr. CGUE, *Kamberaj*, cit., parr. 77 e 78.

[22] Cfr. CGUE, *ASGI e a.*, cit., par. 32.

[23] In generale, sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea cfr. RIZZO, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, 2595 ss.; LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018; NASCIMBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in *European Papers*, 2021, 81-99. In particolare, sull'applicazione dell'art. 51 cfr. PICOD, *Article 51 – Champ d'application*, in PICOD, RIZCALLAH, VAN DROOGHEBROECK (a cura di), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, 2020, 1223 ss.

[24] Cfr. ORLANDINI, CHIAROMONTE, *Commento* sub *art. 34*, in MASTROIANNI, POLLICINO, ALLEGREZZA, PAPPALARDO, RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, 644 ss.

prestazioni sociali soggette al principio di parità di trattamento, gli Stati membri devono rispettare i diritti sanciti dalla Carta.

Dunque, avendo il giudice del rinvio già constatato che il «reddito di cittadinanza» costituisce una prestazione di assistenza sociale volta a garantire un livello minimo di sussistenza, rientrando in uno dei settori indicati all'articolo 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109, tale qualificazione deve essere considerata vincolante e la misura deve essere considerata nell'ottica delle garanzie di parità di trattamento previste dalla normativa dell'Unione.

La Corte, in particolare, ha precisato che, anche se un governo contesta come il giudice nazionale interpreta la propria legge, la stessa Corte non sia chiamata a verificarne la correttezza[25]. Deve, invece, basarsi su quella specifica interpretazione data dal giudice *a quo* per esaminare le questioni sollevate. Secondo l'interpretazione del giudice *a quo*, nel caso di specie, il reddito di cittadinanza è inquadrabile in una «prestazione essenziale», che è fondamentale per soddisfare i bisogni elementari di una persona, come cibo, alloggio e salute[26], e tale qualificazione si impone alla Corte ai fini del suo giudizio finale.

Se è pur vero che gli Stati membri possono, in teoria, limitare la parità di trattamento riguardo a queste prestazioni, come previsto dall'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2003/109, tuttavia, nel caso in questione, tale deroga non si applica. Infatti, da un lato, le autorità italiane non hanno dichiarato la volontà di avvalersi di questa eccezione, dall'altro lato il reddito di cittadinanza viene effettivamente considerato dal giudice *a quo* una «prestazione essenziale» e quindi la limitazione di accesso a questa prestazione per i cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo non è giustificata.

La Corte, inoltre, ha evidenziato che la direttiva 2003/109 ha come obiettivo principale l'integrazione dei cittadini di paesi terzi che risiedono legalmente e in modo duraturo in uno Stato membro, cercando di equiparare i loro diritti a quelli dei cittadini dell'Unione[27]. La direttiva

[25] Cfr. *ex multis*, CGUE, *Pontin*, causa C-63/08, sentenza del 29 ottobre 2009, par. 38; *New Valmar*, causa C-15/15, sentenza del 21 luglio 2016, par. 25; *Beobank*, causa C-351/21, sentenza del 16 marzo 2023, par. 42; *Cofidis*, causa C-340/22, sentenza del 21 dicembre 2023, par. 31.

[26] Cfr. CGUE, *Kamberaj*, cit., parr. 86-92.

[27] In argomento cfr. DI STASI, *L'integrazione del lungo soggiornante*, in CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, 241 ss.; DE PASQUALE, *Il trattamento degli 'stranieri lungo soggiornanti' fra libera circolazione e pro-*

stabilisce che, dopo cinque anni di soggiorno legale e continuativo, i cittadini di paesi terzi possono ottenere lo *status* di soggiornante di lungo periodo e godere di diritti paritari[28], incluso l'accesso a prestazioni sociali, come appunto il reddito di cittadinanza.

A sua volta l'Avvocato generale ha altresì sottolineato che lo *status* di soggiornante di lungo periodo rappresenta il livello più avanzato di integrazione per i cittadini di paesi terzi nell'Unione europea. Questo *status* giustifica la garanzia di parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante, soprattutto in relazione alle «prestazioni sociali», all'«assistenza sociale» e alla «protezione sociale».

Come osservato dall'Avvocato generale, il principio di parità di trattamento sancito dall'articolo 11 della direttiva non si limita a vietare discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma include anche quelle forme di discriminazione indiretta, che attraverso altri criteri finiscono per portare allo stesso risultato. In tale contesto, un requisito di residenza di dieci anni, di cui gli ultimi due continuativi, potrebbe rappresentare una discriminazione indiretta, poiché colpisce in modo sproporzionato i cittadini di paesi terzi rispetto ai cittadini italiani.

In sostanza, il requisito di residenza, sebbene apparentemente neutro, potrebbe incidere maggiormente sui cittadini stranieri e, in particolare, sui cittadini di paesi terzi, escludendoli di fatto dall'accesso al reddito di cittadinanza in misura maggiore rispetto ai cittadini italiani.

Vero è, come evidenziato anche dal giudice del rinvio, che il requisito della residenza di dieci anni, di cui gli ultimi due continuativi, ha effetti non solo sui cittadini di paesi terzi, ma anche sui cittadini italiani che rientrano nel paese dopo aver vissuto in un altro Stato membro, tuttavia, ciò non cambia il fatto che la misura possa essere considerata una discriminazione indiretta. Infatti, perché una norma sia considerata tale, non è necessario che favorisca tutti i cittadini nazionali o che svantaggi solo i cittadini di paesi terzi. Anche se una norma colpisce alcune categorie di cittadini nazionali, può comunque costituire una discriminazione indiretta, come da giurisprudenza costante[29].

Una discriminazione indiretta può essere ammessa se esiste una giustificazione obiettiva. Ciò significa che la misura discriminatoria deve

fili economici della parità di trattamento, in AMADEO, SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, 91 ss.

[28] Cfr. CGUE, *Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS)*, causa C-303/19, sentenza del 25 novembre 2020, par. 28; CGUE, *Y.Z. e a.*, causa C-557/17, sentenza del 14 marzo 2019, par. 63.

[29] Cfr. *ex multis* CGUE, *Giersch e a.*, causa C-20/12, sentenza del 20 giugno 2013, par. 45.

essere legittima, idonea a perseguire un obiettivo legittimo, e proporzionata, ovvero non eccedere quanto necessario per raggiungere tale scopo.

Secondo il governo italiano la natura stessa della misura, collegata a un percorso di inclusione lavorativa e sociale, e che richiede una complessa gestione amministrativa, dovrebbe giustificare la sua legittimità e proporzionalità. Di conseguenza, il governo ha ritenuto opportuno riservare questo beneficio a coloro che sono stabili e ben integrati in Italia, limitando così l'accesso ai cittadini di paesi terzi che non risiedono nel paese da lungo tempo.

Tuttavia, la Corte di giustizia ha chiarito che l'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2003/109 specifica chiaramente i casi in cui gli Stati membri possono derogare al principio di parità di trattamento in relazione alla residenza. Al di fuori di questi casi specifici, ogni differenza di trattamento tra i cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo e i cittadini nazionali costituisce una violazione dell'articolo 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva. Quindi, a meno che non si ricada nelle deroghe previste esplicitamente dalla direttiva, una norma come quella in esame non può giustificare tale disparità di trattamento.

Infatti, la direttiva prevede che il requisito di cinque anni di soggiorno legale e ininterrotto in uno Stato membro sia sufficiente per dimostrare l'integrazione del richiedente e per garantirgli, dopo aver acquisito lo *status* di soggiornante di lungo periodo, la parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali. Uno Stato membro, quindi, non può prorogare unilateralmente tale periodo senza violare le disposizioni della direttiva e il suo obiettivo, che è quello di favorire l'integrazione sociale.

Correlativamente, un requisito di residenza di dieci anni, con gli ultimi due in modo continuativo, è considerato contrario all'articolo 11 della direttiva 2003/109. Inoltre, una normativa nazionale che preveda sanzioni penali per dichiarazioni false relative ai requisiti di residenza non è compatibile con il diritto dell'Unione se tali requisiti sono in contrasto con la direttiva.

Pertanto, la Corte ha concluso nel senso che la normativa di uno Stato membro, che subordina l'accesso a misure sociali a un requisito di residenza di dieci anni, di cui gli ultimi due continuativi, è incompatibile (ovvero «osta») con la direttiva 2003/109, e lo stesso vale per l'eventuale sanzione penale associata a false dichiarazioni riguardanti tale requisito.

4. Le nuove misure di lotta alla povertà

Con l'avvicendamento governativo, il *reddito di cittadinanza* è stato

soppresso e sostituito da due nuovi strumenti complementari: *l'assegno di inclusione*, che ha preso il posto del *reddito di cittadinanza*, e il *supporto per la formazione e il lavoro*, entrambi disciplinati dal d.l. n. 48/2023, convertito in l. n. 85/2023. Queste riforme rispondono a un'ottica diversa, basata sulla distinzione tra chi ha maggiori probabilità di essere occupato (destinato al *supporto per la formazione e il lavoro*) e chi, invece, ha più difficoltà di accesso al mercato del lavoro e necessita di un trattamento assistenziale (*assegno di inclusione*).

La presente sede non permette di entrare nel merito del nuovo contesto normativo, ma anche i nuovi strumenti evidenziano le difficoltà già sottolineate nell'utilizzo delle politiche pubbliche di lotta alla povertà[30].

La Commissione nel suo documento di lavoro del 6 maggio 2024[31] ha sottolineato come la riforma del sistema di reddito minimo italiano, in vigore dal 2024 con l'introduzione dell'*assegno di inclusione* e del *supporto per la formazione e il lavoro*, ha segnato un cambiamento significativo rispetto al precedente *reddito di cittadinanza*. Infatti, seppur questo cambiamento è in parte mitigato dalla possibilità di cumulare i sussidi con redditi da lavoro fino a 3.000 euro annui e dalla riduzione del requisito di residenza a 5 anni, che risponde alle preoccupazioni della Commissione europea e a quanto statuito dalla Corte di giustizia, tuttavia limita l'accesso ai sussidi solo a nuclei familiari appartenenti a specifiche categorie.

Paradossalmente, dunque, il nuovo sistema, da un lato non presenta più i profili di contrasto con il diritto dell'Unione, che sono stati accertati per i soggiornanti di lungo periodo a proposito del *reddito di cittadinanza* (in particolare rispetto alla parità di trattamento, poiché non sono più richiesti i dieci anni di residenza), tuttavia d'altro lato presenta una capacità di lotta alla povertà notevolmente inferiore.

Infatti, mentre il *reddito di cittadinanza* era accessibile principalmente in base a una prova sui mezzi di sussistenza, il nuovo sistema introduce criteri demografici stringenti, limitando l'*assegno di inclusione* alle famiglie che presentano membri particolarmente vulnerabili (minori, persone oltre i 60 anni, disabili o persone seguite dai servizi sociali). Gli individui in età lavorativa che non rientrano in queste categorie, ma che

[30] Per una più ampia analisi dell'Assegno di inclusione cfr. FERRARESI, *L'Assegno di inclusione tra vincoli costituzionali ed europei in tema di reddito minimo garantito*, in *LavoroDirittiEuropa*, 29 gennaio 2024, disponibile all'indirizzo https://lavoridirittoeuropa.it.

[31] Commission Staff working document, 6 maggio 2024, SWD(2024) 132 *final*, *Country analysis on social convergence in line with the features of the Social Convergence Framework (SCF)*.

vivono sotto la soglia di reddito prevista, possono accedere al *supporto per la formazione e il lavoro* ed ottenere un sussidio mensile fisso di 350 euro (500 euro dal 1° gennaio 2025), legato alla partecipazione a politiche attive per il lavoro, ma per un massimo di 12 mesi non rinnovabili (dal 1° gennaio 2025 la durata potrà essere prorogata fino ad altri 12 mesi, previo aggiornamento del patto di servizio, se alla scadenza del primo anno di fruizione il beneficiario sta ancora seguendo un corso di formazione).

Questa riforma, dunque, a parere della Commissione rappresenta un significativo restringimento della copertura del reddito minimo rispetto al *reddito di cittadinanza*. Tale constatazione si basa sulle simulazioni della Banca d'Italia che mostrano che, tra le famiglie italiane, il numero di beneficiari si ridurrebbe del 40%, mentre tra le famiglie con cittadinanza straniera la copertura diminuirebbe di un più drastico 66% a causa dell'inasprimento dei criteri.

Dal punto di vista degli effetti sulla povertà, la riforma sembrerebbe dunque comportare più svantaggi che benefici. Nonostante la cumulabilità con l'assegno unico universale rappresenti un fattore positivo per alcune famiglie, soprattutto per quelle con più di tre figli o bambini piccoli, la Commissione sottolinea come la maggiore selettività dell'*assegno di inclusione* ridurrà il numero complessivo di famiglie beneficiarie. Le stime indicano che l'effetto complessivo potrebbe essere un aumento dell'incidenza della povertà assoluta e minorile rispettivamente di 0,8 e 0,5 punti percentuali, riflettendo l'impatto restrittivo dei nuovi criteri di ammissibilità.

In conclusione, mentre la riforma introduce incentivi al lavoro, dimostrando ancora una volta come la lotta alla povertà non possa prescindere dagli aspetti occupazionali, il sistema più selettivo verso chi ha maggiori difficoltà comporta una significativa riduzione della copertura del reddito minimo, con potenziali conseguenze negative, soprattutto tra le famiglie più vulnerabili. Il che dimostra, nel bilanciamento delle due misure, tutte le criticità che l'utilizzo degli interventi pubblici può comportare.

5. Conclusioni

In realtà il reddito di cittadinanza (ora assegno di inclusione), comunque lo si voglia considerare, è uno strumento atto (anche) a combattere la povertà e, dunque, è uno strumento di assistenza sociale, anche se presenta alcune ulteriori finalità di politica del lavoro. Il più comprende

il meno, sicché appare difficile negare che il reddito di cittadinanza non costituisca anche uno strumento di assistenza sociale[32]. Del resto, anche il Consiglio dell'Unione europea ha sottolineato come sia importate un «approccio di inclusione attiva» con «un'occupazione sostenibile e di qualità» e che lo stesso sia «il modo migliore per uscire dalla povertà e dall'esclusione sociale»[33].

Sicché sarà importante verificare come il sistema multilivello fornisca ad esso protezione, eliminando ogni ingiustificata limitazione e allo stesso tempo fornendo una chiara definizione dell'ampiezza di detta protezione e, così, in definitiva, dell'attitudine dell'ordinamento ad un'effettiva lotta alla povertà. Non lasciando solo alla Corte di giustizia il compito di fungere da motore di integrazione, a Trattati e diritto derivato invariati.

[32] In senso parzialmente contrario, nelle more della pubblicazione del presente contributo, si è espressa la Corte Costituzionale con la sentenza n. 31 del 20 marzo 2025. La Corte, infatti, pur ribadendo la natura non assistenziale del reddito di cittadinanza, ha ritenuto gravoso il termine del pregresso periodo decennale dichiarandolo incostituzionale, in quanto in violazione dei principi di eguaglianza, di ragionevolezza e proporzionalità di cui all'articolo 3 della Costituzione.

[33] Cfr. anche la Raccomandazione del Consiglio dell'Unione europea del 30 gennaio 2023 relativa a un adeguato reddito minimo che garantisca l'inclusione attiva (2023/C41/01), cit.

SEZIONE V

Commercio, investimenti e povertà

COMMERCIO, INVESTIMENTI E POVERTÀ: CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Aldo LIGUSTRO*

Ringrazio innanzitutto la SIDI e gli organizzatori del convegno per l'invito a presiedere questa interessante sessione; invito che, peraltro, mi ha dato l'occasione di celebrare, per così dire, una sorta di *reunion* con la collega Giovanna Adinolfi con cui, ormai più di 20 anni fa, condividemmo l'avventura della realizzazione del manuale-trattato Picone-Ligustro sul *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*[1] (e non è esagerato parlare di avventura per via del considerevole impegno che ne comportò la stesura, per circa due anni, nell'intento di offrire alla comunità scientifica un'opera completa quanto a temi e prassi considerati, con un risultato che ci valse all'epoca il premio dedicato dal Club dei giuristi dell'Istituto Don Sturzo di Roma ai migliori libri giuridici dell'anno[2]). Ebbene, tale manuale contiene anche un importante saggio di Giovanna Adinolfi, ovvero il Capitolo II dal titolo *Struttura e funzioni dell'OMC*, che seguiva di un anno la sua monografia su *L'Organizzazione Mondiale del Commercio. Profili istituzionali e normativi* (Padova, 2001), inserita, come poi il citato manuale, nella collana editoriale della CEDAM, diretta dal comune Maestro Paolo Picone, *Diritto internazionale e ordine mondiale*. E al comune Maestro – mi sembra doveroso ricordalo in questa sede, considerando i temi trattati dal convegno – si deve l'avvio, in Italia, insieme a pochi altri, degli studi sul diritto internazionale dell'economia, a partire dal pioneristico volume pubblicato nel 1982 con Giorgio Sacerdoti[3]: un merito che gli è stato coralmente rico-

* Professore ordinario di diritto internazionale presso l'Università di Foggia.

[1] PICONE, LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2002.

[2] Ve n'è traccia nella rubrica *Libri dell'anno 2003* contenuta nella rivista *Diritto romano attuale. Storia, metodo, cultura nella scienza giuridica*, 2003, *Il diritto dei princìpi*, 140 ss., dove sono riportati i ringraziamenti degli autori e l'illustrazione delle finalità dell'opera esposti dal prof. Picone in occasione del conferimento del premio.

[3] PICONE, SACERDOTI, *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982.

nosciuto dalla comunità scientifica onorandolo nel 2011 con un *Liber amicorum* tutto incentrato su questa materia[4].

Il manuale sull'Organizzazione Mondiale del Commercio del 2002 non mancava di dedicare un lungo capitolo, il capitolo IX, ai temi oggetto di questa sessione del convegno, ovvero il rapporto tra commercio e sviluppo, e quindi il rapporto tra commercio e povertà. All'epoca, infatti, la povertà era vista ancora sostanzialmente come un problema dei Paesi meno sviluppati (il Sud del mondo contrapposto al ricco Nord!), anche se nel GATT 1947 la questione fu presa in considerazione e affrontata solo con la riforma del 1964 che, sotto la spinta del movimento a favore dell'istituzione di un Nuovo ordine economico internazionale (NOEI), superando l'iniziale "indifferenza" dell'originario Accordo generale sulle tariffe ed il commercio per il problema della povertà (in conseguenza del credo di stampo neoliberista secondo il quale il libero commercio sarebbe di per sé la chiave per il superamento della povertà, conducendo spontaneamente alla "ricchezza delle Nazioni", secondo la nota formula di Adam Smith[5]), portò, con l'inserimento della Parte IV del GATT («Commercio e sviluppo»: articoli XXXVI-XXXVIII), alla previsione dei principi generali della non reciprocità nelle relazioni commerciali Nord-Sud e del trattamento differenziato e preferenziale dei Paesi in via di sviluppo (PVS) e dei Paesi meno avanzati (PMA).

Questa evoluzione del sistema del GATT e tutti gli sviluppi successivi realizzatisi in ambito OMC sono accuratamente ricostruiti nella relazione introduttiva di Giovanna Adinolfi (*Quale interesse per la lotta alla povertà nel diritto del commercio internazionale?*), che tuttavia affronta il tema della lotta alla povertà in termini molto più ampi, e in un'ottica alquanto problematica, per verificare se e in che misura il regime multilaterale del commercio inteso in senso lato (anche al di là, cioè, della principale fonte di regolamentazione del medesimo, il diritto dell'OMC, e dunque anche alla luce di altri accordi internazionali) sia effettivamente indirizzato a favorire lo sviluppo e a contrastare la povertà, o non possa invece condizionare l'azione degli Stati in questa direzione, ponendo limitazioni alla loro liberà di intervento in economia. Il quesito viene inoltre affrontato anche partendo dalla constatazione che il problema non riguarda più solo in Sud del mondo, ma ormai anche il mondo industrializzato (basti leggere i dati che, di anno in anno, certificano un crescente aumento delle fasce di povertà e dei divari di distribuzione della ricchez-

[4] LIGUSTRO, SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del Diritto internazionale dell'economia.* Liber amicorum *in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011.

[5] SMITH, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, London, 1976.

za e del reddito nei Paesi avanzati e a livello globale; e basti leggere il *Rapporto Italia 2024* dell'ISTAT per capire quanto il problema riguardi molto da vicino anche in nostro Paese!). Esso non manca dunque, evidentemente, di coinvolgere pure le politiche economiche, interne ed esterne, dell'Unione europea.

Su quest'ultimo punto si innesta l'approfondimento condotto da Matteo Manfredi con l'intervento programmato finale dal titolo *L'obiettivo della lotta alla povertà negli strumenti di politica commerciale comune e di cooperazione allo sviluppo dell'Unione europea*. I principali strumenti considerati, attraverso cui l'Unione tende appunto a favorire «l'obiettivo primo di eliminare la povertà» (art. 21, par. 2, lett. d), TUE) nei Paesi terzi con cui instaura relazioni o che beneficiano del suo sostegno, sono principalmente costituiti dallo Schema di preferenze generalizzate (SPG o, con l'acronimo inglese, GPS) e dagli Accordi di partenariato economico.

Per quanto riguarda il primo strumento, la relazione di Manfredi esamina il Sistema di preferenze generalizzate europeo anche nella sua evoluzione storica (fino all'attuale disciplina contemplata dal regolamento 978/2012), ben evidenziando come, in un contesto internazionale in cui «la regolamentazione di questo meccanismo è frammentaria e poco dettagliata, a causa del suo sviluppo irregolare», il Sistema europeo possa essere considerato tra i più avanzati rispetto agli obiettivi di sviluppo dei Paesi beneficiari e agli obiettivi di promozione della tutela dei diritti umani perseguiti tramite clausole di condizionalità "positiva". D'altro canto, Manfredi non manca però di rimarcarne alcune criticità attuali o emerse in passato. Ad esempio, nel 2005, la presenza di alcuni aspetti discriminatori tra i Paesi in via di sviluppo ammessi a beneficiare delle preferenze costò alla (allora ancora) Comunità europea una condanna in sede di contenzioso OMC[6]. Oggi, poi, vanno rimarcati gli effetti limitativi dei vantaggi concessi ai beneficiari derivanti dalla previsione della clausola generale di salvaguardia volta a proteggere i produttori europei danneggiati dalle importazioni di merci in regime preferenziale (la relazione offre peraltro un'accurata panoramica dei principali casi di applicazione della clausola che, nella prassi, hanno provocato contestazioni e ricorsi davanti agli organi giudiziari dell'Unione). Ulteriore aspetto critico, e per certi versi paradossale, traducendosi in una sorta di eterogenesi dei fini rispetto agli obiettivi perseguiti, riguarda le preferenze accordate

[6] Del caso ebbi anch'io a suo tempo modo di occuparmene: v. LIGUSTRO, *L'Organizzazione mondiale del commercio condanna lo Schema di preferenze generalizzate della Comunità europea per il carattere discriminatorio del "regime droga"*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005, 432 ss.

ai prodotti agricoli: l'aumento della domanda di questi prodotti che spesso ne consegue, tende infatti a favorire la corsa all'acquisto di terre da parte di società dell'*agribusiness*, che prendono il posto dei piccoli proprietari e dei coltivatori diretti, alimentando il fenomeno di *land grabbing* nei Paesi in via di sviluppo e meno avanzati (tema sui cui torneremo più avanti, essendo oggetto di specifico esame, in questa sessione, da parte di due relazioni).

In chiave evolutiva, dall'Accordo di Cotonou del 2000 a quello di Samoa del 2023, è esaminata pure la prassi degli accordi di partenariato economico dell'Unione, di nuovo con sguardo critico, attento a raffrontare i vantaggi offerti da questi strumenti in termini di promozione dello sviluppo, come la crescente integrazione dei Paesi terzi coinvolti nel sistema economico-commerciale internazionale, con possibili inconvenienti legati, ad esempio, all'inevitabile apertura dei mercati di tali Paesi alla agguerrita concorrenza dei prodotti provenienti dagli Stati dell'Unione europea, attraverso le leve degli obblighi di reciproca apertura dei mercati e della clausola della nazione più favorita da applicare ad accordi stipulati con ulteriori partner, diversi dall'Unione, previsti negli accordi di partenariato.

Le conclusioni finali ci consegnano un quadro a luci e ombre, che pone comunque l'accento sulla necessità, *de jure condendo* (in sede di riforma della normativa vigente), di assicurare una più effettiva protezione e promozione dei *development needs* degli Stati terzi coinvolti negli accordi di partenariato.

L'esame degli aspetti commerciali dell'economia mondiale viene integrato da due interventi dedicati agli investimenti: settore anch'esso molto rilevante in questo contesto e, peraltro, strettamente legato a quello commerciale, visto, tra l'altro, che gli accordi "di nuova generazione" stipulati di recente tra Stati in questo campo tendono ormai ad includere anche la regolamentazione degli investimenti.

La prima di tali relazioni, di Emma Luce Scali (*Debito sovrano, diritti ESC e diritto internazionale: 'a-legalità', 'neoliberalizzazione' e necessità di ripensare il finanziamento degli Stati alla luce dell'ordine economico globale*), è anch'essa caratterizzata (come già si evince dal titolo) da un approccio critico comparabile a quello degli interventi precedenti. L'Autrice, infatti, esamina il nesso tra povertà e debito sovrano chiedendosi quanto alla diffusione della povertà non contribuisca lo stesso assetto dell'ordinamento internazionale, nel duplice senso dell'*assenza* di vincoli giuridici adeguati a perseguire in concreto l'eliminazione della povertà (e la riduzione del debito), e della *presenza*, al contrario, di norme e politiche orientate piuttosto al raggiungimento di

obiettivi di natura essenzialmente economica, spesso non curanti della loro ripercussione sul godimento dei diritti umani, specialmente di quelli di natura economica, sociale e culturale (ESC), nonché sulla possibilità di raggiungere gli Obiettivi di sviluppo sostenibile (*Sustainable Development Goals*, SDGs), tra i quali anche quello di «porre fine alla povertà in tutte le sue forme in tutto il mondo» (Obiettivo 1).

Sotto quest'ultimo profilo, sul banco degli imputati sono fatti sedere, in particolare, le clausole di condizionalità (da intendersi in maniera assai diversa rispetto alla condizionalità "positiva" praticata, come si è visto, dall'Unione europea nelle sue relazioni esterne) solitamente previste come condizioni per l'erogazione di prestiti e finanziamenti dalle principali istituzioni economico-finanziarie internazionali (quali, *in primis*, il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale) e regionali (inclusa l'Unione europea in riferimento ai sistemi di assistenza finanziaria agli Stati membri), comportando l'obbligo di seguire politiche di "austerità" per gli Stati beneficiari. Gli effetti negativi puntualmente sortiti da tali politiche sulla generale condizione degli individui in termini, appunto, di godimento dei diritti umani economici, sociali e culturali, hanno indotto qualche anno fa una nostra collega a ravvisarvi addirittura profili di responsabilità per crimini in capo a tali organizzazioni[7], e hanno comunque in generale provocato ondate di severe critiche e contestazioni da parte della dottrina[8], come della politica e della società civile (tali valutazioni contrastano con un recente tentativo di ricostruire, invece, un processo di formazione di norme consuetudinarie produttive per gli Stati di obblighi positivi di redistribuzione della ricchezza al loro interno[9], che appare in vero assai arduo alla luce delle contrarie tendenze ad un sempre maggiore accentramento delle ricchezze nelle mani di pochi e ad una crescita della povertà oggi riscontrabili all'interno degli Stati e a livello mondiale).

A fronte della *presenza* di questo "armamentario" di regole e prassi che fanno da ostacolo alla tutela degli ESC e dei diritti umani in genere, la relatrice rimarca e stigmatizza quello che definisce come uno stato di almeno parziale "a-legalità" dell'ordinamento internazionale, inteso come *assenza* di strumenti che affrontino adeguatamente e complessiva-

[7] MAGI, *Protezione dei diritti fondamentali dei lavoratori e attività delle organizzazioni economiche e finanziarie internazionali. Problemi di coordinamento e di responsabilità internazionale*, Napoli, 2010.

[8] V. ad esempio PICONE *Capitalismo finanziario e nuovi orientamenti dell'ordinamento internazionale*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2014, 5 ss.

[9] Vedi ZANIBONI, *Sovranità responsabile e processi redistributivi della ricchezza nel diritto internazionale*, Torino, 2020.

mente il problema di un debito mondiale che ha raggiunto ormai livelli insostenibili e, più in particolare, di meccanismi che possano garantire un'ordinata ed equa ristrutturazione dei debiti sovrani, che coinvolga non solo i creditori ufficiali (ossia, pubblici) ma anche quelli privati, e che, tra le altre cose, prenda seriamente in considerazione anche l'impatto del debito sui suddetti diritti e sui *Sustainable Development Goals*.

Di conseguenza ella auspica, nelle conclusioni, che si venga invece a «(ri)centrare l'attenzione sulla promozione e l'elaborazione di norme di diritto internazionale – in materia di debito ma, più in generale, concernenti le relazioni economiche su scala globale – che abbiano come obiettivo non soltanto una gestione del bilancio dello Stato più responsabile e attenta alla questione dei diritti umani e della povertà ma – *più radicalmente* – una più giusta redistribuzione di tutele ed obblighi connessi alla ricchezza oggi, di fatto, prodotta collettivamente a livello mondiale».

Strettamente legate alle problematiche sollevate dalla regolamentazione internazionale del commercio e degli investimenti, sono le due relazioni incentrate sul fenomeno, relativamente recente ma molto inquietante, del c.d. *land-grabbing*: ovvero l'accaparramento di terre su vasta scala da parte di investitori stranieri in molti Paesi, soprattutto dell'Africa.

La prima relazione, di Michele Nino (dal titolo *Il rapporto tra il fenomeno del* land-grabbing *e la lotta alla povertà nel diritto internazionale*), ci offre un sistematico inquadramento e una approfondita discussione della materia da parte di un esperto conoscitore della medesima. Michele Nino è infatti autore di una importante monografia dal titolo Land Grabbing *e sovranità territoriale in diritto internazionale*, che, per inciso, ho avuto modo di apprezzare, appena pubblicata, nel 2018, e che mi è stata di grande utilità per la redazione di un mio articolo del 2019 su diritto al cibo e sovranità alimentare[10], consentendomi di comprendere appieno come il *land grabbing* possa costituire rispetto, appunto, al diritto al cibo e alla sovranità alimentare, un fattore fortemente limitativo, suscettibile di vanificare la portata e gli effetti del pur ampio e complesso sistema di fonti del diritto internazionale posti a loro tutela.

La relazione svolta da Michele Nino in questo convegno offre, rispetto alla precedente monografia, ulteriori approfondimenti e spunti di riflessione. L'obiettivo è quello di inquadrare giuridicamente il fenomeno approfondendo il nesso tra lo stesso e la lotta alla povertà nel contesto del conseguimento dei *Sustainable Development Goals*. Il lavoro è strut-

[10] LIGUSTRO, *Diritto al cibo e sovranità alimentare nella prospettiva dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo, Edizione speciale per il ventennale della rivista*, 2019, 393 ss.

turato in tre parti. La prima è dedicata alla identificazione degli elementi caratteristici del fenomeno in questione, mentre la seconda è incentrata sull'esame del rapporto tra i regimi di *land grabbing* e la lotta alla povertà dando conto dell'esistenza di un duplice approccio al tema: quello *positivo* (in breve: gli investimenti di capitali stranieri in aree rurali sono considerati, secondo tale approccio, quali validi strumenti al fine di ridurre le condizioni di povertà degli Stati ospitanti) e quello *negativo*, prevalente (i vantaggi connessi al *land grabbing* sarebbero superati dai rischi: in molti casi, le politiche di *land grabbing* alimentano infatti conflitti, diseguaglianze sociali e situazioni di estrema povertà nelle aree da esse interessate, provocando ulteriori effetti negativi a catena, come il diffondersi di considerevoli fenomeni migratori da parte delle popolazioni coinvolte o la c.d. 'femminilizzazione della povertà', ovvero un peggioramento della qualità di vita delle donne rispetto a quella degli uomini nelle aree rurali).

La terza parte, infine, approfondisce il ruolo del diritto internazionale e della comunità internazionale con riguardo alla punizione, prevenzione e regolamentazione del fenomeno, esaminando criticamente alcune soluzioni avanzate in dottrina e nei *fora* internazionali e prospettando altre soluzioni ritenute maggiormente percorribili ed efficaci. Tra le posizioni decisamente respinte, con convincenti argomentazioni, vi è innanzitutto quella basata sulla configurazione del *land grabbing* addirittura quale crimine contro l'umanità *ex* art. 7 dello Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale, e quindi indirizzata unicamente a contrastare il fenomeno. La soluzione fondata sull'elaborazione di un codice internazionale di condotta da prescrivere per la realizzazione dei regimi di *land grabbing*, nella convinzione che gli investimenti nel settore rurale, se adeguatamente regolamentati, possono costituire una reale opportunità per tutti gli attori coinvolti nella realizzazione degli stessi, è invece criticata in ragione della inidoneità dei codici di condotta a produrre effetti giuridici obbligatori nei confronti dei loro destinatari. Resterebbe dunque, secondo Michele Nino, un'unica soluzione percorribile: la predisposizione di un accordo internazionale vincolante gli Stati interessati dalle politiche di *land grabbing*, che, se ispirato ai *Principles for Responsible Agricultural Investment that Respects Rights, Livelihoods and Resources* (c.d. PRAI) dell'UNCTAD, FAO, IFAD e Banca Mondiale e alle *Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land* della FAO, potrebbe essere in grado di contemperare la tutela degli interessi degli investitori con quella dei diritti sociali ed economici delle comunità coinvolte.

La relazione di Mirko Camanna (*Il fenomeno del* land-grabbing*: Profili di diritto internazionale degli investimenti*) esamina un aspetto specifico del fenomeno, ovvero quello del suo impatto sotto il profilo ambientale, oltre che economico. Pur molto critica rispetto alla prassi del *land grabbing* e del regime giuridico cui la stessa è attualmente soggetta, questa relazione non rinuncia, a sua volta, al tentativo di formulare alcune proposte che potrebbero rendere la disciplina degli investimenti maggiormente orientata verso la normativa internazionale vigente che richiede di realizzare uno sviluppo sostenibile, sia pure spesso con scarsa capacità di imporre agli Stati obblighi effettivi in tal senso. Il riferimento, in quest'ultimo senso, va innanzitutto alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, notoriamente di per sé non vincolante, il cui contenuto è stato tuttavia ripreso e riaffermato in diverse fonti pattizie, a partire dal Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, queste sì per loro natura in grado di obbligare gli Stati aderenti, pur scontando i limiti che caratterizzano i c.d. diritti di seconda generazione, di solito dipendenti nella loro concreta attuazione dalla disponibilità di sufficienti risorse finanziarie. Di qui l'importanza strategica, giustamente sottolineata da Mirko Camanna, ai fini del loro soddisfacimento, dell'azione *concreta* condotta dalle istituzioni internazionali, in particolare nell'ambito della 'famiglia onusiana', come ad esempio, e soprattutto, il *World Food Summit* creato nel 1966; senza tuttavia trascurare il ruolo degli accordi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, che, con tutti i limiti evidenziati nelle relazioni precedenti, sono ad ogni modo sempre più in grado di fornire un contributo importante in favore dello sviluppo e della lotta alla povertà grazie, in particolare, alle riforme nel tempo apportate all'Accordo sull'agricoltura del 1994 e ai provvedimenti adottati nell'ambito dei negoziati del *Doha Round* (definito non a caso, va ricordato, *Development Round*), che, da quando è stato lanciato, nel 2001, proprio nel campo della tutela della sovranità alimentare e della lotta alla povertà ha conseguito i suoi risultati più significativi, soprattutto al termine delle Conferenze Ministeriali di Bali (2013), Nairobi (2015) e Ginevra (2023)[11].

Le brevi considerazioni che precedono, evidenziano come le relazioni illustrate siano state in grado di affrontare tutti gli aspetti più rilevanti dei temi oggetto di questa sessione del convegno, dedicata a *Commercio, investimenti e povertà*, in modo esauriente e offrendo numerosi e interessanti spunti di riflessione, grazie anche ad un approccio critico e

[11] Su tali sviluppi, sia consentito rinviare anche a LIGUSTRO, *Il sistema multilaterale del commercio e i suoi nemici*, in *Itinerari della comparazione. Scritti in onore di Giuseppe Franco Ferrari*, Milano, 2023, 805 ss.

problematico che le caratterizza tutte. Ma un altro filo conduttore ad esse comune riguarda la capacità di aver colto appieno la complessità della materia trattata che si inserisce a pieno titolo nell'ambito della problematica sollevata dal fenomeno della cosiddetta 'frammentazione', e spesso 'incoerenza', del diritto internazionale, da intendersi non nel senso di una scissione dello stesso in una serie di regimi particolari, rigidamente *self-contained* (una ricostruzione del rapporto tra fonti in realtà generalmente rifiutata dalla dottrina, incline piuttosto a sottolineare l'impossibilità di isolare completamente un determinato settore giuridico dall'ordinamento internazionale nel suo complesso), bensì in quello della esistenza di una sovrapposizione (*overlap*) di differenti regimi applicabili ad una determinata materia, o semplicemente sulla stessa incidenti, e suscettibile di creare contraddizioni, o conflitti in senso stretto, nella relativa regolamentazione, specie in presenza di organi giudiziari chiamati a pronunciarsi sull'applicazione e interpretazione di ciascuno di tali regimi, col rischio di creare, accanto alle asimmetrie normative esistenti, anche divergenze di indirizzi giurisprudenziali (oltreché, sul piano processuale, casi di concorso e di conflitto di giurisdizione tra differenti organi giudicanti). La lotta alla povertà e la correlata affermazione del diritto al cibo, così come della sovranità e della sicurezza alimentare, rappresentano in tal senso, per molti versi, dei casi esemplari. Infatti, da un lato si tratta di valori, obiettivi, principi solennemente affermati da una pluralità di fonti internazionali, oltre che di diritto interno, in materia di diritti umani; dall'altro, ulteriori fonti normative concernenti la gestione e il commercio delle risorse economiche e, in particolare, di quelle agricole, o che comunque incidono concretamente su tali settori, possono risultare scarsamente compatibili o in aperto contrasto con le prime.

Questa complessità e problematicità – va ribadito – è stata evidenziata e affrontata con grande lucidità e spirito critico da tutte le relazioni commentate, che non hanno peraltro mai rinunciato al tentativo di fornire possibili soluzioni per il superamento delle gravi contraddizioni oggi esistenti nella regolamentazione di queste materie e la promozione di un quadro normativo internazionale più unitario e coerente.

LA LOTTA ALLA POVERTÀ NEL DIRITTO DELL'ORGANIZZAZIONE MONDIALE DEL COMMERCIO

Giovanna ADINOLFI*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il sistema commerciale multilaterale nella prospettiva del modello dell'*embedded liberalism*. – 3. Gli obiettivi del regime commerciale multilaterale dell'OMC. – 4. La dimensione domestica della lotta alla povertà negli accordi OMC. – 5. *Segue*: La nuova disciplina in materia di sovvenzioni. – 6. *Segue*: La portata delle tradizionali eccezioni e clausole di esclusione nella prassi contenziosa. – 7. La dimensione interstatuale della lotta alla povertà: il regime del trattamento speciale e differenziato. – 8. *Segue*: La lotta alla povertà nella soluzione di controversie inerenti a misure commerciali di paesi avanzati. – 9. Conclusioni.

1. Premessa

Le questioni inerenti alla lotta alla povertà sono strettamente connesse al tema più generale della lotta alle diseguaglianze, che può essere affrontato, ai fini dell'analisi che si intende proporre, seguendo una duplice prospettiva, domestica e interstatuale. La prima si concentra sulla creazione di condizioni di eguaglianza ed equità nella distribuzione della ricchezza *all'interno degli Stati*, prestando particolare attenzione alle fasce della popolazione più vulnerabili. La dimensione interstatuale guarda invece all'allocazione della ricchezza *tra Stati* e prende a parametro di riferimento la classificazione di questi ultimi sulla base di criteri socio-economici. A tale riguardo, convenzionale è la distinzione tra paesi sviluppati e paesi in via di sviluppo (PVS), categoria quest'ultima che include realtà fortemente eterogenee.

Negli studi giuridici che si interessano al diritto del commercio internazionale, la prospettiva domestica è presa in considerazione nei lavori dedicati all'impatto degli accordi commerciali sulla tutela effettiva dei diritti umani. Questi studi mettono in evidenza in misura prevalente come l'attuazione degli obblighi di liberalizzazione e non discriminazione previsti dai regimi convenzionali in materia di scambi internazionali

* Professoressa ordinaria di diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Milano.

possa pregiudicare l'accesso a beni e servizi indispensabili per un effettivo godimento di taluni diritti umani[1].

La dimensione interstatuale può venire invece in rilievo negli studi relativi al c.d. trattamento speciale e differenziato. Quest'ultimo si riferisce alle disposizioni pattizie che mirano a estendere ai paesi in via di sviluppo i benefici economici derivanti dalla liberalizzazione degli scambi commerciali riconoscendo loro particolari vantaggi, quali condizioni più favorevoli di accesso ai mercati esteri o eccezioni sulla cui base essi possono giustificare misure altrimenti illecite.

Partendo dalla considerazione che la lotta alla povertà costituisce una questione di interesse per tutti gli Stati, indipendentemente dai rispettivi livelli di sviluppo economico[2], il presente contributo propone una diversa prospettiva.

Oggetto principale di indagine sarà il sistema commerciale multilaterale facente capo fino al 31 dicembre 1994 all'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio (*General Agreement on Tariffs and Trade* – GATT) del 1947, successivamente all'Organizzazione mondiale del commercio (OMC)[3]. La crisi attuale del multilateralismo commerciale,

[1] V., *ex multis*, JOSEPH, *Blame it on the WTO? A Human Rights Critique*, Oxford, 2011; BENEDEK, *The World Trade Organization and Human Rights*, in BENEDEK et al., *Economic Globalization and Human Rights*, Cambridge, 2007, 137 ss. In senso critico v. anche i rapporti dei relatori speciali delle Nazioni unite in tema di diritto al cibo: *The right to food*, UN Doc. A/60/350 del 12 settembre 2005; *Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development*, UN Doc. A/HRC/10/5/Add.2 del 4 febbraio 2009; *Guiding principles on human rights impact assessment of trade and investment agreements*, UN doc. A/HRC/19/59/Add.5 del 19 dicembre 2011; *The right to food in the context of international trade law and policy*, UN Doc. A/75/219 del 22 luglio 2020.

[2] Stime recenti della Banca mondiale attestano che l'8,5% della popolazione mondiale vivono in condizioni di estrema povertà, prevalentemente nei PVS (v. WORLD BANK, *Pathways out of the Polycrisis. Poverty, Prosperity and Planet Report 2024*, Washington D.C., 2024, 50, 60). Rilevazioni a livello nazionale mostrano come la lotta alla povertà sia una questione di interesse anche per le economie occidentali: secondo l'ISTAT, nel 2023 il 9,7% degli individui residenti in Italia viveva in condizioni di povertà assoluta (disponibile all'indirizzo https://www.istat.it/comunicato-stampa/la-poverta-in-italia-anno-2023/); nello stesso anno, gli Stati Uniti registravano un tasso di povertà ufficiale pari all'11,1% della popolazione (SHRIDER, *Poverty in the United States: 2023*, United States Census Bureau, 2024, 1).

[3] Il testo degli accordi OMC è raccolto in WORLD TRADE ORGANIZATION, *The WTO Agreements. The Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization and its Annexes*, 2ª ed., Cambridge, 2017. Per un'analisi articolata degli accordi OMC, anche alla luce della prassi contenziosa, v. VAN DEN BOSSCHE, ZDOUC, *The Law and policy of the World Trade Organization*, 5th ed., Cambridge, 2021.

quale si evince dall'*impasse* del sistema di soluzione delle controversie dell'OMC e dal sempre più frequente ricorso da parte degli Stati a misure unilaterali di carattere protezionistico che contravvengono chiaramente le regole di condotta in vigore da trent'anni, potrebbe indurre a considerare anacronistico il punto di osservazione che si intende adottare. Pur in un quadro che mette fortemente in discussione il rilievo del diritto OMC nella regolazione delle relazioni commerciali internazionali, rimane fuor di dubbio che tali accordi disciplinano i rapporti tra le principali potenze economiche (Stati Uniti, Cina e Unione europea) e definiscono un assetto giuridico in virtù del quale 164 Stati sono impegnati al rispetto di obblighi di non discriminazione e apertura dei mercati nazionali. Porre in evidenza i suoi eventuali limiti rispetto al tema della lotta alla povertà può contribuire a individuare quali modifiche o integrazioni si rendono necessarie per soddisfare le attuali esigenze rappresentate dagli Stati.

Posta questa premessa, i paragrafi che seguono intendono verificare se e come il modello dell'*embedded liberalism* (liberismo incorporato) elaborato con riferimento al GATT 1947 (par. 2) possa ancora oggi costituire una utile chiave di lettura dell'attuale regime commerciale multilaterale e se, anche alla luce della prassi contenziosa, tra gli interessi ivi presi in considerazione vi sia anche quello della lotta alla povertà. Dopo aver individuato le finalità dell'OMC (par. 3), l'analisi si concentrerà sulla prospettiva domestica, per delimitare il margine di discrezionalità di cui godono i membri dell'OMC nel definire misure orientate alla lotta alle diseguaglianze sul piano interno (par. 4), guardando in modo specifico alla disciplina degli aiuti di Stato (par. 5) e all'interpretazione offerta in sede contenziosa ad eccezioni e clausole di esclusione invocate da paesi in via di sviluppo per giustificare misure nazionali di sostegno all'industrializzazione (par. 6). La dimensione internazionale sarà affrontata alla luce delle accennate norme sul trattamento speciale e differenziato (par. 7) e di alcune controversie in cui è venuto in rilievo la ricaduta di misure commerciali messe in atto da paesi sviluppati sulle politiche dei paesi in via di sviluppo per la lotta alla povertà (par. 8). Alcune considerazioni finali chiudono il lavoro (par. 9).

*2. Il sistema commerciale multilaterale nella prospettiva del modello dell'*embedded liberalism

Il modello del liberismo incorporato, elaborato da John Ruggie nel 1982 in uno studio sull'assetto giuridico delle relazioni economiche internazionali definito nel secondo dopoguerra, evidenzia come, per quan-

to attiene al commercio internazionale, nel GATT 1947 coesistessero accanto agli obblighi di liberalizzazione e non discriminazione norme che consentivano agli Stati di adottare misure volte a mitigare i possibili effetti negativi sull'economia nazionale derivanti da una maggiore apertura all'interscambio commerciale e a perseguire interessi anche sociali considerati meritevoli di tutela sul piano interno[4].

Il pilastro 'liberista' del GATT si riveniva nell'obbligo di consolidamento dei dazi doganali all'importazione e nel divieto generale di restrizioni quantitative, di cui agli artt. II e XI, oltre che nei divieti di discriminazione previsti agli artt. I e III relativi, rispettivamente, al trattamento della nazione più favorita e al trattamento nazionale. Un secondo pilastro 'politico-sociale' comprendeva invece le disposizioni che consentivano l'introduzione di limitazioni agli scambi per perseguire altri interessi. Tra questi, il ristabilimento di condizioni di equilibrio macroeconomico a livello nazionale (tramite le restrizioni all'importazione per motivi di bilancia dei pagamenti di cui all'art. XII), l'accesso a derrate alimentari o altri beni essenziali per i quali si fosse registrata una grave carenza (art. XI, par. 2, lett. *a*), il mantenimento della competitività di settori produttivi che avrebbero sofferto la concorrenza dei beni importati (art. XIX), il sostegno ad attività economiche 'nascenti' nel settore agricolo o industriale (art. XVIII) o la tutela di interessi non economici, quali la morale pubblica, la vita e la salute dell'essere umano e di specie della flora e della fauna, la conservazione di risorse naturali esauribili, la protezione del patrimonio artistico-culturale o la sicurezza interna e internazionale (artt. XX e XXI).

Esemplificativa era anche la disciplina sugli aiuti di Stato (art. XVI), non tanto per quanto questa regolasse, quanto per gli aspetti esclusi dalla sua sfera di applicazione. Partendo dalla considerazione che, migliorando la competitività delle produzioni beneficiarie, le sovvenzioni avrebbero potuto avere effetti distorsivi sugli scambi internazionali (sez. B, par. 2), il GATT 1947 si limitava a imporre agli Stati contraenti l'obbligo di notificare gli aiuti erogati ai produttori nazionali e di consultare i propri partner commerciali che avessero ritenuto che da questi derivasse loro un pregiudizio (sez. A, par. 1). Disposizioni di portata meramente esortativa chiedevano di evitare di ricorrere a *sovvenzioni alle esportazioni di pro-*

[4] RUGGIE, *International Regimes, Transactions, and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, in *International Organization*, 1982, 379 ss. Sul rilievo dell'approccio proposto da Ruggie negli studi del diritto del commercio internazionale, v. LANG, *Reconstructuring Embedded Liberalism: John Gerard Ruggie and Constructutivist Approaches to the Study of the International Trade Regime*, in *Journal of International Economic law* 2006, 81 ss., 86 ss.

dotti primari (sez. B, par. 3). Laddove queste ultime fossero state erogate, trovavano applicazione taluni divieti formulati in termini vaghi: tali sovvenzioni non avrebbero dovuto determinare un aumento delle esportazioni del prodotto in causa superiore a «an *equitable* share of world export trade» (corsivo aggiunto)[5]. Nessuna disposizione regolava invece il ricorso alle *sovvenzioni all'esportazione di prodotti industriali*; parimenti, la disciplina di cui all'art. XVI non interessava specificatamente la materia degli *aiuti alla produzione*. Quale possibile rimedio generale, era prevista la possibilità per una parte contraente che avesse sperimentato un aumento delle importazioni di prodotti (primari o industriali) beneficiari di aiuti di Stato (all'esportazione o alla produzione) nel paese di origine di applicare dazi più elevati di quelli consolidati (art. VI, par. 3).

Considerato in chiave giuridica, il modello del liberismo incorporato riconosce un ruolo centrale nel sistema del GATT 1947 anche alle norme volte a tutelare l'esercizio di prerogative sovrane. Queste conferivano diritti alle parti dell'Accordo, come quello di applicare misure di salvaguardia nei casi previsti dall'art. XIX, o implicitamente lasciavano una ampia discrezionalità nel ricorrere ai tradizionali strumenti finanziari di politica industriale o di sostegno alla produzione agricola. Esse prevedevano eccezioni (tali da escludere la illeceità della condotta in causa), clausole di esclusione (che sottraevano talune misure o materie dalla sfera di operatività degli obblighi generali) o deroghe (con la conseguente sospensione temporanea degli obblighi)[6].

Nel definire un punto di equilibrio tra liberalizzazione degli scambi e stabilità dei sistemi economici nazionali, l'Accordo del 1947 non prendeva in considerazione problematiche attinenti allo sviluppo economico[7]. Può spiegare questa circostanza la prevalente forza espressa dai paesi

[5] Nella prassi contenziosa, questo parametro è stato interpretato nel senso che le sovvenzioni all'esportazione di prodotti primari non avrebbero dovuto compromettere i traffici commerciali di altri Stati, tenuto conto di eventuali altri sviluppi registrati sui mercati internazionali: v. *European Communities – Refunds on Exports of Sugar*, rapporto del panel del 6 novembre 1969, par. 4.17.

[6] Ad esempio, alla categoria delle eccezioni, clausole di esclusione e deroghe possono essere riportate, rispettivamente, le diposizioni di cui agli artt. XX e XXI, le restrizioni contemplate dall'art. XI, par. 2, lett. *a* o dall'art. XVIII e, infine, all'art. XXV. Sulla distinzione tra eccezioni e deroghe, v. Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *China – Raw Materials*, Doc. WT/DS394/AB/R del 22 febbraio 2012, par. 334. Nel presente lavoro, i rapporti dei panel e dell'Organo di appello si intendono adottati alla data riportata, salvo diversa indicazione.

[7] Vedi RUGGIE, *International Regimes*, cit., 413 e LANG, *Reconstructuring Embedded Liberalism*, cit., 99-100.

sviluppati durante le trattative[8]. Certamente la teoria dell'*embedded liberalism* pone in risalto come, nel definire un assetto giuridico delle relazioni commerciali internazionali, gli Stati avessero inteso riservarsi uno spazio di autonomia 'interna' per intervenire a sostegno di settori o interessi che avrebbero potuto essere compromessi dall'apertura all'interscambio commerciale, senza predisporre al contempo alcuno strumento normativo che favorisse una redistribuzione tra Stati dei benefici della liberalizzazione.[9]

3. Gli obiettivi del regime commerciale multilaterale dell'OMC

Come è noto, il regime commerciale multilaterale ha conosciuto una considerevole evoluzione dopo il 1947. In questo processo, una tappa fondamentale è rappresentata dall'entrata in vigore dell'accordo istitutivo dell'OMC e suoi allegati, concluso il 15 aprile 1994. Con la definitiva affermazione negli ultimi decenni del XX secolo delle teorie economiche neoliberiste, che vedono nel mercato e nell'iniziativa economica privata il motore principale dei processi di crescita e sviluppo, ci si può chiedere se questi accordi siano coerenti con il modello del liberismo garantito e quale margine di autonomia essi riservino agli Stati per perseguire politiche di lotta alla povertà anche facendo ricorso a misure suscettibili di avere un impatto sugli scambi commerciali.

A titolo di premessa, va osservato che le finalità ultime dell'OMC hanno un prevalente carattere economico: innalzamento del tenore di vita, piena occupazione, crescita della produzione, della domanda interna e del reddito reale[10]. Seguendo un approccio neoliberista, il miglioramento dei fondamentali macroeconomici interni è perseguito tramite un aumento del volume degli scambi commerciali, favorito, a sua volta, da una riduzione degli ostacoli al commercio e dall'eliminazione dei trattamenti discriminatori[11].

La promozione degli interessi dei paesi in via di sviluppo rientra anch'essa tra gli obiettivi dell'Organizzazione. Tuttavia, al riguardo pos-

[8] Per una analisi del ruolo dei PVS nel corso dei negoziati che hanno portato al GATT 1947, v. DAS, *Giving Peace a Chance? Decolonization, Development, and the Foundations of the GATT*, in *Yale Journal of International Law* 2024, 53 ss.

[9] In questo senso TRACHTMANN, *Legal Aspects of a Poverty Agenda at the WTO: Trade Law and 'Global Apartheid'*, in *Journal of International Economic Law*, 2003, 3 ss., 8-9.

[10] V. il primo alinea del preambolo all'accordo istitutivo.

[11] *Ibidem* e terzo alinea.

sono farsi due considerazioni. In primo luogo, menzione alcuna è fatta alla lotta alla povertà. Per un'apertura verso quest'ultima bisogna attendere l'adozione della dichiarazione finale della Conferenza ministeriale di Doha del 2001, ove recita che «[i]nternational trade can play a major role in the promotion of economic development and the *alleviation of poverty*»[12]. Inoltre, nel definire il contributo dell'OMC allo sviluppo economico il modello di riferimento è quello di un'economia aperta. Il preambolo dell'accordo istitutivo, così come la successiva Dichiarazione di Doha, richiamano infatti la necessità di perseguire una maggiore partecipazione dei paesi in via di sviluppo agli scambi commerciali di beni e servizi[13].

Sotto il primo profilo, l'OMC sembra distinguersi dalle altre due organizzazioni economiche universali: dal 2014 le *operational policies* della Banca mondiale pongono la riduzione (sostenibile) della povertà come missione di questa istituzione e delle sue attività di sostegno agli Stati[14]; nel quadro del Fondo monetario internazionale, la *Poverty Reduction and Growth Facility* è specificamente dedicata a sostenere le politiche di lotta alla povertà dei paesi meno avanzati. La distanza appare comunque trascurabile, considerando l'approccio neoliberista del c.d. *Washington consenus* seguito anche dalla Banca mondiale e dal FMI nell'approntare programmi di assistenza finanziaria a favore dei paesi in via di sviluppo.

Peraltro, non può ignorarsi come questo orientamento prevalente nelle istituzioni economiche internazionali sia stato accolto nell'Agenda 2030 e nei *Sustainable Development Goals* approvati dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 2015[15]. Il commercio internazionale è annoverato tra gli strumenti che possono contribuire a raggiungere il primo obiettivo fissato dall'Agenda[16], ovvero lo sradicamento entro il 2030 della povertà estrema su scala globale (obiettivo 1.1). Su queste basi, l'Assemblea generale ha riconosciuto un ruolo centrale al sistema commerciale multilaterale facente capo all'OMC fondato su principi di

[12] V. Organizzazione mondiale del commercio, Ministerial Declaration, Doc. WT/MIN(01)/DEC/1 del 14 novembre 2001 (corsivo aggiunto), par. 2.

[13] V. il secondo allinea del preambolo dell'accordo istitutivo dell'OMC, per il quale «there is need for positive efforts designed to ensure that developing countries, and especially the least developed among them, secure a share in the growth in international trade commensurate with the needs of their economic development».

[14] V. World Bank Operational Policy 1.00 *Poverty Reduction*, disponibile all'indirizzo https://ppfdocuments.azureedge.net/2668.pdf.

[15] Assemblea Generale, UN Doc. A/RES/70/1 del 25 settembre 2015.

[16] *Ivi*, par. 68.

non discriminazione, equità e inclusività[17]. Per ridurre le diseguaglianze tra Stati e all'interno degli Stati, l'Agenda 2030 rimane comunque ancorata alla tradizionale ricetta economica che vede nell'aumento delle esportazioni un suo asse portante (obiettivi 17.11 e 17.12). Gli interessi commerciali specifici dei paesi in via di sviluppo sono presi in considerazione nel richiamo al 'principio del trattamento speciale e differenziato' codificato negli accordi OMC (obiettivo 10.a) e con riferimento alla realizzazione di condizione di maggiore sicurezza alimentare (*food security*), per le quali si auspica la definitiva eliminazione delle distorsioni e restrizioni commerciali sui mercati agricoli mondiali (obiettivo 2.b).

4. La dimensione domestica della lotta alla povertà negli accordi OMC

Sul piano sostanziale, gli accordi OMC hanno determinato un notevole ampliamento ed integrazione dell'ambito di applicazione del sistema commerciale multilaterale, con l'introduzione di una disciplina più dettagliata rispetto al GATT 1947 in tema di scambi di beni e l'entrata in vigore del regime convenzionale universale sul commercio di servizi (*General Agreement on Trade in Services* – GATS). Il pilastro 'liberista' del modello del liberismo incorporato viene così rafforzato e parte della dottrina mette in evidenza come il GATS comporti una erosione della capacità normativa degli Stati in alcuni settori fondamentali delle proprie politiche di welfare[18].

Per quanto riguarda il pilastro 'politico-sociale' l'Accordo sugli aspetti dei diritti proprietà intellettuale (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellettual Property Rights* – TRIPs) segna anch'esso un allontanamento dal modello del liberismo incorporato. Questo accordo non si limita a prevedere obblighi di non discriminazione ma, richiamando alcune convenzioni internazionali già in vigore concluse nel quadro dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale, impone a tutti i membri dell'OMC (anche a quelli che non sono parte di dette convenzioni) uno standard minimo di tutela dei diritti di privativa industriale e intellettuale, così definendo in termini prescrittivi il contenuto minimo delle regolamentazioni nazionali rilevanti. Come osservato da alcuni autori, seguendo un modello di integrazione positiva, anche questa disci-

[17] *Ibidem* e obiettivo 17.10.

[18] Con riferimento al settore dell'istruzione, v. la dottrina richiamata in FOCARELLI, *L'Università e la ricerca nel mercato globale*, in LIGUSTRO, SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia.* Liber amicorum *in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, 337 ss., 344 ss.

plina pone dei limiti all'autonomia regolamentare degli Stati in settori cruciali dei sistemi nazionali di sicurezza sociale (quale, ad esempio, quello sull'accesso ai farmaci) e implica una presa di distanza dal compromesso incardinato nel liberismo incorporato[19].

5. Segue: *La nuova disciplina in materia di sovvenzioni*

Effetti significativi sulle politiche che potrebbero essere strumentali alla lotta alla povertà derivano dal nuovo Accordo sulle sovvenzioni e le misure compensative relativo al settore dei beni[20]. A tale riguardo, in via di premessa, può osservarsi che, ponendo l'accento sull'apertura all'interscambio commerciale come veicolo di crescita e sviluppo economico, il sistema OMC recepisce molto limitatamente le teorie economiche che valorizzano il ruolo centrale degli strumenti di politica industriale[21]. In linea con il *Washington Consensus*, questo approccio si traduce in una disciplina delle sovvenzioni particolarmente restrittiva.

In primo luogo, l'Accordo sulle sovvenzioni vincola tutti i membri dell'Organizzazione[22]: rispetto al precedente sistema facente capo al GATT 1947, nel quale il Codice sulle sovvenzioni concluso nel 1979 al termine del Tokyo Round vincolava esclusivamente le parti contraenti che lo avevano ratificato, i membri dell'OMC non godono di alcuna discrezionalità nel decidere se aderirvi o meno, indipendentemente dal livello di sviluppo economico raggiunto. Secondariamente, la disciplina proposta riguarda le sovvenzioni sia alle esportazioni sia alla produzione: le prime sono vietate in assoluto, le seconde se subordinate all'impego nei processi produttivi di beni nazionali in luogo di quelli importati (art. 3). Altre tipologie di aiuti di Stato alla produzione sono consentite, salvo il caso in cui essi abbiano effetti negativi sugli interessi di altri membri (art. 5).

Questa disciplina brevemente richiamata si applica, peraltro, alle sovvenzioni che soddisfino un requisito di 'specificità', ovvero erogate a favore di determinate imprese o settori produttivi. Secondo l'art. 2, par. 2

[19] V., ad esempio, DUNOFF, *The Death of the Trade Regime*, in *European Journal of International Law*, 1999, 733 ss., 750 ss.

[20] Con riferimento alle sovvenzioni al settore dei servizi, l'art. XV del GATS si limita a riconoscerne i potenziali effetti distorsivi sugli scambi commerciali e prevedere l'avvio di negoziati al riguardo.

[21] ROWDEN, *Poverty reduction is not development*, in *Review of African Political Economy*, 2010, 503 ss.

[22] V. l'art. II, par. 2 dell'accordo istitutivo dell'OMC.

dell'Accordo ricadono in tale definizione anche i programmi di sostegno finanziario a favore di industrie localizzate in specifiche regioni geografiche: gli articoli 3 e 5 si applicano quindi anche a sovvenzioni rivolte ad aree svantaggiate o che presentino una spiccata esposizione e vulnerabilità rispetto a fenomeni esogeni, quali disastri naturali e antropici o emergenze ambientali. Inizialmente le sovvenzioni erogate nel quadro di programmi di sviluppo a favore di regioni con difficoltà economiche strutturali erano sottratte alla procedura contenziosa prevista dall'Intesa sulla soluzione delle controversie ed era parimenti escluso che gli Stati che avessero subito un pregiudizio potessero rimediarvi ricorrendo a misure compensative (art. 8, par. 2, lett. *b*, e paragrafi 3-5). Si trattava tuttavia di un regime sottoposto a termine finale, scaduto il 31 dicembre 1999 (art. 31).

Le esigenze specifiche dei membri in via di sviluppo sono prese in considerazione all'art. 27 dell'Accordo, il quale introduce una deroga al divieto di *sovvenzioni all'esportazione* a beneficio di tre categorie di Stati: i paesi 'meno avanzati' secondo il Comitato per lo sviluppo delle Nazioni Unite (par. 2, lett. *a* e allegato VII, lett. *a*), ventuno paesi in via di sviluppo fintantoché registrino un prodotto nazionale lordo pro-capite inferiore a mille dollari (par. 2, lett. *a* e allegato VII, lett. *b*)[23] e tutti gli altri paesi in via di sviluppo per un periodo di otto anni dalla data di entrata in vigore degli accordi OMC (par. 2, lett. *b*). Il medesimo termine finale, giunto a scadenza il 31 dicembre 2002, si applicava a beneficio di tutti i paesi in via di sviluppo (inclusi quelli meno avanzati) per la sospensione del divieto di *sovvenzioni condizionate all'impiego di beni di origine nazionale* (par. 3).

I beneficiari di questo assetto normativo non hanno mancato di sottolinearne i limiti. Ciò in ragione del fatto che, tra l'altro, dal 1° gennaio 2003 il regime delle c.d. sovvenzioni vietate all'esportazione e alla produzione è pienamente efficace per tutti i paesi in via di sviluppo. Nel caso delle sovvenzioni all'esportazione, l'unica deroga è per i paesi meno avanzati, ma non per quelli che, dopo quella data, non soddisfano più i criteri per essere annoverati tra di essi, e per i ventuno elencati all'allegato VII, lett. *b* che non rispettino più il requisito ivi previsto. Ciò senza che tali membri possano avvalersi di un periodo transitorio come quello accordato dall'art. 27, par. 2, lett. *b* ai paesi in via di sviluppo che, alla data dell'entrata in vigore degli accordi OMC, presentavano condizioni economiche più favorevoli. Questa circostanza ha indotto a intra-

[23] Al 15 gennaio 2025, tali requisiti sono soddisfatti da dieci dei ventuno Stati inizialmente previsti: v. Organizzazione mondiale del commercio, Committee on Subsidies and Countervailing Measures, Doc. G/SCM/110/Add. 21 del 15 febbraio 2024.

prendere diverse iniziative volte a consentire ai membri che presentino particolari fragilità, nonostante il miglioramento delle loro condizioni economiche, di approntare programmi di sostegno finanziario volti a favorire più elevati volumi di esportazioni.

In particolare, nel 2018 i paesi meno avanzati hanno proposto che, se non soddisfano ancora il requisito di cui alla lett. *b* dell'allegato VII, il divieto di sovvenzioni all'esportazione continui a non applicarsi nei loro confronti anche dopo la perdita del loro status[24]. Nel quadro di una controversia che l'ha vista come convenuta, l'India ha invece avanzato una interpretazione della norma in ultimo indicata in base alla quale i paesi beneficiari della deroga ivi prevista godrebbero dell'ulteriore periodo transitorio di otto anni ai sensi dell'art. 27, par. 2 lett. *b* dopo aver raggiunto la soglia di mille dollari di prodotto nazionale lordo pro-capite[25].

Le due iniziative, tuttavia, non sono si sono risolte con successo: la proposta di decisione del 2018 è ancora al vaglio degli organi dell'OMC; l'interpretazione sostenuta dall'India innanzi agli organi contenziosi non è stata accolta[26]. Fondandosi prevalentemente sul dato letterale, il panel investito del ricorso ha infatti affermato che la scadenza del termine di otto anni di cui all'art. 27, par. 2, lett. *b* ricorre dalla data di entrata in vigore degli accordi OMC e non dall'anno in cui i paesi beneficiari registrano un prodotto nazionale lordo pro-capite superiore a mille euro. Parimenti, il panel non ha accolto il criterio di parità sostanziale invocato dall'India e da alcune parti terze nel corso procedimento, per le quali a tutti i paesi in via di sviluppo dovrebbe essere accordato un periodo tran-

[24] Organizzazione mondiale del commercio, Doc. WT/GC/W/742 e G/C/W/752, del 19 aprile 2018. Da ultimo, v. la dichiarazione dei paesi meno avanzati formulata in occasione dell'ultima Conferenza ministeriale dell'OMC, Doc. WT/MIN(24)/2 del 18 gennaio 2024, par. 3.5.

[25] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto del panel *India – Export Related Measures*, Doc. WT/DS541/R del 31 ottobre 2019, non ancora adottato. Sul caso, v. in dottrina DHINGRA, MEYER, *Levelling the Playing Field: Industrial Policy and Export-Contingent Subsidies in* India – Export-Related Measures, in *World Trade Review*, 2021, 606 ss. Le parti in lite sono giunte nel 2023 a una soluzione della controversia, nel quadro di una più generale intesa relativa alle loro relazioni commerciali ove hanno concordato di porre termine a sei dispute sollevate innanzi all'OMC, tra cui quella qui in commento (il testo dell'intesa è disponibile all'indirizzo https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2023/june/united-states-announces-major-resolution-key-trade-issues-india).

[26] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto del panel *India – Export Related Measures*, cit., parr. 7.42-7.53.

sitorio di otto anni, e non solo a quelli che alla data di entrata in vigore degli accordi OMC registravano un più avanzato livello di sviluppo[27].

In definitiva, rispetto all'assetto originario, la disciplina in materia di sovvenzioni circoscrive fortemente la capacità dei membri dell'OMC di approntare meccanismi di finanziamento delle attività produttive nel quadro di politiche di lotta alla povertà. Deroghe specifiche sono previste per i paesi in via di sviluppo, ma con i limiti indicati. Il criterio ordinatore è quello di preservare la competitività dei mercati, anche contenendo la possibilità che la posizione concorrenziale di singoli operatori economici sia supportata da aiuti di Stato. Il generale sfavore nei confronti di questi ultimi, anche laddove volti alla lotta alla povertà, è emerso anche nel corso di taluni negoziati di adesione. In particolare, nel caso della Cina taluni Stati hanno manifestato perplessità circa la legittimità dei programmi di sostegno approntati dal governo cinese a favore di aree povere[28], poi oggetto di notifica in base all'art. 25 dell'Accordo[29].

6. Segue: *La portata delle tradizionali eccezioni e clausole di esclusione nella prassi contenziosa*

Anche il sistema di eccezioni, clausole di esclusione e deroghe è stato in parte rivisto con l'entrata in vigore degli accordi OMC attraverso un articolato regime inteso a circoscrivere il potere di intervento degli Stati. In tal senso può essere letta l'Intesa sulle restrizioni per motivi di bilancia dei pagamenti, ove gli Stati hanno espresso una preferenza per la correzione degli squilibri macroeconomici esterni tramite *price-based measures* in luogo di restrizioni quantitative e si sono impegnati a sottoporsi, prima della loro adozione, a una procedura multilaterale di controllo. Condizioni più stringenti di quelle poste dall'art. XIX GATT sono state introdotte anche con l'Accordo sulle misure di salvaguardia. Anche alla luce di una interpretazione fortemente restrittiva proposta dagli organi contenziosi, detto accordo rende particolarmente gravoso per gli Stati, secondo le voci più critiche rispetto alla giurisprudenza, soddisfare i requisiti sostanziali e procedurali cui è subordinata l'introduzione di re-

[27] V. la posizione dell'Egitto, riportata in Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto del Panel *India – Export Related Measures*, Doc. WT/DS541/R/Add. 1, 67.

[28] V. Organizzazione mondiale del commercio, *Working Party Report on Accession of China*, Doc. WT/ACC/CHN/49 del 1 ottobre 2001, par. 223.

[29] V. Organizzazione mondiale del commercio, Ministerial Conference, *Accession of the People's Republic of China. Decision of 10 November 2011*, Doc. WT/L/432 del 23 novembre 2001, Allegato 5B, par. X.

strizioni commerciali temporanee volte a salvaguardare la posizione competitiva sul mercato interno di settori produttivi che soffrono di un aumento delle importazioni[30]. In linea generale, nel corso dei negoziati dell'Uruguay Round ha prevalso l'interesse ad evitare che limitazioni agli scambi con intenti protezionistici e di chiusura dei mercati nazionali alla concorrenza estera possano essere giustificate invocando gli interessi economici generali alla cui tutela si apre il sistema commerciale multilaterale. Da qui, la previsione di requisiti sostanziali e procedurali stringenti.

Altre norme volte alla tutela di interessi politico-sociali non sono state oggetto di modifiche, intese interpretative o nuovi accordi, ma sono incluse nel regime generale sugli scambi di beni secondo la loro formulazione originaria. Il riferimento è in particolare alla clausola sulle eccezioni generali di cui all'art. XX GATT 1994. La sua applicazione è stata oggetto di una ricca prassi giurisprudenziale[31], con la quale gli organi contenziosi hanno offerto una interpretazione ampia della portata di alcuni degli interessi ivi menzionati, riconoscendo, al contempo, la più ampia discrezionalità degli Stati nell'individuare il livello di protezione che intendono perseguire[32]. Riguardo l'interpretazione estensiva della nozione di "morale pubblica" di cui all'art. XX, lett. *a* proposta dall'Organo di appello (includendovi anche il benessere animale)[33], questa offre argomenti che non è escluso possano giustificare misure volte al miglioramento delle condizioni di vita di fasce della popolazione particolarmente vulnerabili che versino in condizioni di povertà. Ciò anche alla luce del rilievo che la lotta alla povertà ha assunto nel dibattito politico-diplomatico e in seno alle organizzazioni internazionali, da ultimo con l'approvazione dei *Sustainable Development Goals*. Il requisito di necessità previsto in alcune disposizioni dell'art. XX, tra cui sempre la lett. *a*, è stato anch'esso letto in senso favorevole alla autonomia normativa degli Stati, chiarendo che quanto più importanti sono l'obiettivo per-

[30] V. UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE, *Report on the Appellate Body of the World Trade Organization*, 2020, 110 ss.

[31] Anche per i commenti che seguono sulla giurisprudenza relativa all'art. XX, v. HOWSE, *The World Trade Organization 20 Years on: Governance by Judiciary*, in *European Journal of Internation Law*, 2016, 27 ss. e TANCREDI, *Trade and Inter-Legality*, in KLABBERS e PALOMBELLA, *The Challenge of Inter-Legality*, Cambridge, 2019, 158 ss., 167 ss.

[32] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *EC – Asbestos*, Doc. WT/DS135/AB/R del 5 aprile 2001, par. 168.

[33] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto del panel *EC – Seal Products*, Doc. WT/DS400/R del 18 giugno 2014, par. 7.380-7.382 (anche per riferimenti a precedenti pronunce).

seguito e il contributo delle misure adottate alla sua realizzazione, tanto più detto requisito è soddisfatto[34].

Nella prassi contenziosa non mancano tuttavia interpretazioni delle eccezioni e clausole di esclusione che depongono nel senso di una limitazione della capacità degli Stati di ricorrere a provvedimenti commerciali restrittivi nel quadro di politiche volte alla realizzazione di interessi sociali. A tale riguardo può ricordarsi l'interpretazione restrittiva, oggetto di vivo dibattito in dottrina[35], del requisito di non discriminazione previsto dalla clausola introduttiva dell'art. XX riguardo l'applicazione di misure preordinate al perseguimento di una delle finalità enumerate nei paragrafi successivi. Possono anche richiamarsi due recenti controversie nelle quali argomentazioni, riconducibili al c.d. Nuovo ordine economico internazionale elaborato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite negli anni '70 del XX° secolo[36], addotte da paesi in via di sviluppo per affermare la legittimità di provvedimenti di sostegno all'industrializzazione hanno ceduto, senza trovare riconoscimento sul piano interpretativo, di fronte a una lettura degli accordi OMC coerente con i principi del liberismo economico.

Il riferimento è ai casi *India – Solar Cells*[37] e *Indonesia – Raw Materials*[38], in cui era messa in causa la legittimità di misure con effetti commerciali restrittivi adottate nel contesto di ampie strategie industriali che, fondandosi anche su valutazioni di ordine ambientale, erano intese a promuovere la diversificazione della struttura industriale dei due Stati

[34] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *Korea – Various Measures on Beef*, Doc. WT/DS161/AB/R del 10 gennaio 2001, parr. 162-163.

[35] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *EC – Seal Products*, Doc. WT/DS400/AB/R del 18 giugno 2014, par. 5.319 ss. Per un commento, v. ADINOLFI, *Article XX GATT - General Exceptions (Chapeau)*, in WAGNER, (a cura di), *Technical Barriers and SPS Measures*, in *Commentaries on World Trade Law*, vol. 4, Leiden, Boston, 2023, 139 ss., 151 ss.

[36] PAULSEN, *Risky Futures: Indonesia's Nickel and EV Production*, 5 novembre 2024 (disponibile all'indirizzo https://ielp.worldtradelaw.net/2024/11/risky-futures-indonesias-nickel-and-ev-production.html). Sul Nuovo ordine economico internazionale, v. le risoluzioni n. 3201(S-VI), *Declaration on the Establishment of a New International Economic Order* e n. 3281 (XXIX), *Charter of Economic Rights and Duties of States*, approvate dall'Assemblea generale, rispettivamente, il 1 maggio e il 12 dicembre 1974. Per un commento, cfr. PICONE, *Ordine economico internazionale*, in PICONE, SACERDOTI, *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982, 155 ss. e SACERDOTI, *Nascita, affermazione e scomparsa del nuovo ordine economico internazionale: un bilancio trent'anni dopo*, in LIGUSTRO, SACERDOTI (a cura di), *op. cit.*, 127 ss.

[37] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *India – Solar Cells*, Doc. WT/DS456/AB/R del 14 ottobre 2016.

[38] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto del panel *Indonesia – Raw Materials*, Doc. WT/DS592/R del 30 novembre 2022, non ancora adottato.

convenuti verso produzioni ad elevato valore aggiunto in settori la cui domanda e commercio su scala mondiale conoscono una espansione considerevole.

In particolare, il caso *India – Solar Cells* riguardava la normativa indiana, elaborata nel quadro di un piano per l'aumento della quota di energia da fonte solare immessa sul mercato dell'elettricità, in base alla quale, con l'intento di promuovere la produzione nazionale di celle e pannelli fotovoltaici (giudicata insufficiente per far fronte all'aumento previsto sul lato della domanda) e ridurre la dipendenza dalle importazioni (quindi, il rischio di interruzione negli approvvigionamenti), era richiesto agli sviluppatori indiani di energia solare di impiegare esclusivamente celle e pannelli di origine nazionale. Il secondo caso si riferisce invece alle restrizioni all'esportazione del minerale di nichel introdotte dall'Indonesia anche con l'intento di destinare quest'ultimo alla produzione nazionale di batterie per auto elettriche, non ancora esistente all'epoca dell'adozione delle limitazioni in causa. Entrambe le misure sono state dichiarate illecite, per violazione, rispettivamente, dell'obbligo del trattamento nazionale di cui all'art. III, par. 4 GATT 1994 e del divieto di restrizioni quantitative all'esportazione di cui al successivo art. XI, par. 1. A giustificazione dei propri provvedimenti, l'India invocava l'eccezione di cui all'art. XX, lett. *j* nella parte in cui legittima il ricorso a misure essenziali per l'acquisto o la distribuzione di beni (celle e pannelli solari, nel caso di specie) per i quali si registra una carenza generale o locale dal lato dell'offerta («general or local short supply»). L'Indonesia fondava invece la propria strategia difensiva, tra l'altro, sull'art. XI, par. 2, lett. *a*, che, come sopra accennato, esclude dalla sfera di applicazione del divieto di restrizioni quantitative le limitazioni all'esportazione intese a correggere o prevenire una penuria critica («critical shortage») di beni essenziali. Secondo l'Indonesia, il progressivo abbandono su scala globale di mezzi di trasporto a combustione interna avrebbe determinato una espansione della domanda di minerale di nichel per la produzione di batterie per auto elettriche. Per favorire la nascita di un'industria nazionale in questo settore ravvisava quindi la necessità di destinare a produttori indonesiani il nichel estratto dalle proprie miniere.

Pur con le loro specificità, le due controversie presentano un elemento comune. Le misure contestate erano state adottate da paesi in via di sviluppo a favore di un settore industriale non ancora presente o la cui produzione era giudicata insufficiente a soddisfare il fabbisogno nazionale. In entrambe sorgeva quindi la necessità di accertare se le affermate carenze sul lato dell'offerta costituissero un fattore rilevante per accertare la sussistenza di una scarsità generale o locale, nel caso *India – Solar*

Cells, o di una carenza critica, nel caso *Indonesia – Raw Materials*, di un bene.

Gli organi giudicanti sono pervenuti a una valutazione sfavorevole per le parti convenute. Pur riconoscendo che il livello di sviluppo economico di uno Stato può influire negativamente sulla disponibilità di un determinato bene e che, rispetto ai paesi sviluppati, quelli in via di sviluppo possono conoscere limiti di produzione ed essere più vulnerabili rispetto alle interruzioni delle importazioni, l'Organo di appello ha affermato che l'art. XX, lett. *j* GATT 1994 richiede di tenere conto, per accertare l'esistenza di una situazione di carenza generale o locale di un bene, non solo della capacità produttiva nazionale ma anche delle fonti estere di approvvigionamento[39].

Similmente, nel caso *Indonesia – Raw Materials*, il panel ha proposto una interpretazione restrittiva della nozione di "bene essenziale" di cui all'art. XI, par. 2, lett. *a*, secondo la quale la clausola di esclusione ivi codificata non trova applicazione per limitare le esportazioni di un bene che potrebbe essere, ma non è ancora, impiegato in produzioni industriali. Un bene è "essenziale" se assolutamente indispensabile o necessario per consentire a una produzione già esistente di far fronte a una crisi congiunturale, non per stabilire un nuovo settore industriale[40]. Parimenti, l'esistenza di condizioni di "carenza critica" di un bene non può essere invocata se l'obiettivo perseguito è quello di sostenere l'industria nazionale[41]. Accogliendo le argomentazioni proposte dall'Indonesia[42], il panel riconosceva il rilievo del principio della sovranità permanente degli Stati sulle risorse naturali ai fini della soluzione della disputa e come questo fungesse da parametro interpretativo del diritto applicabile, ma escludeva che l'importanza economica di un bene (quale una risorsa naturale di cui un paese in via di sviluppo sia particolarmente ricco e che costituisca un mezzo rilevante di sostentamento per la popolazione) rilevi nel determinare il carattere "essenziale" dello stesso[43]. Secondo il panel, il diritto invocato dall'Indonesia di sfruttare le proprie risorse

[39] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello, *India – Solar Cells*, cit., parr. 5.72 e 5.74.

[40] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto del panel *Indonesia – Raw Materials*, cit., par. 7.100

[41] *Ivi*, parr. 7.135 e 7.138.

[42] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto del panel *Indonesia – Raw Materials*, Doc. WT/DS592/R/Add.1 del 30 novembre 2022, par. 35 ss.

[43] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto del panel *Indonesia - Raw Materials,* cit., par. 7.137.

naturali nell'interesse del suo sviluppo economico[44], incontra il limite del rispetto degli accordi OMC[45].

7. La dimensione interstatuale della lotta alla povertà: il regime del trattamento speciale e differenziato

L'obiettivo di promuovere una maggiore partecipazione dei paesi in via di sviluppo ai flussi di interscambio commerciale di beni e servizi è perseguito negli accordi OMC dalle norme in materia di trattamento speciale e differenziato. Tali norme riproducono diversi modelli[46]: promuovono le esportazioni dei paesi in via di sviluppo autorizzando l'adozione di misure improntate a un criterio di "discriminazione positiva"[47]; introducono delle deroghe (come il già citato art. 27 dell'Accordo sulle sovvenzioni o gli artt. 64, par. 2 e 66, par. 1 dell'Accordo TRIPs che prevedono un periodo transitorio durante il quale i paesi in via sviluppo e meno avanzati sono sottratti al rispetto di talune norme); richiedono ai paesi sviluppati di tener in specifica considerazione le loro esigenze quando approntano misure che direttamente o indirettamente possono incidere negativamente sugli scambi commerciali dei PVS[48]; pongono condizioni in base alle quali questi ultimi possono giustificare misure altrimenti illecite meno restrittive rispetto a quelle che si applicano a tutti gli altri membri[49]; infine, sollecitano i membri sviluppati o il Segretariato dell'OMC a prestare assistenza tecnica a favore dei paesi in via di sviluppo in modo che questi siano in condizione di dare attuazione agli accordi e di trarre concreto vantaggio dalla loro partecipazione all'OMC.

La circostanza che in taluni, più significativi, casi il trattamento speciale e differenziato sia disposto tramite eccezioni non ne esclude il rilievo nel sistema commerciale multilaterale. Anzi, come affermato dall'Organo di appello nel caso *EC – Tariff Preferences*, «WTO objec-

[44] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto del panel *Indonesia - Raw Materials,* Doc. WT/DS592/R/Add.1, cit, par. 36.

[45] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto del panel *Indonesia - Raw Materials, loc. ult. cit.*.

[46] Per una sintesi, v. Organizzazione mondiale del commercio, Committee on Trade and Development, Doc. WT/COMTD/W/271 del 16 marzo 2023.

[47] V. *infra* nel testo.

[48] V. *infra* il par. 8.

[49] V. ad esempio l'art. XVIII, sezione B GATT 1994 che introduce a favore dei PVS un regime speciale per l'applicazione di restrizioni all'importazione volto a correggere uno squilibrio esterno di bilancia dei pagamenti, in deroga alla disciplina generale di cui al precedente art. XII.

tives may well be pursued through measures taken under provisions characterized as exceptions» e, con riferimento alla clausula di abilitazione[50], «characterising [it] as an exception […] does not undermine [its] importance […] as a 'positive effort' to enhance economic development of developing-country Members. Nor does it 'discourage' developed countries from adopting measures in favour of developing countries»[51]. Questa lettura può essere ricondotta alla ricostruzione proposta da autorevole dottrina per la quale le norme sul trattamento speciale e differenziato, complessivamente considerate, hanno dato vita nel sistema commerciale multilaterale a un regime "alternativo" a quello che regola gli scambi tra paesi sviluppati che trova applicazione nei rapporti di questi ultimi coi paesi in via di sviluppo[52].

I due pilastri principali del trattamento speciale e differenziato sono costituiti dalle norme in tema di non reciprocità e accesso al mercato.

Le prime sono efficaci dal 1966, anno di entrata in vigore dell'emendamento col quale nel testo dell'Accordo generale è stata inserita la parte IV su "Trade and Development" L'art. XXXVI, par. 8 dispone che "[t]he developed contracting parties do not expect reciprocity for commitments made by them in trade negotiations to reduce or remove tariffs and other barriers to trade of less-developed contracting parties". I PVS non sono quindi tenuti a un'apertura dei propri mercati nazionali che non sia giustificata dai rispettivi bisogni di sviluppo, finanziari e commerciali. In termini più generali, ovvero con riferimento a tutte le materie regolate dal sistema commerciale multilaterale, il principio di non reciprocità è codificato anche all'art. XI, par. 1 dell'accordo istitutivo dell'OMC circa la partecipazione dei paesi meno avanzati.

Il rilievo del criterio di non reciprocità emerge in modo particolare in sede negoziale, ove una limitata disponibilità alla liberalizzazione dei traffici da parte dei paesi in via di sviluppo trova fondamento anche in argomentazioni di ordine giuridico. I PVS sono così legittimati a perseguire gli interessi economici nazionali sottraendo taluni settori produttivi ad una maggiore concorrenza straniera tramite misure di protezione commerciale. Tuttavia, non va trascurato come gli accordi OMC manchino di offrire una nozione giuridica di "reciprocità" o "non reciprocità". Una valutazione circa l'attuazione di questi requisiti si pone esclusivamente su un piano politico-diplomatico, potendosi così ritenere che

[50] V. *infra*, nel testo.

[51] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *EC – Tariff Preferences*, Doc. WT/DS246/AB/R del 20 aprile 2004, parr. 94 e 95.

[52] Vedi PICONE, LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, 458.

essi siano soddisfatti laddove i negoziati giungano a una conclusione positiva[53]. In un sistema nel quale la regola del *consensus* è posta alla base del processo decisionale, vi è il rischio concreto, come mostrato dalla prassi, che nel corso delle trattative si creino schieramenti contrapposti con distanza tale nelle rispettive posizioni da impedire che si giunga a una intesa finale.

Per quanto riguarda la disciplina in materia di accesso al mercato, centrale è la già accennata clausola di abilitazione approvata nel quadro del GATT 1947 e incorporata nel diritto OMC. Questa consente ai paesi sviluppati di accordare un trattamento tariffario preferenziale alle importazioni di beni originari dai paesi in via di sviluppo, in deroga agli obblighi di non discriminazione esterna. Condizioni di accesso al mercato più favorevoli dovrebbero favorire un incremento delle esportazioni da tali paesi e così il miglioramento delle loro condizioni economiche.

Approvata già nel 1979, la clausola di abilitazione non è tuttavia priva di limiti, anche importanti[54]. In primo luogo, essa introduce una eccezione all'obbligo di trattamento della nazione più favorita senza sottoporre i paesi sviluppati a un obbligo di riconoscere ai partner commerciali in via di sviluppo un trattamento preferenziale; in secondo luogo, nella sua attuazione, i paesi sviluppati godono di un ampio margine di discrezionalità nel designare i paesi beneficiari, le condizioni alle quali questi ultimi possono avvantaggiarsi delle preferenze tariffarie e i prodotti (primari o industriali, materie prime, semilavorati o prodotti finiti) alla cui importazioni queste ultime saranno applicate; la preferenza tariffaria può consistere in una riduzione in luogo di una eliminazione dei dazi; infine, il margine di preferenza accordato può essere eroso in un contesto generale di riduzione delle tariffe applicate in base alla clausola della nazione più favorita (almeno sino a tempi recenti). Nel caso *EC – Tariff Preferences*, l'Organo di appello ha individuato nelle pieghe della clausola di abilitazione un importante limite all'esercizio di una così ampia autonomia: questo non può spingersi al punto di discriminare tra membri in via di sviluppo che abbiano le medesime esigenze commerciali, finanziarie e di sviluppo[55]. Si tratta tuttavia di una lettura che solo

[53] V. la nozione di reciprocità "diffusa" proposta in KEHOANE, *Reciprocity in International Relations*, in *International Organization*, 1986, 1 ss. e i più recenti commenti in MAVROIDIS, *'Reciprocal' tariffs: what's in a word?*, 27 febbraio 2025, disponibile all'indirizzo https://www.bruegel.org/analysis/reciprocal-tariffs-whats-word.

[54] Vedi PICONE, LIGUSTRO, *loc. ult. cit.* e REMI, NICHOLS, *Development, aid, and preferential treatment*, in BETHLEHEM et al., *The Oxford Handbook of International Trade Law*, 2nd ed., Oxford, 2022, 603 ss., 611 ss.

[55] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *EC – Tariff Preferences*, cit., par. 162.

in parte rimedia ai limiti del c.d. sistema delle preferenze generalizzate.

Una generale consapevolezza dei limiti degli effetti delle norme sul trattamento speciale e differenziato è emersa in un breve volgere di tempo dopo l'entrata in vigore degli accordi OMC. Ispirato ai principi del liberismo economico, l'esito dei negoziati dell'Uruguay Round si fondava su un compromesso tra paesi sviluppati e paesi in via di sviluppo, in base al quale i primi avrebbero ristabilito condizioni di maggiore competitività sui mercati agricoli ed eliminato le restrizioni esistenti all'importazione di prodotti tessili e dell'abbigliamento, mentre i secondi avrebbero perseguito una maggiore apertura dei propri mercati dei servizi e accordato un elevato grado di protezione ai diritti di proprietà intellettuale. Tuttavia, i potenziali effetti positivi sulle esportazioni dei paesi in via di sviluppo hanno mancato di realizzarsi pienamente. In questo clima, nel 2001 è stato approvato un nuovo programma di lavoro che include sia l'avvio di un nuovo ciclo di negoziati commerciali (*Doha Development Round*) nel quale la promozione dello sviluppo economico emerge come comune denominatore di tutte le tematiche considerate[56], sia una revisione delle norme sul trattamento speciale e differenziato al fine di elaborare un regime «more precise, effective and operational»[57]. Come è noto, i negoziati possono dirsi sostanzialmente falliti; parimenti, la revisione della disciplina a favore dei paesi in via di sviluppo non ha portato ad alcun risultato concreto[58]. Alcuni passi in avanti sono stati fatti, ma comunque limitati. Un regime di particolare favore è stato previsto con una decisione del 2013, la quale invita i paesi sviluppati ad importare in franchigia doganale e senza alcuna restrizione i beni originari dai paesi meno avanzati[59]; successivamente, nel 2015 la Conferenza ministeriale ha deciso l'eliminazione delle sovvenzioni all'esportazione dei prodotti agricoli da parte di tutti i membri, ad eccezione di quelli meno avanzati[60].

[56] Organizzazione mondiale del commercio, Doc. WT/MIN(01)/DEC/1, cit.

[57] *Ivi*, par. 44 e Organizzazione mondiale del commercio, Ministerial Conference, Doc. WT/MIN(01)/17 del 20 novembre 2001, par. 12.1.

[58] In questi termini può essere sicuramente letto quanto affermato dalla Conferenza ministriale nel marzo 2024: Organizzazione mondiale del Commercio, Ministerial Conference, Doc. WT/MIN(24)/DEC del 2 marzo 2024, par. 8.

[59] Organizzazione mondiale del commercio, Ministerial Conference, Doc. WT/MIN(13)/44 dell'11 dicembre 2013.

[60] Organizzazione mondiale del commercio, Ministerial Conference, Doc. WT/MIN(15)/45 del 19 dicembre 2015, parr. 6-7. Sui limiti di questa decisione, v. MUHAMBE, *The Paradox of the Nairobi Ministerial Decision on Export Competition: Lessons for the Future*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2018, 49 ss.

8. Segue: *La lotta alla povertà nella soluzione di controversie inerenti a misure commerciali di paesi avanzati*

Talune controversie portate innanzi agli organi contenziosi dell'OMC hanno preso in considerazione il possibile pregiudizio derivante da misure commerciali adottate da paesi sviluppati sui livelli di povertà in seno a paesi in via di sviluppo. Le istanze rappresentate da questi ultimi non sono state trascurate in sede contenziosa, ma hanno trovato un riconoscimento solo indiretto (nel caso *US – Upland Cotton*) o parziale (nel caso *EU – Palm Oil*).

Nel caso *US – Upland Cotton* il Brasile contestava la legittimità di talune sovvenzioni erogate dagli Stati Uniti a favore dei produttori nazionali di cotone, giudicate illecite dal panel e dall'Organo di appello in base agli accordi sull'agricoltura e sulle sovvenzioni[61]. Nel corso del procedimento il Benin e il Ciad, intervenuti come terze parti, avevano evidenziato gli effetti negativi delle misure impugnate nei loro confronti[62]. Secondo i due Stati le sovvenzioni statunitensi avevano contribuito alla caduta dei prezzi del cotone sui mercati mondiali, con gravi conseguenze sulle loro economie, in particolare nelle regioni in cui i livelli di reddito e l'efficacia delle politiche di lotta alla povertà dipendevano direttamente dalla produzione locale ed esportazione di cotone. Alla luce di ciò, richiedevano al panel di accertare la illegittimità delle misure statunitensi, in virtù del grave pregiudizio subito, con l'obbligo per gli Stati Uniti, di revocarle o eliminarne gli effetti.

Gli organi contenziosi non si sono pronunciati a tale riguardo. In adesione al mandato loro conferito, si sono piuttosto concentrati sul pregiudizio subito dalla parte attrice. Tuttavia, le argomentazioni proposte da Benin e Ciad sono state tenute in considerazione nella soluzione reciprocamente concordata tra le parti in lite nel 2014, ove si prevede, tra l'altro, il trasferimento da parte degli Stati Uniti di trecento milioni di dollari che il Brasile è impegnato ad utilizzare per finanziare attività di assistenza tecnica e *capacity building* anche a favore dei produttori di cotone di paesi dell'Africa subsahariana[63].

[61] V. Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto del panel *US – Upland Cotton*, WT/DS267/R e Rapporto dell'Organo di appello *US – Upland Cotton*, WT/DS267/AB/R, entrambi del 21 marzo 2005.

[62] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto del panel *US – Upland Cotton*, Doc. WT/DS267/R/Add.1, E-28 ss. Per un commento, v. TAYLOR BLACK, *King Cotton in International Trade. The Political Economy of Dispute Resolution at the WTO*, Leiden/Boston, 2016, 279 ss.

[63] Organizzazione mondiale del commercio, Notification of a Mutually Agreed Solution, Doc. WT/DS267/46 del 23 ottobre 2014. Testimonianza sull'uso di questi fondi nel

Nel caso *EU – Palm Oil* l'impatto della misura contestata sulle politiche nazionali di lotta alla povertà è stato messo in rilievo direttamente dalla parte attrice nel lamentare, tra l'altro, la violazione da parte dell'Unione dell'art. 12, par. 3 dell'Accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi[64]. Secondo tale disposizione, nel perseguimento di interessi generali (quale la protezione dell'ambiente) i membri dell'OMC sono tenuti a considerare le particolari esigenze dei paesi in via di sviluppo nel predisporre normative che definiscono le caratteristiche fisiche dei prodotti e i relativi processi e metodi di produzione, al fine di evitare che esse creino ostacoli non necessari alle esportazioni dei PVS. Secondo la Malesia, l'Unione non aveva prestato la dovuta attenzione al fatto che la misura oggetto di ricorso[65] avrebbe causato una significativa riduzione delle sue esportazioni di olio di palma e di benzine da questo derivate, con importanti conseguenze economiche, considerando che la produzione di olio di palma impiega circa il 10% della popolazione malese e contribuisce per il 2,7% del prodotto nazionale lordo.

Il panel non ha accolto questo motivo di ricorso, ma nel suo rapporto offre una ricostruzione interessante della portata della norma invocata. Secondo il panel, l'art. 12, par. 3 dell'Accordo sugli ostacoli tecnici non si limita a imporre, nel corso dei procedimenti nazionali per l'adozione di normative tecniche, l'esame delle eventuali argomentazioni proposte dai paesi in via di sviluppo. A tale obbligo procedurale si aggiunge l'obbligo di carattere sostanziale di adottare, laddove ciò consenta di realizzare il livello di protezione dell'interesse perseguito, il provvedimento che arreca il minor pregiudizio ai paesi in via di sviluppo[66]. In assenza di alternative, la misura adottata può essere considerata lecita: la mancata modifica nel senso auspicato dai paesi in via di sviluppo non indica che gli interessi di questi ultimi non siano stati presi in considerazione, ma

senso indicato è stata resa dal rappresentante del Ciad in seno all'OMC: v. Organizzazione mondiale del commercio, Doc. TN/AG/SCC/W/31 del 15 novembre 2019, par. 6.20. Sulla (il-)legittimità ai sensi degli accordi OMC di soluzioni di controversie che prevedano forme di risarcimento monetario, v. TANCREDI, *EC Practice in the WTO: How Wide is the "Scope for Manoeuvre"?*, in *European Journal of International Law* 2004, 933 ss., 955 ss.

[64] V. Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto del panel *EU – Palm Oil*, Doc. WT/DS600/R del 26 aprile 2024.

[65] La controversia riguardava la normativa UE in materia di energie rinnovabili, nella parte in cui definisce talune caratteristiche tecniche dei biocarburanti utilizzati nel settore dei trasporti il cui impiego possa essere computato dagli Stati membri dell'Unione per soddisfare taluni obblighi previsti dalla medesima normativa.

[66] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto del panel *EU – Palm Oil*, cit., par. 7.939.

piuttosto che sia stata data legittima priorità alle esigenze a questi contrapposte[67].

Il caso *EU – Palm Oil* è esemplificativo di un ulteriore elemento di complicazione nel definire, negli accordi commerciali internazionali, un punto di equilibrio tra liberalizzazione degli scambi e sviluppo economico/lotta alla povertà in situazioni in cui siano presenti anche altri interessi legittimi (nel caso di specie, la lotta ai cambiamenti climatici). Nel perseguire questi ultimi, il diritto OMC non esclude il ricorso a misure restrittive degli scambi internazionali. Al fine di prevenire che la discrezionalità così riconosciuta venga esercitata con finalità di natura protezionistiche, sono stabiliti canoni giuridici a cui gli Stati devono attenersi (quali i requisiti di necessità e non discriminazione della misura restrittiva previsti nell'Accordo sugli ostacoli tecnici). Tuttavia, non può essere escluso che, in determinate circostanze, possano emergere anche esigenze specifiche dei paesi in via di sviluppo, quando, ad esempio, le misure che soddisfano gli accennati requisiti possano pregiudicare le loro esportazioni. Queste e altre considerazioni simili sono recepite negli accordi OMC, ciascuno dei quali, come delineato nel paragrafo precedente, include disposizioni specifiche a favore dei PVS. L'Accordo sugli ostacoli tecnici richiede di "tener conto" delle loro esigenze. Si tratta, tuttavia, di una regola di condotta che, più indefinita rispetto ai requisiti di necessità e non discriminazione, lascia agli Stati un'ampia autonomia. Nel caso *EU – Palm Oil* il panel ha cercato di definire per via interpretativa taluni criteri oggettivi che ne limitino l'esercizio, ma è giunto, pur riconoscendo la legittimità nel diritto OMC alle esigenze manifestate dai paesi in via di sviluppo, a mostrare un'ampia deferenza nei confronti della parte convenuta.

9. Conclusioni

Il metodo analitico del liberismo garantito ha consentito di porre in evidenza come l'Accordo generale sulle tariffe e il commercio concluso nel 1947 configurasse un compromesso tra esigenze di liberalizzazione degli scambi commerciali, considerati il motore principale della crescita economica, e tutela di interessi nazionali, in particolare per la correzione degli squilibri che avrebbero potuto derivare dall'attuazione degli obblighi di apertura dei mercati. Gli Stati mantenevano un certo margine di autonomia che trovava riconoscimento sul piano giuridico in una ampia

[67] *Ibidem*

serie di norme che ponevano, ma non solo, eccezioni, clausole di esclusione e deroghe.

L'entrata in vigore dell'accordo istitutivo dell'OMC ha determinato un considerevole cambio di paradigma. Con una chiara impronta neoliberista, il sistema commerciale multilaterale in vigore dal 1995 pone l'accento sulla liberalizzazione commerciale, non solo sul piano degli obiettivi perseguiti, ma anche nel definire le regole di condotta cui i membri dell'Organizzazione sono chiamati a uniformarsi.

Guardando alla dimensione domestica della lotta alla povertà, si è osservato come il nuovo regime possa comprimere il margine di manovra nell'adozione di accorte politiche nazionali: paradigmatici a tale riguardo sono i nuovi accordi sugli scambi di servizi e sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale. Dal canto suo, l'Accordo sulle sovvenzioni limita in modo considerevole la possibilità per gli Stati, inclusi quelli in via di sviluppo, di ricorrere a tradizionali strumenti di politica industriale. Prevale la considerazione dei potenziali effetti distorsivi sugli scambi internazionali derivanti dall'erogazione di aiuti di Stato. La prassi contenziosa, pur aperta a riconoscere autonomia agli Stati nel perseguire interessi sociali sul piano interno, ha comunque offerto una interpretazione restrittiva di diverse eccezioni o clausole di esclusione, con la conseguenza di circoscrivere la possibilità di invocarle legittimamente per giustificare provvedimenti che, direttamente o indirettamente, tengano conto di esigenze di sviluppo economico e lotta alla povertà.

Per quanto riguarda la dimensione internazionale della lotta alla povertà, le norme sul trattamento speciale e differenziato a favore dei paesi in via di sviluppo costituiscono un elemento distintivo del diritto dell'OMC. La loro efficacia è tuttavia contenuta sia per i limiti propri delle previsioni rilevanti (come, ad esempio, nel caso del principio di non reciprocità o della clausola di abilitazione), sia per l'interpretazione che ne è stata data in sede contenziosa, come nel caso *EU – Palm Oil*. Il tentativo di riforma avviato nel 2001 non ha portato ad alcun risultato e, nel contesto attuale di gravi tensioni nelle relazioni internazionali, anche economiche, il dialogo politico-diplomatico tra Stati è destinato a produrre magri risultati in un immediato futuro.

La dinamica del rapporto tra norme sulla liberalizzazione degli scambi e sul trattamento speciale e differenziato si arricchisce di un ulteriore elemento di complessità quando vengono in rilievo ulteriori esigenze, come quelle relative alla lotta ai cambiamenti climatici, la cui tutela, pur nella diversità delle posizioni assunte dagli Stati, si è affermata anche sul piano normativo come un interesse collettivo della comunità internazio-

nale. Anche a queste tematiche potrebbe essere dedicata l'attenzione degli Stati nel loro confronto in seno all'OMC, anche per preservare la centralità del multilateralismo commerciale nonostante il ritorno da parte degli Stati a politiche protezionistiche di stampo mercantilista.

DEBITO SOVRANO, DIRITTI ESC E DIRITTO INTERNAZIONALE: 'A-LEGALITÀ', 'NEOLIBERALIZZAZIONE' E NECESSITÀ DI RIPENSARE IL FINANZIAMENTO DEGLI STATI ALLA LUCE DELL'ORDINE ECONOMICO GLOBALE

Emma Luce SCALI[*]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Debito sovrano e diritti ESC – 3. Debito sovrano e diritto internazionale – 4. Conclusioni

1. Introduzione

Il presente scritto intende proporre una riflessione critica sul ruolo che il diritto internazionale svolge (o 'meno', come si dirà) nel regolare il rapporto tra debito sovrano e diritti umani. Come ormai diffusamente noto, infatti, un debito pubblico[1] elevato può porsi in serio contrasto con la capacità degli Stati di realizzare i diritti umani, in particolare economici, sociali e culturali (ESC)[2], nonché di raggiungere gli Obiettivi di sviluppo sostenibile (*Sustainable Development Goals*, SDGs), tra i quali anche quello di «porre fine alla povertà in tutte le sue forme in tutto il mondo» (Obiettivo 1[3]). Dove si colloca il diritto internazionale tra la prassi ormai normalizzata, come si dirà tra poco, di finanziamento a de-

[*] Lecturer in International Law and Human Rights at the University of Manchester.

[1] Per debito pubblico o sovrano si intende – prendendo a prestito un'efficace descrizione – «il debito dovuto (o garantito) da uno Stato (o dalle sue emanazioni) sia a soggetti di diritto internazionale (altri Stati e organizzazioni internazionali) che a soggetti privati, persone fisiche o giuridiche, residenti o meno all'interno del territorio nazionale», cfr. VITERBO, *Ipotecare il futuro? Le future generazioni tra debito sovrano e sviluppo sostenibile* in FRULLI (a cura di), *L'interesse delle generazioni future nel diritto internazionale e dell'Unione Europea (Atti del XXVI Convegno SIDI, Firenze 9-10 giugno 2022)*, Napoli, 2023, 76-77.

[2] Per diritti 'ESC' si intendono, qui, i diritti riconosciuti e protetti come tali dal diritto internazionale, in particolare dal Patto ONU sui diritti economici, sociali e culturali (1966).

[3] Risoluzione 70/1, *Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, adottata dall'Assemblea Generale, UN Doc. A/RES/70/1 del 21 ottobre 2015; si veda anche all'indirizzo sdgs.un.org.

bito degli Stati e le implicazioni negative di tale prassi per la realizzazione dei diritti ESC e degli SDGs?

Dopo aver concisamente illustrato tali implicazioni – interrogando anche, a monte, la normalizzazione appena menzionata e l'idea (spesso accolta anche dalle riflessioni giuridiche sul tema) che (nello specifico contesto del sistema economico globale contemporaneo) il debito non sia *di per sé* in contraddizione con il raggiungimento degli obiettivi di cui sopra e, più in generale, con una certa idea di giustizia globale (Sezione 2) – questo scritto cercherà di valutare (se e) come il diritto internazionale regola la questione del debito e con quale attenzione per i diritti ESC e gli SDGs (Sezione 3)[4].

2. Debito sovrano e diritti ESC

Storicamente e fino alla metà del XX secolo, la decisione dello Stato di assumere debito è stata tipicamente associata a eventi e necessità straordinari, in particolare guerre e spese militari. Tuttavia, soprattutto a partire dagli anni '70 del secolo scorso, l'indebitamento ha assunto un ruolo sempre più significativo nel finanziamento degli Stati (anche di economie avanzate, vale a dire paesi non poveri, in principio, di risorse) e *normalizzato*, ovvero non più circoscritto all'esistenza di situazioni eccezionali e crisi[5]. Questa tendenza[6] appare connessa sia a cambiamenti di

[4] Vorrei, qui, cogliere l'invito del Professore Carlo Focarelli (FOCARELLI, *Introduction to the plenary session*, in questo volume) ad esplicitare, molto brevemente, l'idea di giustizia che sottende questa mia affermazione. La giustizia che in questo (e in altri) contesto(/i) mi sembra rilevante, si fonda sul valore dell'uguaglianza relazionale – ovvero sul valore intrinseco del 'vivere insieme come eguali' (a sua volta derivante dall'idea di un'uguaglianza morale di tutti gli individui) – e si realizza (principalmente anche se non esclusivamente) nell'eliminazione di relazioni di dominio, ovvero nelle quali alcuni individui (anche in forma organizzata e istituzionalizzata) controllano, opprimono, sfruttano altri individui. L'idea di giustizia fondata sull'uguaglianza relazionale ha, ovviamente, anche una dimensione distributiva – laddove diversi criteri distributivi possono derivare da, o rivelarsi strumentali a creare o rafforzare relazioni di dominio (cfr. ad esempio, ANDERSON, *What is the Point of Equality?*, in *Ethics*, 1999, 313-314) – ma non coincide con la 'semplice' giustizia distributiva, cfr., tra gli altri, IP, *A Relational Account of Global Egalitarian Justice*, New York, 2016. Come risulterà evidente da quanto si dirà oltre (Sezione 2), l'attuale realtà dell'indebitamento sovrano, contribuendo a creare o perpetuare condizioni che favoriscono *relazioni di dipendenza suscettibili di sfruttamento e coercizione*, si pone, a parere di chi scrive, in contrasto con questa idea di giustizia.

[5] Tra le varie 'retrospettive' a riguardo, si vedano, ad esempio, il Capitolo 3, 'The Good, the Bad, and the Ugly: 100 Years of Dealing with Public Debt Overhangs' in Fondo Monetario Internazionale, *World Economic Outlook: Coping with High Debt and Sluggish Growth*, 2012; ABBAS, BELHOCINE, EL-GANAINY, WEBER, *Current Debt Crisis*

natura economica (tra i quali, il rallentamento della crescita mondiale dalla fine degli anni '70 e la più generale 'finanziarizzazione' dell'economia, estesa anche al *modus operandi* degli Stati[7]) sia a scelte di natura politica e giuridica (tra le quali, ad esempio, l'adozione di riforme volte a ridurre l'imposizione fiscale nei confronti di particolari attori, o misure, spesso di natura 'protezionistica', che hanno inciso sui movimenti di capitale a livello globale[8]). L'evoluzione dell'indebitamento pubblico negli ultimi decenni ha visto, anche, una trasformazione della struttura e composizione del debito (oggi di natura prevalentemente obbligazionaria e, in misura crescente, soprattutto per molti paesi in via di sviluppo, a breve termine, a condizioni e tassi di mercato piuttosto che concessionali e in valuta estera, dunque con profili di rischio più alto[9]) e

in Historical Perspective, in COTTARELLI, GERSON, SENHADJI (a cura di), *Post-Crisis Fiscal Policy*, Cambridge: Massachusetts, 2014, 161 ss.

[6] Si vedano, ad esempio, i dati riportati dal Fondo Monetario Internazionale nel *Global Debt Database*, disponibile all'indirizzo www.imf.org/external/datamapper/datasets/GDD.

[7] Nonché agli interventi dei molteplici attori, statali e non, coinvolti anche nei settori stessi dello sviluppo o della lotta alla povertà e ai cambiamenti climatici. Mi preme, a riguardo, sottolineare il rapporto tra alcune strategie di c.d. 'inclusione finanziaria', quali ad esempio il 'microcredito (*microfinancing*) – promosse in paesi in via di sviluppo tra le 'soluzioni' utili ad affrontare i problemi dello sviluppo – e l'accresciuto indebitamento, in questo caso, privato. Ad esempio, sia il Rappresentante Speciale ONU sulle forme contemporanee di schiavitù, Tomaya Obokata, che l'*ex* Esperto Indipendente ONU sul debito estero e i diritti umani, Juan Pablo Bohoslavsky, hanno riportato – a conclusione delle loro visite in Sri Lanka – la condizione di 'spiralling', 'unpayable debts' nella quale versano in particolare molte donne – spesso le 'capo-famiglia', soprattutto nelle aree rurali del paese – in conseguenza dell'accesso ad iniziative di microcredito, cfr. Consiglio per i diritti umani, 'Visit to Sri Lanka', *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, Tomaya Obokata,* UN Doc. A/HRC/51/26/Add.1 del 6 luglio 2022, par. 44 ss.; 'Visit to Sri Lanka', *Report of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of human rights, particularly economic, social and cultural rights*, UN Doc. A/HRC/40/57/Add.2 del 17 gennaio 2019, par. 73 ss. Più in generale, si vedano anche, BATEMAN, BLANKENBURG, KOZUL-WRIGHT, *The Rise and Fall of Global Microcredit*, Londra, 2019; ROY, *Poverty Capital: Microfinance and the Making of Development*, Londra, 2010.

[8] Tra le numerose analisi di questa tendenza, si veda STREEK, *Buying Time: The Delayed Crisis of Democratic Capitalism*, Londra, 2017. Per una panoramica più completa e ulteriori riferimenti, sia permesso rinviare a SCALI, *Sovereign Debt and Socio-Economic Rights Beyond Crisis: The Neoliberalisation of International Law*, Cambridge, 2022.

[9] Nazioni Unite, Dipartimento per gli Affari Economici e Sociali (UN DESA), *Financing for Sustainable Development Report 2024*, New York, 2024, 144, disponibile all'indirizzo desapublications.un.org/publications/financing-sustainable-development-report-2024.

dei principali creditori dello Stato (oltre al significativo ruolo assunto dall'ampio ed eterogeneo gruppo dei *bondholders*, è da segnalare, anche una certa crescente 'avversità', soprattutto nel c.d. Sud globale, verso creditori multilaterali quali il Fondo Monetario Internazionale (FMI) e la Banca Mondiale[10] e l'emergere, anche 'in alternativa', di nuove istituzioni finanziarie internazionali[11] e influenti creditori ufficiali, in particolare la Cina[12]).

L'approccio che potremmo definire più 'ortodosso', almeno all'interno del paradigma economico che soprattutto negli ultimi decenni e fino ad oggi ha dominato il discorso sul tema – piuttosto 'a-criticamente' accolto anche da molta dottrina e da numerosi organi di monitoraggio dei diritti umani[13] – è che l'assunzione di debito non costituisca *di per sé*

[10] Queste istituzioni sono accusate soprattutto di operare sulla base di meccanismi decisionali sbilanciati a vantaggio dei paesi ricchi e in supporto di politiche neoliberiste e regressive dal punto di vista del loro impatto socio-economico e ambientale. Si vedano, ad esempio, PROGRESSIVE INTERNATIONAL, *Inquiry into the IMF*, 2022, disponibile all'indirizzo act.progressive.international/imf/; BRETTON WOODS PROJECT, *Civil society raises concerns about Resilience and Sustainability Trust's green conditionality as Fund conducts interim review*, 2024, disponibile all'indirizzo www.brettonwoodsproject.org/2024/04/civil-society-raises-concerns-about-resilience-and-sustainability-trusts-green-conditionality-as-fund-conducts-interim-review/; Fondo Monetario Internazionale, *Interim Review of The Resilience and Sustainability Trust and Review of Adequacy of Resources*, 24 giugno 2024, disponibile all'indirizzo www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2024/06/24/Interim-Review-of-The-Resilience-and-Sustainability-Trust-and-Review-of-Adequacy-of-550939. Per una critica in particolare alle c.d. *surcharges* del FMI, si veda, BOHOSLAVSKY, CANTAMUTTO, CLÉRICO, *IMF's Surcharges as a Threat to the Right to Development*, in *Development*, 2022, 194-202. A ottobre del 2024, il Fondo ha annunciato la revisione della propria 'policy' a riguardo, cfr. Fondo Monetario Internazionale, Comunicato stampa n. 24/368, *IMF Managing Director Kristalina Georgieva's Statement on the Review of Charges and the Surcharge Policy*, disponibile all'indirizzo www.imf.org.

[11] Ad esempio, la *New Development Bank* istituita nel 2015 dai c.d. 'BRICS' (Brasile, Russia, India, Cina e Sud Africa); www.ndb.int.

[12] Attualmente la Cina rappresenta il principale creditore ufficiale dei paesi nella categoria 'a basso e medio reddito' (*low- and middle-income countries*, LMICs), soprattutto in Africa e in Asia. Il paese detiene, ad esempio – significativamente per le ragioni di cui si dirà oltre – il 51%, 43%, 27% e 24% e 16% rispettivamente del debito di Laos, Zimbabwe, Repubblica del Congo, Zambia e Sri Lanka (tra gli altri debitori), cfr. Banca Mondiale, *International Debt Report 2023*, Washington, 2023, 22-23 e 'Country tables' specifiche; GELPERN, HORN, MORRIS, PARKS, TREBESCH, *How China Lends: A Rare Look into 100 Debt Contracts with Foreign Governments*, in *Economic Policy*, 2021, 345-416; HORN, REINHART, TREBESCH, *China's Overseas Lending*, in *Journal of International Economics*, 2021.

[13] Per citare soltanto un esempio, nel suo rapporto del 2020 su debito privato e diritti umani, l'Esperto indipendente ONU sul debito estero e i diritti umani ha affermato che «debt is not *per se* a human rights issue, even less a violation» (ammettendo, tuttavia, che

un 'problema' ma sia, anzi, uno degli strumenti a disposizione dello Stato (e degli individui) per la realizzazione dei diritti ESC e degli SDGs, in particolare, ad esempio, laddove il debito contribuisce a finanziare investimenti pubblici in infrastrutture e servizi essenziali. Oltre alla questione connessa ma ulteriore dell'impatto ambientale e socioeconomico che non di rado questi investimenti pubblici hanno in pratica (soprattutto, ad esempio, quando assumono la forma – come di frequente accade in molti paesi in via di sviluppo – di grandi opere infrastrutturali spesso associate a inquinamento, degrado ambientale e trasferimento forzato di persone) e, pertanto, dei dubbi benefici (anche economici[14]) che essi oggettivamente comportano per le popolazioni locali, l'indebitamento dello Stato (soprattutto quando elevato) solleva evidenti questioni dal punto di vista della realizzazione dei diritti ESC, degli SDGs e della lotta alla povertà, legate sia agli effetti che esso produce – potremmo dire – 'a valle' ma, anche, come premesso nell'Introduzione di questo scritto, alle sue 'ragion d'essere' 'a monte', alle quali questa sezione accennerà molto sinteticamente.

Le questioni c.d. 'a valle' riguardano gli effetti che un debito insostenibile o anche solo elevato[15] e, nei casi più estremi, una crisi del debi-

«[w]hat raises concerns is when indebtedness is […] caused by human rights violations») e che «[t]he ability to borrow within the limits of one's own financial capacity may improve people's living standards, allowing access to services that would otherwise be out of reach; and it may play a role in activating and supporting the economy. Household or individual debt may, at times, also facilitate social mobility or integration, and it can be a determinant factor in ensuring social inclusion», Consiglio per i diritti umani, *Private debt and human rights*, Report of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of human rights, particularly economic, social and cultural rights, UN Doc. A/HRC/43/45 del 3 gennaio 2020, parr. 20 e 5.

[14] Sembra opportuno segnalare, di recente, qualche più aperta ammissione in senso contrario all'approccio 'ortodosso' di cui sopra (che considera elevati livelli di debito non necessariamente problematici se orientati alla spesa in investimenti), ad esempio, ECKER, GRAY MOLINA, JENSEN, ORTIZ-JUAREZ, *The Human Cost of Inaction: Poverty, Social Protection and Debt Servicing, 2020-2023*, in *UNDP Development Futures Working Paper*, luglio 2023, nota 10: «It should be noted that higher debt, and debt servicing, is not necessarily a problem if funds are used efficiently and for productive investments as these are likely to improve automatic debt dynamics. However, *even for productively invested debt, there is a question of whether the rates of return can justify some forms of debt*» (corsivo aggiunto).

[15] Manterrei le due nozioni distinte, in quanto, un debito anche 'sostenibile' (secondo la nozione di 'sostenibilità' generalmente adottata, ad esempio, nell'ambito delle istituzioni finanziare internazionali, la quale si limita a considerare soltanto la capacità, peraltro 'stimata', che lo Stato sia in grado di ripagare il proprio debito) ma comunque 'elevato' (sia in termini di livello del debito, che di 'rischiosità' degli strumenti e dei creditori)

to, possono avere sulle capacità degli Stati di realizzare gli obiettivi appena citati. In primo luogo, elevati livelli di debito pubblico (*a*) sottraggono risorse che lo Stato potrebbe dedicare alla realizzazione dei diritti ESC/SDGs, compresa la riduzione della povertà, e che invece esso deve 'dirottare' al servizio del proprio debito; e (*b*) pongono lo Stato in condizioni di maggiore vulnerabilità fiscale a *shock* esogeni (ad esempio una crescita ridotta, variazioni sfavorevoli dei tassi di interesse o di cambio, etc.) e, dunque, sotto pressione da parte sia dei mercati internazionali che delle istituzioni finanziarie eventualmente interessate, nel senso di un necessario consolidamento fiscale che, come noto, generalmente si traduce in politiche di c.d. 'austerità' tra le quali, spesso, anche la significativa riduzione della spesa sociale e la ristrutturazione (in senso regressivo) di sistemi di tutela sociale, ad esempio pensionistici o dei diritti dei lavoratori[16]. Alcuni dati possono forse aiutare a comprendere la gravità dell'attuale situazione. Secondo le più recenti stime ONU, il livello del debito mondiale è aumentato di oltre quattro volte dal 2000 ad oggi – più velocemente della crescita del PIL mondiale – e, nei paesi in via di sviluppo, dal 2010 ad oggi, due volte più velocemente che nel resto del mondo[17]. Questa tendenza è stata, chiaramente, esacerbata dalla più recente crisi finanziaria globale del 2008 e dalla pandemia da COVID-19, nonché dai sempre più frequenti *shock* economici legati ai cambiamenti climatici e ai conflitti in corso. Attualmente, oltre 3,3 miliardi di persone, ovvero circa un terzo della popolazione mondiale, vivono in paesi che spendono più in interessi sul debito che per salute o istruzione[18], o mitigazione dei cambiamenti climatici[19]. 54 paesi a basso reddito (record

può avere un impatto significativo sulle capacità di azione dello Stato, inclusa quella di realizzare i diritti ESC/SDGs.

[16] Si veda, ad esempio, l'analisi dell'Esperto Indipendente ONU sul debito estero e i diritti umani sulle riforme dei diritti dei lavoratori attuate soprattutto dai paesi europei maggiormente colpiti da politiche di austerità post-crisi finanziaria/economica del 2008-9 in *Report of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights*, UN Doc. A/HRC/34/57 del 27 dicembre 2016.

[17] Conferenza delle Nazioni Unite per il Commercio e lo Sviluppo (UNCTAD), *A World of Debt – Report 2024: A growing burden to global prosperity*, Ginevra, 2024, disponibile all'indirizzo unctad.org/publication/world-of-debt.

[18] *Ibidem.*

[19] DEVELOPMENT FINANCE INTERNATIONAL, *The worst ever global debt crisis: Putting climate adaptation spending out of reach*, Londra, 2023, disponibile all'indirizzo www.development-finance.org/files/Debt_Service_Watch_Briefing_Climate_COP28_FINAL_281123.pdf.

storico), molti dei quali in Africa, utilizzano *almeno* il 10% delle proprie entrate per ripagare il debito[20].

Per il tramite di queste dinamiche, elevati livelli di debito rappresentano anche un rischio, più in generale, per la stabilità economico-politico-sociale degli Stati (si pensi, solo per citare alcuni esempi, alle implicazioni sociali e politiche delle crisi del debito argentina del 2001, greca del 2009 o, più di recente, singalese del 2022).

L'eccessiva dipendenza dal debito può spingere gli Stati in una c.d. *debt trap*, ovvero un 'circolo vizioso' di crescente indebitamento dove lo Stato si indebita ulteriormente per ripagare debiti pre-esistenti e che, in assenza di iniziative per la riduzione o cancellazione del debito, può tradursi in sovraindebitamento fino al punto di *default*/bancarotta o, in certi casi, in situazioni di 'vassallaggio' economico (e potenzialmente non solo) nei confronti dei creditori (in alcuni casi, Stati essi stessi)[21].

L'impatto negativo del debito sui diritti ESC e sulla lotta alla povertà si realizza anche per il tramite delle condizionalità che continuano ad essere richieste e adottate dagli Stati in cambio di assistenza finanziaria soprattutto da parte di istituzioni internazionali e regionali, nonostante tale impatto sia stato ormai ampiamente descritto in dottrina e da numerosi organi di monitoraggio dei diritti umani[22], nonché ammesso anche

[20] UNCTAD, *A World of Debt*, cit.

[21] Il caso del Laos rappresenta un esempio saliente a riguardo: uno degli attuali 45 'paesi meno sviluppati' (*least developed countries*) al mondo, il Laos ha accumulato un debito pubblico che si aggira intorno al 120% del PIL o 130% del reddito nazionale lordo (*gross national income* GNI), cfr. ida.worldbank.org/en/financing/debt/country/lao-peoples-democratic-republic. Senza voler convalidare la narrativa promossa soprattutto dalla diplomazia statunitense riguardo alla presunta 'debt-trap diplomacy' cinese, sembra importante notare, tuttavia, come sino ad oggi il Laos sia riuscito ad evitare il *default* in larga parte grazie alla sospensione/ristrutturazione del debito accordatagli – in regime di confidenzialità, dunque senza che nei siano noti i termini – dalla Cina, la quale, come menzionato (nota 12) detiene il 51% del debito laotiano. Nel 2020, apparentemente durante le negoziazioni in corso tra i due paesi circa una possibile ristrutturazione del debito del Laos, la Cina avrebbe acquisito il 90% dell'attuale *Électricité du Laos Transmission Company Ltd* (EDL-T) – una *joint venture* costituita tra le due società, cinese e laotiana rispettivamente, a controllo pubblico, *China Southern Power Grid* ed *Électricité du Laos* – la quale oggi controlla l'intera rete (e, dunque, in teoria, anche la fornitura di energia) elettrica nel Laos, cfr. ZHAI, JOHNSON, *Exclusive: Taking power - Chinese firm to run Laos electric grid amid default warnings*, in *Reuters*, 4 settembre 2020, disponibile all'indirizzo www.reuters.com/article/us-china-laos-exclusive/exclusive-taking-power-chinese-firm-to-run-laos-electric-grid-amid-default-warnings-idUSKBN25V14C/; HIMMER, ROD, *Chinese debt trap diplomacy: reality or myth?*, in *Journal of the Indian Ocean Region*, 2022, 250 ss.

[22] A partire dal rapporto del 1978 del Rappresentante speciale delle Nazioni Unite sulla situazione dei diritti umani in Cile, *Study of the impact of foreign economic aid and assistance on respect for human rights in Chile*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/412 (Vol. IV)

da alcune delle istituzioni direttamente coinvolte nell'imposizione di condizionalità[23]. Nel 2019, l'Esperto indipendente ONU sul debito estero e i diritti umani ha affermato che «dato il nesso di *causalità diretta* tra misure di austerità e violazioni dei diritti umani, essendo queste ultime *conseguenze prevedibili* della prima», sussisterebbe «una *solida base giuridica* per affermare l'incompatibilità *prima facie* tra l'imposizione di politiche di austerità in tempi di recessione economica e il godimento dei diritti umani»[24]. Si pensi – solo per citare un esempio – alla regressione nel godimento e nella protezione dei diritti umani, soprattutto ESC, causata dalle misure di austerità adottate in risposta alla crisi del debito greca del 2009[25].

Infine, come accennato, il crescente indebitamento pubblico globale solleva, a parere di chi scrive, anche delle questioni 'a monte' (ovvero, a prescindere dalle conseguenze appena citate in caso di sovraindebitamento o crisi del debito) connesse (*a*) alle *ragioni* intrinseche di tale diffuso indebitamento[26] (possibilmente derivanti dalla natura stessa dell'attuale sistema economico capitalista-neoliberista dominante su scala globale, incentrato su un modello di crescita costante); (*b*) all'(in)esistenza di fatto, in molti casi, di alternative al finanziamento a debito degli Stati (soprattutto più poveri[27]); e (*c*) alle implicazioni di questa

del 1978. Tra le numerosissime analisi più recenti, si vedano BOHOSLAVSKY, *Complicity of international financial institutions in violations of human rights in the context of economic reforms*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 2020, 204 ss.; IVANKOVIĆ TAMAMOVIĆ, *The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU: Comparative analysis*, in *Study for the LIBE Committee of the European Parliament*, 2015; ORTIZ, CUMMINS, CAPALDO, KARUNANETHY, *The decade of adjustment: A review of austerity trends 2010-2020 in 187 countries*, in *ESS Working Paper No 53. International Labour Organization*, 2015; Consiglio d'Europa, *The impact of the economic crisis and austerity measures on human rights in Europe*, 2015.

[23] D. OSTRY, LOUNGANI, FURCERI, *Neoliberalism: Oversold?*, in *Finance and Development*, 2016, 38 ss.; BALL, FURCERI, LEIGH, LOUNGANI, *The distributional effects of fiscal consolidation*, in *IMF Working Paper*, WP/13/151, 2013.

[24] Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 'Impact of economic reforms and austerity measures on human rights', *Report of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enoyment of human rights, particularly economic, social and cultural rights*, UN Doc. A/74/178 del 16 luglio 2019, parr. 75 e 79 (traduzione dell'autrice e corsivo aggiunto).

[25] Anche in questo caso, sia permesso rinviare a SCALI, cit., Capitolo 4, per un'analisi dettagliata dell'impatto della condizionalità sui diritti ESC nel caso greco.

[26] Si vedano, tra gli altri, PIKETTY, *Capital et Ideologie*, Parigi, 2019; *Le Capital au XXI siècle*, Parigi, 2014; SOEDERBERG, *Debtfare States and the Poverty Industry: Money, Discipline and the Surplus Population*, Abingdon, 2014; LAZZARATO, *La fabbrica dell'uomo indebitato: Saggio sulla condizione neoliberista*, Roma, 2012.

[27] Inesistenza a sua volta potenzialmente connessa al modello economico dominante (senza particolari 'interferenze' giuridiche o possibilmente assistito dal diritto) a livello

realtà per la *giustizia* su scala globale[28]. Sembra evidente, come accennato nell'Introduzione (e come sarebbe interessante approfondire oltre), che la diffusione di rapporti di indebitamento presume[29] e rischia di perpetuare o creare relazioni 'asimmetriche' (e 'gerarchiche'[30]) tra gli attori coinvolti – relazioni, dunque, *suscettibili di sfruttamento e coercizione*, con possibili ripercussioni anche per la natura, in principio, egalitaria dell'ordinamento internazionale.

3. Debito sovrano e diritto internazionale

Venendo, dunque, al diritto internazionale che disciplina il rapporto tra debito sovrano e diritti umani, questo sembra essere attualmente caratterizzato da tre tendenze. La prima consiste nella parziale 'a-legalità'[31] (o – secondo la più dettagliata tassonomia di Fleur Johns – 'extra–', 'pre-

globale, il quale ad esempio di fatto costringe gli Stati a dare priorità alla propria competitività sui mercati internazionali, piuttosto che all'adozione di politiche – economiche, fiscali, sociali – più eque.

[28] Qui intesa, come detto, soprattutto in senso relazionale, si veda *supra* nota 4.

[29] Sembra interessante notare come le primissime forme di debito pubblico siano sorte – nelle città-stato italiane dal XII secolo in poi, in forma di 'prestiti forzosi' o c.d. 'prestanze' – proprio in ragione dell'assenza delle strutture sociali, politiche e istituzionali più 'coesive' che hanno contribuito alla nascita – diversi secoli dopo – del c.d. 'tax state'. Si vedano, ad esempio, PEZZOLO, *Bonds and Government Debt in Italian City-States, 1250-1650*, in GOETZMANN, ROUWENHORST (a cura di), *The Origins of Value: The Financial Innovations that Created Modern Capital Markets*, Oxford, 2005; HOCQUET, *City-State and Market economy*, in BONEY (a cura di), *Economic Systems and State Finance*, Oxford, 1995.

[30] GRAEBER, *On the moral grounds of economic relations: A Maussian approach*, in *Journal of Classical Sociology*, 2014, 65 ss.; GRAEBER, *Debt: The First 5,000 Years*, Londra, 2011.

[31] Se per 'legalità' si intende la soggezione (di un fenomeno o di un comportamento) alle norme dell'ordinamento giuridico (in questo caso internazionale), il concetto di 'a-legalità', al contrario, identifica l'essere 'al di fuori' (con diversi possibili significati, sui quali si veda la nota successiva) dell'ambito di operatività di tale ordinamento. Vanja Hamzić definisce 'a-legalità' (da una prospettiva critica, nel suo caso, di tipo marxista ma la definizione può valere più in generale) come «a capacity to be neither legal or illegal, an ability to exist and act in the interstices, or perhaps beyond or outside, the dominant (capitalist) modes of legal production», cfr. HAMZIĆ, *Alegality: Outside and Beyond the Legal Logic of Late Capitalism*, in BRABAZON (a cura di), *Neoliberal Legality: Understanding the Role of Law in the Neoliberal Project*, Abingdon-New York, 2017, 106. Come Hamzić precisa (nota 2 a piè di pagina 115), a-legalità non significa che il fenomeno o la condotta in questione non siano, comunque, 'regolati' da altri sistemi normativi, tuttavia non prettamente 'giuridici'.

/post-' o 'supra-legalità'[32]) in cui il fenomeno del debito e alcuni degli attori rilevanti sembrano persistere (o essere mantenuti) dal punto di vista del diritto internazionale, *in primis* a causa del mancato raggiungimento di un accordo sulla creazione di norme internazionali essenziali ad assicurare, ad esempio, un'ordinata ed equa ristrutturazione del debito sovrano in caso di crisi ma anche, più in generale, la condotta responsabile (e il rispetto degli obblighi sui diritti umani) di Stati debitori e di creditori pubblici e privati, nelle fasi di assunzione/gestione di debiti e concessione di prestiti. Come noto, infatti, anche in conseguenza del fallimento (o della portata limitata) di iniziative quali quella del FMI di istituire un *Sovereign Debt Restructuring Mechanism* internazionale[33] o della Conferenza delle Nazioni Unite sul Commercio e lo Sviluppo (UNCTAD) e dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite di creare un 'multilateral legal framework' sui processi di ristrutturazione[34] – ad oggi non

[32] JOHNS, *Non-Legality in International Law: Unruly Law*, Cambridge, 2013. Johns, in particolare, si interessa della 'costruzione giuridica', operata dai giuristi (internazionali), di questi 'spazi di non-legalità'. Più precisamente, il concetto di 'extra-legalità' identifica lo stato di ciò che è giuridicamente costruito come «al di fuori dell'ambito [in senso disciplinare] del diritto internazionale» (*the legal construction of that which is understood to lie outside the province of international law*); il concetto di 'pre-' o 'post-legalità' identifica, diversamente, lo stato di particolari condotte o attori (ad esempio, in questo caso, privati) che (anche in questo caso sono giuridicamente costruiti come) esistenti o agenti (ad esempio nell'operare scelte relative al diritto e ai mezzi di risoluzione delle controversie applicabili a determinate attività economiche) in uno spazio che si colloca 'prima' o 'dopo' l'intervento del diritto (*the legal practice of making things – particular actions, agents or questions – come to stand immediately before the operation of international law, or in the wake of its operation*); il concetto di 'supra-legalità', infine, identifica la costruzione di certi fenomeni (ad esempio tecnologici, biologici o ambientali ma anche politici o religiosi) come 'esogeni' nel senso di 'inintelligibili' attraverso le categorie del diritto internazionale (*the practice of consigning certain phenomena […] to exogeneity in the sense of their surpassing international legal grasp or comprehension, rather than being carved out or violative of international law*), cfr. JOHNS, *Non-Legality in International Law,* cit., 10. Per ragioni di spazio, questo scritto si limita a suggerire, in termini generali, che queste forme di 'a-' o 'non-legalità' *dal punto di vista del diritto internazionale* possano caratterizzare anche il fenomeno del debito sovrano, rinviando ulteriori considerazioni a uno studio più approfondito dei vari modi attraverso i quali questa a-legalità è giuridicamente costruita (ad esempio, con riguardo all''unaccountability' degli attori coinvolti, di cui oltre).

[33] KRUEGER, *A New Approach to Sovereign Debt Restructuring*, IMF, Washington, DC, aprile 2002.

[34] Assemblea generale delle Nazioni nnite, Risoluzione 69/247 del 29 dicembre 2014, *Modalities for the implementation of resolution 68/304, entitled "Towards the establishment of a multilateral legal framework for sovereign debt restructuring processes"*, UN Doc. A/RES/69/247 del 13 gennaio 2015. Questa iniziativa è culminata nell'adozione, nel 2015, dei *Basic Principles on Sovereign Debt Restructuring Proces-*

esiste un meccanismo internazionale unico (ovvero applicabile a tutte le diverse tipologie di debito contratto da Stati), permanente e obbligatorio che possa garantire un'ordinata ed equa ristrutturazione dei debiti sovrani, che coinvolga non solo creditori ufficiali (ossia, pubblici) ma anche privati e che, tra le altre cose, prenda seriamente in considerazione anche l'impatto del debito sui diritti ESC e gli SDGs. Uno Stato debitore in difficoltà che oggi intenda rinegoziare il proprio debito deve rivolgersi, nel caso di debito contratto con creditori ufficiali, al c.d. Club di Parigi (al quale, peraltro, non partecipa la Cina, oggi, come si è detto, principale creditore ufficiale soprattutto nei confronti dei paesi a basso e medio reddito) o al G20; oppure al c.d. Club di Londra nel caso di debito contratto con banche commerciali; o affidarsi, nel caso di debito sovrano obbligazionario (che, come menzionato, oggi rappresenta il principale metodo di finanziamento degli Stati) alle leggi nazionali applicabili e ai fori per la risoluzione delle controversie disponibili in base agli specifici regolamenti di emissione di titoli di Stato[35]. Oltre alla natura giuridica 'informale' e controversa di questi comitati di creditori[36], questa tendenza all'a-legalità del fenomeno – sempre, è importante sottolineare, dal punto di vista del diritto internazionale – sembrerebbe manifestarsi anche nell'utilizzo di strumenti dalla natura giuridica altrettanto 'atipica' e incerta (ad esempio, i famosi 'Memorandums of Understanding' (MoUs) nei quali sono generalmente dettagliate le misure di politica fiscale, economica e, indirettamente, sociale che 'condizionano' il disborso di assistenza finanziaria a Stati in difficoltà da parte delle varie istituzioni e

ses, si veda Assemblea Generale delle Nazioni Unite, UN Doc. A/RES/69/319 del 29 settembre 2015.

[35] I quali, tuttavia, tendono oggi ad includere c.d. 'clausole di azione collettiva'/*collective action clauses* (CACs) atte a vincolare tutti i detentori dei titoli oggetto di ristrutturazione alle rinegoziazioni accolte da una maggioranza qualificata di *bondholders*. Per una trattazione esaustiva del tema della ristrutturazione del debito sovrano, si veda VITERBO, *Sovereign Debt Restructuring: The Role and Limits of Public International Law*, Torino, 2020. Per una discussione delle iniziative istituite durante e subito dopo la pandemia per tentare di far fronte ai problemi di sostenibilità del debito dei paesi a basso reddito, si veda HINZ, *Private sector involvement in sovereign debt governance in the post-pandemic world: the role of the "comparability of treatment" principle*, in *European Journal of Legal Studies*, 2022, 25 ss.

[36] Che non sono delle vere e proprie organizzazioni internazionali: il Club di Parigi è, in effetti, un foro intergovernativo (seppure con un minimo livello di 'istituzionalizzazione' legato, tra l'altro, all'esistenza di membri permanenti e di un segretariato), mentre il Club di Londra – nonostante così, di fatto impropriamente, chiamato – consta in realtà di specifici *Bank Advisory Committees* istituiti *ad hoc*, generalmente composti dai principali istituti di credito con i quali lo Stato debitore aspira a rinegoziare il proprio debito.

meccanismi coinvolti[37]), nonché nell'impossibilità perdurante, ad oggi, di accertare giuridicamente le responsabilità e offrire rimedi alle vittime delle potenziali violazioni, anche dei diritti ESC e più in generale umani, connesse all'operato di attori quali il FMI, la Banca Mondiale o, nel contesto europeo, Commissione, Consiglio ed Eurogruppo[38].

Questa tendenza all''a-legalità' apparirebbe 'controbilanciata' (ma, in un certo senso, forse paradossalmente confermata) dai notevoli sforzi

[37] Sulla controversa natura giuridica dei MoUs, si confrontino ad esempio la sentenza 668/2012 del 20 febbraio 2012 del Consiglio di Stato greco (par. 28) – secondo la quale tali strumenti sono dei semplici documenti di 'policy' – e la sentenza 187/2013 del 5 aprile 2013 della Corte costituzionale portoghese (par. 29) – secondo la quale, al contrario, i MoUs sono strumenti giuridicamente vincolanti. Nel contesto dell'Unione Europea (UE), la Corte di giustizia ha precisato che – dato il loro fondamento giuridico nell'Articolo 143 TFUE e nel *Regolamento (CE) n. 332/2002 del Consiglio del 18 febbraio 2002 che istituisce un meccanismo di sostegno finanziario a medio termine delle bilance dei pagamenti degli Stati membri* (GU L 53 del 23.2.2002, p. 1-3) e in quanto conclusi e firmati dalla Commissione europea (ovvero un'istituzione ufficiale dell'UE, seppure in rappresentanza dell'Unione stessa) – i MoUs specificamente conclusi nell'ambito della *Medium-Term Financial Assistance (MTFA) Facility* accessibile dagli Stati Membri dell'UE che non siano membri dell'Area Euro si qualificano come 'atti dell'Unione' ai sensi dell'Articolo 267 TFUE e possono, dunque, essere oggetto di rinvio pregiudiziale alla Corte (CGUE, *Eugenia Florescu e altri c. Casa Judeţeană de Pensii Sibiu e altri*, C-258/14, Sentenza del 13 giugno 2017 (GC), , parr. 35-36). Un simile ragionamento sembrerebbe applicabile anche ai MoUs conclusi nell'ambito dello *European Financial Stabilisation Mechanism* (EFSM), cfr. POULOU, *Human rights obligations of European financial assistance mechanisms*, in BECKER, POULOU (a cura di), *European welfare state constitutions after the financial crisis*, Oxford, 2020, 29 ss. La Corte di giustizia dell'UE non ha, tuttavia, ulteriormente chiarito se tali MoUs si qualifichino anche quali strumenti con 'effetti giuridici vincolanti', questione essenziale, invece, ai fini di un possibile ricorso per annullamento ai sensi dell'Articolo 263 TFUE.

[38] Per un'analisi approfondita di questi fenomeni nel contesto europeo, si veda ad esempio COSTAMAGNA, CROCI, *Social rights and the disintegration of (and through) law in the Economic and Monetary Union: Taking stock and looking forward*, in GONZÁLEZ PASCUAL, TORRES PÉREZ (a cura di), *Social Rights and the European Monetary Union: Challenges Ahead*, Cheltenham, 2022, 71 ss. In particolare nei casi *Mallis* del 2016 e *Chrysostomides* del 2020, la Corte di giustizia dell'UE ha affermato che l'Eurogruppo – spesso direttamente coinvolto nella definizione delle condizionalità nel contesto dei meccanismi di assistenza finanziaria esistenti a livello europeo – è un 'foro informale' che non può qualificarsi quale 'istituzione, organo, ufficio o agenzia dell'Unione europea' ai sensi dell'Articolo 263 TFUE o dell'Articolo 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (che, pertanto, non lo vincola) e la cui condotta non può essere attribuita al Consiglio dell'UE o alla Banca Centrale Europea. Per un'analisi più dettagliata della questione dell'*accountability* dei vari attori coinvolti in ambito europeo nelle potenziali violazioni dei diritti umani connesse alla questione del debito, sia permesso rinviare a SCALI, *Public debt and the European system for the protection of human rights*, in BOHOSLAVSKY, CLÉRICO (a cura di), *Public Debt and Human Rights in the Inter-American System*, Buenos Aires, 2024.

compiuti soprattutto da alcuni organi di monitoraggio dei diritti umani ed organizzazioni della società civile – quasi, appunto, a voler 'colmare una lacuna' e 'promuovere' negli attori coinvolti condotte più responsabili e rispettose dei diritti umani – verso l'elaborazione di strumenti di *soft law* e 'principi guida' sul debito e i diritti umani[39].

In conseguenza di tale a-legalità (e della prevalenza di un approccio di tipo contrattuale[40]), pertanto, molte delle condotte connesse alla questione del debito restano al di fuori dei confini di operatività – e dunque *anche delle possibili tutele, soprattutto nei confronti dei più 'deboli'*[41] – dell'ordinamento giuridico internazionale, lasciando spazio, inevitabilmente, a 'soluzioni' affidate a negoziazioni che (soprattutto nel caso di molti paesi in via di sviluppo altamente indebitati) spesso avvengono in condizioni di evidente asimmetria di potere tra le parti.

Una seconda tendenza che, parallelamente e 'in aggiunta' alla prima, sembra caratterizzare, come si è detto, il diritto internazionale rilevante per la questione del debito sovrano, riguarda invece lo sviluppo o il perdurare di norme, nonché l'interpretazione di norme esistenti che, al contrario, sembrano aver *rafforzato* la 'neoliberalizzazione' dei regimi

[39] Si vedano, ad esempio, gli *UNCTAD Principles on responsible sovereign borrowing and lending* e gli *UN Guiding Principles on foreign debt and human rights*, entrambi del 2012, i già menzionati *UN Basic Principles on sovereign restructuring processes* del 2015 e gli *UN Guiding Principles on human rights impact assessments of economic reforms* del 2018. Sembra interessante notare che tali principi guida spesso affermano esplicitamente che «[they] do not seek to create new rights or obligations in international law, nor do they supplant other mechanisms designed to address aspects of the sovereign debt problem. Rather, their normative contribution lies in identifying existing basic human rights standards applicable to sovereign debt and related policies, as well as in elaborating the implications of these standards», cfr. 2012 *UN Guiding Principles on foreign debt and human rights*, par. 17. Gli *UN Guiding Principles on human rights impact assessments of economic reforms* del 2018 contengono un linguaggio più 'deciso' a riguardo («[t]he present guiding principles aim to identify and systematize existing human rights obligations, and also provide commentary on their implications. They thus offer guidance to States and other stakeholders to ensure respect and fulfilment of those obligations», par. 8).

[40] Cfr. VITERBO, *Ipotecare il futuro?*, cit., 75-94.

[41] Non si intende qui suggerire, ovviamente, che 'più diritto' debba necessariamente coincidere con 'più giustizia'. Tuttavia, non si può evitare di notare che, con riguardo alla questione del debito sovrano, ad oggi, l'assenza, ad esempio, di un meccanismo per la ristrutturazione del debito non sembra aver 'giocato a favore' dei più (economicamente, geopoliticamente, etc.) deboli ma sembra aver, piuttosto, favorito gli interessi soprattutto dei creditori (e, tra questi, in particolare dei creditori privati, si pensi ad esempio alla realtà dei c.d. 'vulture creditors'). Come menzionato, tuttavia, l'eventuale a-legalità dal punto di vista del diritto internazionale non comporta il fatto che le condotte connesse alla questione del debito non possano essere (e siano) 'regolate' da altri sistemi normativi, cfr. *supra*, nota 31.

esistenti e la protezione di interessi e 'valori' potenzialmente in contrasto con quelli che sottendono gli obblighi statali di realizzazione dei diritti ESC e degli SDGs. Per ragioni di spazio ci limitiamo qui a segnalare, ad esempio, la persistenza del principio di condizionalità che, come menzionato, si pone in oggettivo contrasto con la realizzazione dei diritti appena citati e il quale – in occasione della riforma post-2011 delle regole fiscali europee – è stato peraltro introdotto ufficialmente anche nell'ordinamento giuridico dell'Unione (insieme ad ulteriori riforme fiscali che danno pre-eminenza alla solvibilità degli Stati e stabilità economica e monetaria dell'Unione, in potenziale 'contrasto' con le 'prescrizioni' economiche che, come raccomandato ad esempio dagli organi di monitoraggio dei diritti umani, sarebbero piuttosto essenziali a garantire la realizzazione dei diritti ESC e degli SDGs[42]).

Infine, una terza 'inclinazione' (forse più che una vera e propria tendenza generalizzata) che sembra importante segnalare, riguarda un certo diffuso 'opportunismo giuridico' – manifestatosi in diversi casi concreti sotto forma di 'conveniente aggiramento' di eventuali regole fiscali (internazionali o nazionali) esistenti, da parte sia di creditori che, significativamente, di Stati debitori, al fine di consentire a specifici interessi (economici, politici, etc.) di prevalere – che limita, più in generale, l'efficacia del diritto nel prevenire condotte irresponsabili o in contrasto con la realizzazione dei diritti ESC/SDGs. Si pensi, per citare solo alcuni esempi, all'inserimento nel 2010, nella *policy* di accesso alle risorse del FMI, della clausola (successivamente rimossa[43]) di c.d. 'eccezione sistemica', la quale ha consentito al Fondo (sulla base appunto del presunto rischio di uno '*spillover* sistemico internazionale') di prestare assistenza alla Grecia nonostante l'incertezza sulla sostenibilità del debito greco e senza previa ristrutturazione di quest'ultimo[44] (decisione che il

[42] Per una panoramica più completa, sia permesso rinviare a SCALI, *Sovereign Debt and Socio-Economic Rights Beyond Crisis*, cit. e SCALI, *Sovereign Debt, "Austerity", and Socio-Economic Rights: Italy's 2019 Budget Between EU Fiscal Rules and International Human Rights Law*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2019, 135- ss. Si veda anche COSTAMAGNA, *National Social Spaces as Adjustment Variables in the EMU: A Critical Legal Appraisal*, in *European Law Journal*, 2018, 163 ss.

[43] Fondo Monetario Internazionale, *IMF Executive Board Approves Exceptional Access Lending Framework Reforms*, Comunicato stampa del 29 gennaio 2015, disponibile all'indirizzo www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/14/01/49/pr1631.

[44] Fondo Monetario Internazionale, *Access Policy and Limits in the Credit Tranches and under the Extended Fund Facility and on Overall Access to the Fund's General Resources, and Exceptional Access Policy – Review and Modification*, Decisione n. 14064-(08/18) del 22 febbraio 2008, quale emendata dalle Decisioni nn. 14184-(08/93) del 29 ottobre 2008, 14284-(09/29) del 24 marzo 2009, BUFF/10/56 del 9 maggio 2010 e

Fondo stesso ha poi ammesso essere stata fallace[45]); oppure, al fatto che non di rado la negoziazione e conclusione di accordi di assistenza finanziaria (e forse più in generale la definizione di politiche economiche e fiscali) avvenga (*a*) 'aggirando' (se non violando apertamente) le norme costituzionali e procedure generalmente previste al fine di garantire, in particolare, un controllo da parte degli organi di rappresentanza democratica[46], oppure, (*b*) emendando in senso regressivo, o abolendo, eventuali norme intese a promuovere una gestione responsabile del debito e del bilancio dello Stato, al fine di 'diluire' eventuali controlli sulle responsabilità fiscali dei governi[47].

4. Conclusioni

In conclusione, e sulla base di quanto precede, questo scritto, dunque, suggerisce che sia necessario (*a*) riconsiderare in senso maggiormente critico le modalità di finanziamento degli Stati, riflettendo in maniera più olistica sull'indebitamento anche *in rapporto* all'apparente 'scarsità' di risorse e fonti alternative di finanziamento possibilmente generata dalla realtà dell'attuale sistema economico globale (e sostenuta da una certa costruzione del diritto – o dell'*assenza* di esso); e (*b*) (ri)centrare l'attenzione sulla promozione e l'elaborazione di norme di diritto internazionale – in materia di debito ma, più in generale, concernenti le relazioni economiche su scala globale – che abbiano come obiettivo non soltanto una gestione del bilancio dello Stato più responsabile e attenta alla questione dei diritti umani e della povertà ma – *più radicalmente* – una più giusta redistribuzione di tutele ed obblighi connessi alla ricchezza oggi, di fatto, prodotta collettivamente a livello mondiale.

14716- (10/83) del 30 agosto 2010, in IMF, *Selected Decisions and Selected Documents of the International Monetary Fund*, 35th Issue, 31 dicembre 2010, 426-427.

[45] Fondo Monetario Internazionale, *Greece: Ex Post Evaluation of Exceptional Access under the 2010 Stand-By Arrangement*, (June 2013) *IMF Country Report No. 13/156*, 28, par. 57, disponibile all'indirizzo www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr13156.pdf.

[46] Si pensi, anche a questo riguardo, al caso greco ma anche, tra gli altri, ai più recenti accordi raggiunti, ad esempio, dall'Argentina con il FMI. A riguardo, si veda ad esempio JUSTO, *El acuerdo entre el FMI y Argentina en 2018: Control de Convencionalidad*, in *Derechos en Acción*, 2020-21, 594 ss.

[47] Ad esempio, riducendo i poteri e marginalizzando eventuali istituzioni indipendenti di controllo fiscale.

IL RAPPORTO TRA IL FENOMENO DEL *LAND GRABBING* E LA LOTTA ALLA POVERTÀ NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Michele NINO[*]

SOMMARIO. 1. Introduzione e piano dell'indagine. – 2. Le caratteristiche del fenomeno del *land grabbing* (origini, finalità, attori e geografia). – 3. Inquadramento del *land grabbing* nell'ambito della lotta alla povertà: approccio positivo e approccio negativo. – 4. Le soluzioni prospettate e prospettabili nella prospettiva di contrastare e regolamentare il fenomeno del *land grabbing*. – 4.1. La teoria basata sulla configurazione del *land grabbing* quale crimine contro l'umanità: critiche. – 4.2. L'orientamento fondato sulla elaborazione di un codice internazionale di condotta: critiche. – 4.3. La soluzione rappresentata dalla predisposizione di un accordo internazionale vincolante gli Stati interessati dalle politiche di *land grabbing*: soluzione da accogliere. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione e piano dell'indagine

L'obiettivo del presente contributo è quello di inquadrare giuridicamente il fenomeno del *land grabbing*, approfondendone il nesso con la lotta alla povertà nel contesto del conseguimento degli *Sustainable Development Goals (SDGs)*.

Il lavoro, in particolare, è strutturato in tre parti. La prima parte è dedicata alla identificazione degli elementi caratteristici del fenomeno in questione, mentre la seconda parte è incentrata sull'esame del rapporto tra i regimi di *land grabbing* e la lotta alla povertà secondo un duplice approccio: quello positivo e quello negativo. La terza parte, infine, approfondisce il ruolo del diritto internazionale e della comunità internazionale con rispetto alla punizione, prevenzione e regolamentazione del fenomeno, esaminando criticamente alcune soluzioni avanzate in dottrina e nei *fora* internazionali e prospettandone altre maggiormente percorribili ed efficaci.

[*] Professore ordinario di diritto internazionale nell'Università degli Studi di Salerno.

2. Le caratteristiche del fenomeno del land grabbing *(origini, finalità, attori e geografia)*

Il *land grabbing* (denominato anche *rush for land* o corsa all'accaparramento delle terre) consiste nell'acquisizione o nell'affitto di terreni di ampie dimensioni situati in Paesi poveri o in via di sviluppo, da parte di governi o investitori privati di Paesi ricchi o in via di espansione (per un periodo di tempo che, di regola, oscilla tra 50 e 99 anni)[1].

Si tratta di un fenomeno particolarmente recente, le cui origini vanno ricercate nella crisi alimentare ed economica, che si è verificata tra il 2007 e 2008 e che è stata causata da una complessa serie di fattori collegati alla globalizzazione, ovvero: l'urbanizzazione, la crescita della popolazione mondiale e il cambiamento delle modalità di alimentazione su scala globale; l'esaurimento delle risorse naturali e la carenza della terra in alcuni Paesi[2]; l'aumento del prezzo dei beni di prima necessità e, in generale, dei prodotti agro-alimentari nel contesto dei mercati internazionali[3]; l'incremento del prezzo del petrolio e la conseguente domanda di biocarburanti[4]; la scarsità di risorse idriche e l'aumento della domanda

[1] Vedi: GRANDI, *Uno sguardo sul land grab*, in *Rivista di diritto agrario*, 2011, 92 ss.; HALL, *Land Grabbing in Southern Africa: The Many Faces of the Investor Rush*, in *Review of African Political Economy*, 2011, 193 ss.; THE WORLD BANK, DEININGER, BYERLEE, LINDSAY, NORTON, SELOD, STICKLER, *Rising Global Interest in Farmland. Can It Yield Sustainable and Equitable Benefits?*, 2011, disponibile all'indirizzo openknowledge.worldbank.org/entities/publication/c499cf1d-ed82-567a-8e12-37e48e0f835a; VON BERNSTORFF, *"Land Grabbing" und Menschenrechte: die FAO Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure*, Duisburg, 2012; BORRAS JR., FRANCO, WANG, *The Challenge of Global Governance of Land Grabbing: Changing International Agricultural Context and Competing Political Views and Strategies*, in *Globalizations*, 2013, 161 ss.; MANFREDI, *Land Investment and "Land Grabbing": The Need for a Legal Framework*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2013, 803 ss.; OPEL, *Ausländische Agrarinvestitionen: "Land-Grabbing" im Spannungsfeld zwischen Menschenrechtsschutz und Investitionsschutzrecht*, Berlin, 2016.

[2] DE SCHUTTER, *Large-scale Land Acquisitions and Leases: A Set of Core Principles and Measures to Address the Human Rights Challenge*, 11 giugno 2009, disponibile all'indirizzo reliefweb.int/report/cameroon/large-scale-land-acquisitions-and-leases-set-core-principles-and-measures-address, 4; MATONDI, HAVNEVIK, BEYENE, *Introduction: Biofuels, Food Security and Land Grabbing in Africa*, in MATONDI, HAVNEVIK, BEYENE (eds.), *Biofuels, Land Grabbing and Food Security in Africa*, London/New York, 2011, 1 ss., 9.

[3] CHAMBERLAIN, ROGERSON, *Agricultural Land Grabs in Africa: Scope, Patterns and Investors*, in *African Journal of Agricultural Research*, 2012, 6488 ss., 6489; SPARKS, *Large Scale Land Acquisitions in SubSaharan Africa: The New Scramble?*, in *International Business & Economics Research Journal*, 2012, 687 ss., 687.

[4] DE SCHUTTER, *Large-scale Land Acquisitions*, cit., 4; HAVNEVIK, *Grabbing of African Lands for Energy and Food: Implications for Land Rights, Food Security and*

di acqua finalizzata alla produzione di etanolo (di particolare rilievo per la fabbricazione di biocombustibili)[5]. L'emersione di queste circostanze ha suscitato nei Paesi ricchi o in via di espansione (ad esempio, Arabia Saudita, Emirati Arabi, Kuwait, Qatar, Oman – i c.d. Paesi del Golfo – Cina, Corea del Sud, Giappone, India, Stati Uniti d'America e alcuni Paesi europei, come Danimarca, Francia, Italia, Germania, Norvegia, Regno Unito e Svezia) e nei loro investitori un particolare interesse verso il mercato agroalimentare[6], soprattutto verso la realizzazione di progetti di investimento finalizzati all'uso e allo sfruttamento di terreni e risorse naturali di Paesi poveri o in via di sviluppo situati nel continente africano e, in misura minore, in America del Sud, America Centrale, Europa dell'Est e Asia. Questa pratica si spiega con il fatto che normalmente i Paesi "poveri" dispongono di enormi ricchezze in termini di risorse naturali e terre fertili, ma non dei mezzi economici per sfruttare le medesime; mentre i Paesi "ricchi" dispongono di strumenti economico-finanziari, ma non di terreni o risorse adeguate per la produzione di cibo e acqua.

L'obiettivo principale del *land grabbing* è, dunque, quello di garantire la sicurezza alimentare ed energetica degli Stati investitori e delle loro popolazioni, attraverso lo sfruttamento delle terre dei Paesi ospitanti. Gli investitori privati, dal canto loro, utilizzano il *land grabbing* per soddisfare i propri interessi economici, trasformando la terra e i prodotti alimentari in beni (c.d. *commodities*) da commercializzare all'interno dei mercati finanziari mondiali[7] e consentire l'ingresso di nuovi operatori nel settore agroalimentare[8].

Smallholders, in MATONDI, HAVNEVIK, BEYENE (eds.), *Biofuels*, cit., 20 ss., 23; SCHIFFMAN, *Hunger, Food Security, and the African Land Grab*, in *Ethics and International Affairs*, 2013, disponibile all'indirizzo www.ethicsandinternationalaffairs.org/journal/hunger-food-security-and-the-african-land-grab.

[5] MOSCA, *Dal "silenzioso tsunami" sui beni di prima necessità all'accaparramento delle terre nel sud del mondo: il "caso Daewoo Logistic Corporation" nel Madagascar*, in *Economia & diritto agroalimentare*, 2013, 69 ss., 72.

[6] PRAGUE GLOBAL POLICY INSTITUTE, *Glopolis, Land Grabs in Africa - A Threat to Food Security*, gennaio 2012.

[7] COTULA, *The Great African Land Grab?: Agricultural Investments and the Global Food System*, London/New York, 2013, 176.

[8] Vedi: GRANDI, *Uno sguardo*, cit., 94; HALL, *Land grabbing*, cit., 193; PAOLONI, *La "sottrazione" delle terre coltivabili ed il fenomeno del "land grabbing"*, in *Rivista di diritto agrario*, 2012, 281 ss., 289-290.

3. Inquadramento del land grabbing *nell'ambito della lotta alla povertà: approccio positivo e approccio negativo*

A questo punto, è importante inquadrare il fenomeno del *land grabbing* nell'ambito della lotta alla povertà secondo un duplice approccio: quello positivo e quello negativo.

In base all'approccio positivo, gli investimenti di capitali stranieri in aree rurali sono considerati quali validi strumenti al fine di ridurre le condizioni di povertà degli Stati ospitanti, favorendone non solo il progresso economico-sociale ma anche il miglioramento delle condizioni di vita delle loro popolazioni[9]. Più precisamente, gli investimenti in questione sarebbero in grado di favorire lo sviluppo della sicurezza alimentare; creare posti di lavoro e sbocchi occupazionali alternativi; facilitare il trasferimento di nuove tecnologie e *know how*; migliorare l'accesso dei produttori locali ai mercati nazionali, regionali ed internazionali[10]; incrementare il reddito statale del Paese ospitante; e potenziare i servizi pubblici offerti alla popolazione civile (si pensi, ad esempio, alla costruzione di strutture scolastiche ed ospedaliere)[11].

Viceversa, secondo l'approccio negativo (che rappresenta l'approccio prevalente), i vantaggi connessi al *land grabbing* sarebbero superati dai rischi. Infatti, in molti casi la realizzazione delle politiche di *land grabbing* alimenta conflitti e diseguaglianze sociali e determina situazioni di estrema povertà nelle aree da esse interessate. Siffatte politiche, comportando lo spossessamento delle comunità locali dai territori in cui vivono, essendo realizzate senza il loro consenso, non prevedendo il *benefit-sharing* a loro favore e provocando ingenti danni agli ecosistemi di dette aree, sono in grado di incidere negativamente sulla vivibilità e sul godimento delle situazioni giuridiche soggettive di tali comunità (di-

[9] FAO, *Report on the Symposium on Legal Aspects of Large Scale Investments in Land: Implications for Food Security and Rural Development*, 4 marzo 2011, disponibile all'indirizzo openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/697d73d8-7f94-47b4-9d27-1abb8ba04715/content, par. 31; DA VIÀ, *The Politics of "Win-Win" Narratives: Land Grabs as Development Opportunity?*, 2011, disponibile all'indirizzo www.future-agricultures.org/wp-content/uploads/pdf-archive/Elisa%20Da%20Via_2.pdf.

[10] HALLAM, *International Investment in Developing Country Agriculture. Issues and Challenges*, in *Food Security*, 2011, Supll. 1, 91, 93; DE SCHUTTER, *Large-scale Land Acquisitions*, cit., 5; FAO, *Report on the Symposium on Legal Aspects of Large Scale Investments in Land*, cit., par. 31.

[11] VON BRAUN, MEINZEN-DICK, *"Land Grabbing" by Foreign Investors in Developing Countries: Risks and Opportunities*, in *IFPRI Policy Brief,* 13 aprile 2009, disponibile all'indirizzo ebrary.ifpri.org/utils/getfile/collection/p15738 coll2/id/14853/filename /14854.cpd, 2.

ritti alla terra, al cibo, all'acqua e all'ambiente salubre)[12]. Tra l'altro dette circostanze provocano ulteriori effetti negativi a catena, ovvero: a) il diffondersi di considerevoli fenomeni migratori da parte delle popolazioni coinvolte[13]; b) la c.d. "femminilizzazione della povertà" (ovvero un peggioramento della qualità di vita delle donne rispetto a quella degli uomini nelle aree rurali[14]). Più precisamente il peggioramento delle condizioni agricole e la riduzione della disponibilità dei terreni fertili derivanti dalla realizzazione dei regimi di *land grabbing* determinano una differente distribuzione del lavoro tra uomini e donne: mentre i primi si disimpegnano progressivamente in lavori extra-aziendali lontani, cioè, dalle piccole aziende agricole a conduzione familiare ormai in difficoltà, le donne sono destinate a gestire dette aziende, svolgendo attività precarie e poco redditizie, che consistono nella coltivazione di pochi terreni di bassa qualità[15].

In quest'ottica i regimi in questione, oltre a porsi in contrasto con la pertinente prassi internazionale e nazionale[16], ostacolano il raggiungi-

[12] DE SCHUTTER, *Large-scale Land Acquisitions*, cit.

[13] VIGIL, *Land Grabbing and Migration in a Changing Climate: Comparative Perspectives from Senegal and Cambodia*, New York, 2022.

[14] PORSANI, CARETTA, LEHTILA, *Large-Scale Land Acquisitions Aggravate the Feminization of Poverty: Findings From a Case Study in Mozambique*, in *GeoJournal* 2019, 215 ss., 215, 220.

[15] *Ivi,* 215.

[16] (a) Artt.: 1, 47, Patto sui diritti civili e politici, 16 dicembre 1966; 1, 11, 25, Patto sui diritti sociali, economici e culturali, 16 dicembre 1966; 21, Convenzione americana dei diritti umani, 22 novembre 1969*;* b) Comitato ONU dei diritti umani: *Ángela Poma Poma v. Peru*, *Communication No.* 1457/2006, UN doc. CCPR/C/95/D/1457/2006, 27 marzo 2009; Corte interamericana dei diritti umani: *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, sentenza del 31 agosto 2001; *Moiwana Community v. Suriname*, sentenza del 15 giugno 2005; *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, sentenza del 17 giugno 2005; *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, sentenza del 29 marzo 2006; *Saramaka People v. Suriname*, sentenza del 28 novembre 2007; *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador*, sentenza del 27 giugno 2012; *Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname,* sentenza del 25 novembre 2015; Commissione africana dei diritti umani, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, Communication* 155/96, 27 ottobre 2001; *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International (on Behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya, Communication* 276/2003, 25 novembre 2009; c) Costituzioni: Messico (1917; art. 2.B.IX); Colombia (1991; art. 330); Argentina (1994; art. 75.17); Venezuela (1999, art. 120); Bolivia (2009; art. 30.II.15); leggi: Bolivia, n. 1333/1992; Colombia, n. 70/1993; Perù, n. 28611/2005; sentenze nazionali: Alta Corte Australiana, *Mabo and Others v. Queensland (No. 2),* sentenza del 3 giugno 1992; Corte Suprema del Canada, *Delgamuukw v. British Columbia,* sentenza dell'11 dicembre 1997; Corte costituzionale del Sud Africa, *Alexkor Ltd and Another v. Richtersveld Community and Others,* sentenza del 14 ottobre 2003.

mento di molti tra i *SDGs* e pongono delicate questioni quanto alla definizione dei rapporti tra Paesi ricchi e Paesi poveri con riguardo alla distribuzione e all'utilizzo equi delle risorse naturali.

4. Le soluzioni prospettate e prospettabili nella prospettiva di contrastare e regolamentare il fenomeno del land grabbing

Alla luce di quanto sinora detto, è importante ora interrogarsi sul ruolo del diritto internazionale e della comunità internazionale con rispetto alla punizione, prevenzione e regolamentazione del fenomeno, esaminando criticamente alcune soluzioni avanzate in dottrina e nei *fora* internazionali e prospettandone altre maggiormente percorribili ed efficaci, perché gli investimenti in aree rurali siano in grado di ridurre le condizioni di povertà dei Paesi ospitanti e delle loro popolazioni, evitare la diffusione di fenomeni migratori e discriminatori, e garantire in definitiva il perseguimento di alcuni *SDGs*.

4.1. La teoria basata sulla configurazione del land grabbing *quale crimine contro l'umanità: critiche*

Inizialmente va richiamata la teoria basata sulla configurazione del *land grabbing* quale crimine contro l'umanità *ex* art. 7 dello Statuto di Roma e sulla sua conseguente sottoposizione alla giurisdizione della Corte penale internazionale (CPI)[17]. Secondo questa impostazione in base all'art. 7, par. 1, lett. d), dello Statuto della Corte penale internazionale il *land grabbing* sarebbe qualificabile come un crimine contro l'umanità quando determini una «deportazione o (un) trasferimento forzato della popolazione» commessi nell'ambito di un attacco esteso o sistematico contro una popolazione civile con la consapevolezza dell'at-

[17] OEHM, *Land Grabbing in Cambodia as a Crime Against Humanity - Approaches in International Criminal Law*, in *Verfassung und Recht in Übersee/Law and Politics in Africa, Asia, Latin America*, 2015, 469 ss.; SOARES RIBEIRO LOPES, *Entre o escudo e a espada: caracterizando o land grabbing como crime contra ahumanidade*, in *Revista de direito internacional*, 2019, 224 ss.; FIDH, INTERNATIONAL FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS, *Cambodia: International Criminal Court Prosecutor Urged to Prosecute Land Grabbing Crimes*, 2021, disponibile all'indirizzo www.fidh.org/en/region/asia/cambodia/cambodia-international-criminal-court-prosecutor-urged-to-prosecute.

tacco[18]. L'art. 7, par. 2, lett. d), dello Statuto di Roma definisce tale fattispecie alla stregua di uno «spostamento di persone, per mezzo di espulsione o con altri mezzi coercitivi, dall'area nella quale le stesse si trovano legittimamente, in assenza di ragioni previste dal diritto internazionale che lo consentano».

Ora, alla luce della prassi della Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite e dei Tribunali *ad hoc* per la *ex* Jugoslavia e il Ruanda, è possibile criticare la fondatezza di tale teoria.

La definizione contenuta nell'articolo 7, par. 1, non si presenta particolarmente complessa in quanto non richiede che vi sia un nesso tra l'atto criminoso e il conflitto armato. Essa richiede esclusivamente che per la configurazione del crimine contro l'umanità vengano soddisfatti tre requisiti, ovvero che l'atto criminoso sia: 1) parte di un attacco esteso o sistematico; 2) diretto contro la popolazione civile; 3) commesso con la consapevolezza dell'attacco.

Quanto al primo criterio, va detto da un lato che le pratiche di *land grabbing* possono assurgere ad attacchi estesi, in quanto esse sono di regola realizzate su larga scala, causano una molteplicità di vittime, e producono gli effetti di un atto inumano di grandi proporzioni[19]. Dall'altro, va parimenti osservato che risulta difficile la configurazione di dette pratiche alla stregua attacchi sistematici, ovvero attacchi basati sulla esistenza di un piano politico o una politica prestabilita, non necessariamente statali o adottati formalmente, la cui attuazione si concretizzi nella commissione ripetuta e continua di atti inumani[20]. In effetti la realizzazione dei regimi in questione non presuppone l'esistenza di piani politici né sottende finalità di natura politica, implicando piuttosto la stessa il perseguimento di obiettivi commerciali ed economici da parte degli investitori (siano essi Stati o privati). Assunto, dunque, che il criterio della sistematicità vale a distinguere i crimini contro l'umanità dagli attacchi

[18] OEHM, *Land Grabbing*, cit., 478-489; SOARES RIBEIRO LOPES, *Entre o escudo*, cit., 234-237.

[19] Tribunale penale internazionale per l'ex-Iugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case No. IT-94-1-T, Trial Chamber II, Opinion and Judgment, 7 maggio 1997, par. 648; *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, Case No. IT-95-14-T, Trial Chamber I, Judgment, 3 marzo 2000, par. 206.

[20] Commissione di diritto internazionale, *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session*, A/51/10, 6 May-26 July 1996, Fifty-first session, Supplement No. 10, Commentary article 18; Tribunale penale internazionale per il Ruanda (ICTR), *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, Judgment, 2 settembre 1998, para. 580; ICTY, *Blaskic*, cit., par. 203.

isolati[21], si può ragionevolmente escludere che le attività di *land grabbing* possano qualificarsi quali attacchi sistematici, dovendo viceversa le stesse essere considerate alla stregua di attività isolate o casuali.

Quanto al secondo requisito da soddisfare perché un atto possa definirsi come crimine contro l'umanità, va rilevato che l'articolo 7, par. 2, dello Statuto CPI intende per «attacco diretto contro popolazioni civili» le condotte che implicano «la reiterata commissione di atti previsti al paragrafo 1 contro qualsivoglia popolazione civile, in attuazione o in esecuzione del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione diretto a realizzare l'attacco». In effetti detto requisito vale ad escludere dagli atti inquadrabili nell'alveo dell'articolo 7 dello Statuto gli atti commessi per soddisfare interessi personali. A tal riguardo va osservato che le politiche di *land grabbing* non soddisfano tale requisito, in quanto le stesse non postulano l'esistenza di un disegno politico di uno Stato o di una organizzazione, finalizzato al perseguimento dei fini di un'organizzazione statale o privata, quanto piuttosto il perseguimento di interessi personali da parte degli investitori pubblici o privati.

Alla luce di quanto detto è possibile concludere che il *land grabbing* non è qualificabile quale crimine contro l'umanità *ex* articolo 7 dello Statuto di Roma sottoponibile alla giurisdizione della Corte penale internazionale.

4.2. L'orientamento fondato sulla elaborazione di un codice internazionale di condotta: critiche

Un'altra soluzione prospettata in dottrina e in importanti *fora* internazionali è quella fondata sull'elaborazione di un codice internazionale di condotta che rappresenti il parametro principale per la realizzazione dei regimi di *land grabbing*, nella consapevolezza che gli investimenti nel settore rurale, se adeguatamente regolamentati, possano costituire una reale opportunità per tutti gli attori coinvolti nella realizzazione degli stessi (è questa la cosiddetta soluzione "win-win"). Questo codice internazionale di condotta, che dovrebbe essere rivolto tanto ai Paesi ospitanti quanto agli investitori stranieri, dovrebbe riconoscere in maniera effettiva il diritto alla terra delle popolazioni locali, individuando, in particolare, le *linee guida* essenziali nonché le *best practices* da seguire nella re-

[21] METTRAUX, *Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda*, in *Harvard International Law Journal*, 2002, 237 ss., 259; CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford, 2008, 98.

golamentazione dei regimi di acquisizione dei terreni su vasta scala[22]. Il codice in questione dovrebbe fornire un contesto regolamentare, al quale le pertinenti normative interne, gli accordi internazionali di investimento, nonché le iniziative poste in essere dalle società di investimento possano fare concretamente riferimento, fungendo, in definitiva, da parametro principale per la definizione delle modalità di conclusione degli accordi di investimento nel settore agro-alimentare[23]. Questo codice internazionale di condotta dovrebbe contenere precise indicazioni con riguardo ad una serie di aspetti, ovvero: le modalità di distribuzione degli introiti derivanti dalla realizzazione di tali regimi, nell'ottica di soddisfare gli interessi dei governi ospitanti e degli investitori stranieri; le modalità di concessione dei benefici a favore delle popolazioni locali[24]; le modalità di gestione delle risorse naturali ed idriche[25], nella prospettiva tanto di evitare il loro esaurimento da parte degli investitori, quanto di garantire alle popolazioni locali il diritto di sfruttamento di parti di esse[26].

A tal riguardo va detto che questo orientamento, per quanto da apprezzare in quanto teso a identificare parametri atti a regolamentare gli investimenti agricoli su larga scala, è parimenti da criticare in ragione della inidoneità dei codici di condotta a produrre effetti giuridici obbligatori nei confronti dei loro destinatari. Difatti i codici in questione costituiscono strumenti di natura non vincolante dal valore meramente raccomandatorio, che non sono in grado di imporsi ai soggetti a cui sono

[22] Sul punto, vedi: FAO, IFAD, UNCTAD SECRETARIAT, *World Bank Group, Principles for Responsible Agricultural Investment that Respects Rights, Livelihoods and Resources*, 22 febbraio 2010, disponibile all'indirizzo www.fao.org/fileadmin/templates/est/INTERNATIONAL-TRADE/FDIs/RAI_Principles_Synoptic.pdf, 1-2; HALLAM, *International Investment*, cit., 96 ss.; CUFFARO, HALLAM, "*Land Grabbing" in Developing Countries: Foreign Investors, Regulation and Codes of Conduct*, 2011, disponibile all'indirizzo dipeg-wpe.unicas.it/dipse/files/wp201103.pdf.

[23] Vedi: BORRAS JR., FRANCO, *From Threat to Opportunity? Problems With The Idea of a "Code of Conduct" for Land-Grabbing*, in *Yale Human Rights and Development Journal*, 2010, 507 ss.; DAS, *Trans-border Land Acquisitions: A New Guise of Outsourcing and Host Country Effects*, aprile 2012, disponibile all'indirizzo www.wider.unu.edu/sites/default/files/wp2012-043.pdf, 6; FAO, *Foreign Direct Investment - Win-Win or Land Grab?*, disponibile all'indirizzo www.fao.org/fileadmin/templates/wsfs/Summit/WSFS_Issues_papers/WSFS_FDI_E.pdf, 4.

[24] THE WORLD BANK, DEININGER, BYERLEE, LINDSAY, NORTON, SELOD, STICKLER, *Rising Global Interest*, cit., 142; DE SCHUTTER, *The Green Rush: The Global Race for Farmland and the Rights of Land Users*, in *Harvard International Law Journal*, 2011, 504 ss., 520.

[25] FAO, IFAD, UNCTAD SECRETARIAT, *World Bank Group, Principles for Responsible Agricultural Investment that Respects Rights, Livelihoods and Resources*, cit., 4.

[26] DE SCHUTTER, *Large-scale Land Acquisitions*, cit., 14.

rivolti né tantomeno di imporre a questi ultimi obblighi e/o sanzioni in caso di loro inosservanza. In effetti, la predisposizione di un codice internazionale di condotta con riferimento al fenomeno del *land grabbing* rimarrebbe lettera morta laddove non fosse accompagnata dall'adozione da parte delle autorità statali sia di politiche agricole efficienti sia di normative certe e coerenti, che siano tese a garantire lo sviluppo del territorio, preservando, al tempo stesso, i diritti delle popolazioni coinvolte[27].

4.3. La soluzione rappresentata dalla predisposizione di un accordo internazionale vincolante gli Stati interessati dalle politiche di land grabbing*: soluzione da accogliere*

Alla luce di quanto detto innanzi la soluzione maggiormente percorribile in questo ambito è dunque quella rappresentata dalla predisposizione di un accordo internazionale vincolante gli Stati interessati dalle politiche di *land grabbing*. Questo accordo, ispirandosi ai *Principles for Responsible Agricultural Investment that Respects Rights, Livelihoods and Resources* (c.d. PRAI) dell'UNCTAD, FAO, IFAD e Banca Mondiale e alle *Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land* della FAO, andrebbe a contemperare la tutela degli interessi degli investitori con quella dei diritti sociali ed economici delle comunità coinvolte. Nel 2010 la Conferenza delle Nazioni Unite sul Commercio e lo Sviluppo (UNCTAD), la FAO, il Fondo internazionale per lo sviluppo agricolo (IFAD) ed il Gruppo della Banca Mondiale, preoccupati dall'aumento considerevole dei fenomeni di *land grabbing* occorsi dopo la crisi del 2008, hanno elaborato un documento congiunto, contenente i c.d. PRAI, ovvero sette principi volti ad individuare rilevanti parametri per la esecuzione degli investimenti nel settore agricolo[28]. Inoltre, il Comitato per la sicurezza alimentare mondiale della FAO ha adot-

[27] VON BRAUN, MEINZEN-DICK, *"Land Grabbing"*, cit., 4.

[28] Più esattamente, in detta esecuzione vanno assicurati: 1. il rispetto degli esistenti diritti alla terra ed alle risorse naturali collegate agli stessi; 2. il rafforzamento della sicurezza alimentare; 3. la trasparenza dei processi di acquisizione dei terreni e la responsabilità degli investitori; 4. la consultazione e la partecipazione delle popolazioni coinvolte da siffatta esecuzione; 5. l'osservanza delle regole di diritto e delle *best practices* industriali e commerciali; 6. la sostenibilità sociale degli investimenti; 7. la realizzazione delle valutazioni di impatto ambientale dei progetti di investimento (FAO, IFAD, UNCTAD, WORLD BANK GROUP, *Principles for Responsible Agricultural Investment that Respects Rights, Livelihoods and Resources*, Extended Version, 25 gennaio 2010, disponibile all'indirizzo documents1.worldbank.org/curated/ru/748861468194955010/pdf/103520-WP-PUBLIC-PRINCIPL.pdf).

tato, rispettivamente nel 2012 e nel 2014, le *Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security* ed i *Principles for Responsible Investment in Agriculture and Food Systems*[29]. Detti atti hanno enunciato alcuni criteri di particolare rilevanza, per garantire la sicurezza alimentare nel mondo e l'attuazione di investimenti sostenibili nel settore agricolo, ovvero tesi ad assicurare una gestione adeguata dei territori e degli ecosistemi, nonché rispettosi delle posizioni giuridiche soggettive delle comunità locali[30].

In questo contesto è importante interrogarsi sull'influenza delle azioni adottate dagli organismi finanziari multilaterali (Banca Mondiale; IFC - Società finanziaria internazionale; MIGA - Agenzia multilaterale di garanzia degli investimenti; IDA - Agenzia internazionale per lo sviluppo) sullo sviluppo delle politiche di *land grabbing*. Più precisamente, da un lato, i programmi allo sviluppo in favore dei Paesi estremamente poveri sono stati fortemente criticati per avere paradossalmente incentivato la diffusione di queste politiche[31]. Secondo GRAIN, ActionAID e Bread for All – che rappresentano le organizzazioni di categoria a tutela dei diritti umani più importanti e attive nel contrasto alle politiche di *land grabbing* a livello globale – il Gruppo della Banca Mondiale ha contribuito nel corso degli ultimi anni in maniera significativa all'accaparramento delle terre in diversi modi: finanziando direttamente progetti e programmi di sviluppo; cofinanziando fondi di investimento; o fornendo assistenza tecnica ai governi ospitanti, dando loro importanti

[29] FAO WORLD FOOD SECURITY COMMITTEE: *Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security*, 2012, disponibile all'indirizzo www.fao.org/4/i2801e/i2801e.pdf. pdf; *Principles for Responsible Investment in Agriculture and Food Systems*, 2014, disponibile all'indirizzo www.fao.org/fileadmin/templates/cfs/Docs1314/rai/CFS_Principles_Oct_2014_EN.pdf.

[30] In dottrina, vedi: FARRIS MULLETA, *International Guidelines: Solutions to Problems Underlying Large-scale Land Deals? A Critical Review of the World Bank, FAO and Rights-based Guidelines on Large-scale Land Transfers*, dicembre 2012, disponibile all'indirizzo www.agter.org/bdf/_docs/farris_fantu_agter_2012.pdf; VON BERNSTORFF, *"Land-Grabbing": die UN-Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure als Menschenrechtsstandard*, in *Mensch und Recht*, 2013, 165 ss.; HALL, EDELMAN, BORRAS JR., SCOONES, WHITE, WOLFORD, *Resistance, Acquiescence or Incorporation? An Introduction to Land Grabbing and Political Reactions 'From Below'*, in *The Journal of Peasant Studies*, 2015, 467 ss., 478-479.

[31] FASTENOPFER - BREAD FOR ALL, *When Development Cooperation Becomes Land Grabbing: The Role of Development Finance Institutions*, 2012, disponibile all'indirizzo www.cidse.org/2012/10/17/development-cooperation-and-land-grabbing; ACTIONAID, *The Great Land Heist. How the World is Paving the Way for Corporate Land Grabs*, 2014, disponibile all'indirizzo actionaid.org/sites/default/files/the_great_land_heist.pdf.

indicazioni tecniche per l'adozione di normative, regolamenti e politiche tesi a consentire l'accesso e l'attività dei *land grabbers* sul loro territorio[32]. In base a questo orientamento, corroborato tra l'altro da elementi fattuali, giuridici e economici, particolarmente evidenti, la Banca Mondiale ha supportato tanto molti governi implicati in dette politiche, o direttamente attraverso aiuti finanziari ai fini della realizzazione di programmi allo sviluppo, o indirettamente mediante la fornitura di attività di consulenza tecnica; quanto investitori privati operanti nel settore agroalimentare,[33] o fornendo loro supporto economico, tramite la Società Finanziaria Internazionale (IFC), oppure offrendo loro garanzie sui prestiti, attraverso l'Agenzia Multilaterale di Garanzia degli Investimenti (MIGA)[34].

Dall'altro, può osservarsi che molti regimi di *land grabbing* si realizzano in Paesi estremamente poveri che beneficiano di concessioni di crediti da parte dell'IDA (Agenzia internazionale per lo sviluppo), a tassi di interesse non particolarmente favorevoli[35]: ciò può ragionevolmente essere collegato al fatto che detti Paesi, al fine di saldare il debito maggiorato di interessi gravosi e ripianare il debito estero, sono costretti ad adottare misure per garantirsi introiti economici, favorendo, di conseguenza, la realizzazione di siffatti regimi.

Alla luce di ciò potrebbe inoltre ipotizzarsi che, all'interno della suddetta convenzione, sia inserita una clausola che obblighi gli Stati parti a cooperare nelle sedi opportune (Fondo Monetario Internazionale e Banca Mondiale) nel senso sia di evitare che programmi di finanziamento a favore di Paesi in via di sviluppo agevolino paradossalmente la realizzazione di regimi di *land grabbing*, sia di mantenere i tassi di interesse dei debiti a carico dei Paesi poveri entro un limite massimo. Del resto, questo obbligo di cooperazione troverebbe il suo ancoraggio nell'art. 2, par. 1, del Patto ONU sui diritti sociali, economici e culturali (PDESC) del 1966, che impone agli Stati parti di cooperare tra loro con tutti gli strumenti idonei al fine di garantire la piena attuazione dei diritti riconosciuti nel Patto medesimo. Questa disposizione stabilisce in particolare che: «Ciascuno degli Stati Parti del Patto si impegna ad operare, sia individualmente sia attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, specialmente nel campo economico e tecnico, con il massimo delle risorse di cui dispone al fine di assicurare progressivamente con tutti i

[32] FASTENOPFPER - BREAD FOR ALL, *When Development*, cit., 4.
[33] *Ivi*, 14.
[34] *Ivi*, 10-16; ACTIONAID, *The Great Land,* cit., 20-21.
[35] *IDA Lending Terms (as of October 1, 2024)*, disponibile all'indirizzo ida.worldbank.org/en/financing/ida-lending-terms.

mezzi appropriati, compresa in particolare l'adozione di misure legislative, la piena attuazione dei diritti riconosciuti nel presente Patto»[36].

Come è stato sottolineato dal Comitato ONU sui diritti sociali, economici e culturali nel *General Comment* n. 3 del 1990[37] e da una parte della dottrina[38], tale disposizione non postula, diversamente da quanto si desume dall'articolo 2 del Patto ONU sui diritti civili e politici, un dovere immediato di rispettare e garantire i diritti previsti, ma implica viceversa, un'obbligazione di natura "progressiva" a carico degli Stati membri del Patto di assicurare la piena realizzazione dei diritti sociali, economici e culturali. Ciò, in ragione del rilievo che detta realizzazione non può generalmente essere raggiunta in un breve periodo di tempo[39]. Dalla disposizione si ricava agevolmente che tale obbligo comporta che gli Stati in questione debbano attivarsi non solo individualmente, ma anche nel quadro di attività di collaborazione internazionale tecnica o economica[40]. Tale circostanza trova evidente conferma, con particolare riguardo alle istituzioni finanziarie internazionali, in numerosi commenti generali del Comitato ONU dei diritti economici, sociali e culturali[41]. Va, quindi, in questo contesto, richiamata la tesi espressa una parte della dottrina in vari contributi pubblicati vari anni orsono riguardanti il rapporto tra Fondo Monetario Internazionale, Banca Mondiale e diritti umani così come l'eventuale responsabilità internazionale degli Stati membri di tali istituzioni finanziarie per violazioni di diritti umani conseguenti alle atti-

[36] Art. 2, par. 1, Patto sui diritti sociali, economici e culturali, cit.

[37] Comitato ONU sui diritti sociali, economici e culturali, *General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant)*, UN Doc. E/1991/23 del 14 dicembre 1990.

[38] PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, in *Recueil de cours*, vol. 333, 2009, 175 ss.

[39] *Ivi*, 438-441; Comitato sui diritti sociali, economici e culturali, *General Comment No. 3*, cit., par. 9.

[40] *Ivi*, par. 13.

[41] Comitato ONU sui diritti sociali, economici e culturali, *General Comment No. 4: The Right to Adequate Housing (art. 11 (1) of the Covenant)*, UN Doc. E/1992/23 del 13 dicembre 1991; *General Comment No. 11: Plans of Action for Primary Education (art. 14 of the Covenant*), UN Doc. E/C.12/1994/4 del 10 maggio 1999; *General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (art. 11 of the Covenant)*, E/C.12/1999/5 del 12 maggio 1999; *General Comment No. 13: The Right to Education (art. 13 of the Covenant)*, E/C.12/1999/10 del 8 dicembre 1999; *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (art. 12 of the Covenant)*, E/C.12/2000/4 dell'11 agosto 2000; *General Comment No. 18: The Right to Work (art. 6 of the Covenant)*, E/C.12/GC/18 del 6 febbraio 2006; sui documenti citati, vedi: DE SENA, *Fondo monetario internazionale, Banca mondiale e rispetto dei diritti dell'uomo*, in SACERDOTI, LIGUSTRO (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 829 ss., 840, nota 40.

vità di queste ultime[42]. Secondo tale teoria, in virtù dell'articolo 2 del Patto ONU ed in considerazione del fatto che una parte considerevole degli Stati parti del Fondo monetario e della Banca Mondiale sono anche parti del Patto, gli Stati membri del Patto sono obbligati a tenere condotte necessarie perché tali istituzioni finanziarie internazionali assicurino «la realizzazione dei diritti individuali, nell'esercizio delle loro attività di finanziamento»[43]. Più precisamente siffatti Stati sono tenuti ad attivarsi al fine di: a) orientare le politiche generali del Fondo e della Banca, segnatamente le politiche di condizionalità[44]; b) evitare che tanto «l'azione generale di dette istituzioni» quanto «le loro singole operazioni di finanziamento» pregiudichino il soddisfacimento – o ridimensionino la portata – dei diritti consacrati dal Patto[45]. In quest'ottica, dunque, è possibile prospettare la configurazione della responsabilità degli Stati per inosservanza dell'obbligo contenuto nell'articolo 2, par. 1, del Patto ONU sui diritti sociali, economici e culturali.

In altri termini, gli Stati sono in grado attivarsi all'interno sia del Fondo che della Banca Mondiale perché le decisioni stabilite da dette organizzazioni internazionali (politiche generali, operazioni di finanziamento e clausole di condizionalità) siano compatibili con le disposizioni del Patto ONU sui diritti sociali, economici e culturali. Ciò, in quanto le decisioni in questione sono adottate dai relativi Consigli di amministrazione (e, cioè, *Executive Board* del Fondo e *Board of Executive Directors* della Banca Mondiale) che sono organi collegiali esecutivi composti da Stati – o gruppi di Stati – che deliberano secondo il voto ponderato, a maggioranza assoluta dei loro membri[46]. Pertanto gli Stati membri in questi consessi si trovano nelle condizioni di poter orientare concretamente le attività delle istituzioni finanziarie internazionali perché le stesse siano effettivamente volte alla piena e "progressiva realizzazione" dei diritti stabiliti dal Patto. Di conseguenza, laddove tali Stati non si adoperino in tal senso, essi potranno essere considerati responsabili sul piano internazionale per inosservanza dell'obbligazione prescritta dall'articolo 2, par. 1, del Patto ONU sui diritti sociali, economici e culturali[47].

Come rilevato da tale teoria, questa soluzione sarebbe in linea con l'articolo 61 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale

[42] DE SENA, *Fondo monetario internazionale, Banca mondiale e rispetto dei diritti dell'uomo*, cit.
[43] *Ivi*, 839-841
[44] *Ivi*, 842.
[45] *Ibidem*.
[46] *Ivi*, 843.
[47] *Ibidem*.

delle organizzazioni internazionali, che prospetta la responsabilità internazionale di uno Stato membro di un'organizzazione internazionale, laddove detto Stato, approfittando del fatto che l'organizzazione abbia competenza in relazione alla materia di uno degli obblighi internazionali dello Stato, non rispetti tale obbligo, inducendo l'organizzazione a commettere un atto che, se commesso dallo Stato, costituirebbe una violazione di tale obbligo e quindi un illecito internazionale[48].

5. Conclusioni

Il presente lavoro, dopo aver esaminato gli elementi caratteristici del fenomeno del *land grabbing* e averne approfondito il rapporto con la povertà, si è interrogato sul ruolo del diritto internazionale e della comunità internazionale con rispetto alla prevenzione, al contrasto e alla regolamentazione del fenomeno medesimo. Ciò, alla luce del fatto che la realizzazione dei regimi di *land grabbing* è in grado di produrre significativi effetti negativi sulle situazioni giuridiche soggettive delle comunità locali da essi interessate, quali i diritti alla terra, al cibo, all'acqua e all'ambiente salubre; incentivare la diffusione di importanti fenomeni migratori; provocare l'aggravamento delle condizioni di vita delle donne rispetto a quelle degli uomini nelle zone rurali (c.d. "femminilizzazione della povertà"); pregiudicare il perseguimento di alcuni *Sustainable Development Goals* fissati nell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite.

Pertanto, nella prospettiva di identificare soluzioni giuridiche di ampio raggio tese ad arginare le conseguenze negative connesse all'attuazione di tali regimi, nel contributo, dopo aver criticato la fondatezza di talune opzioni prospettate sia in dottrina che nell'ambito dei *fora* internazionali – ovvero, la configurazione dei regimi in questione alla stregua di crimini contro l'umanità e la elaborazione di codici di condotta volti a disciplinare le condotte dei soggetti coinvolti – si è pervenuti alla conclusione che la prospettiva maggiormente percorribile potrebbe essere rappresentata dalla predisposizione di un accordo internazionale vincolante gli Stati interessati dalle politiche di *land grabbing*. In tale contesto, in ragione dell'incidenza delle misure adottate dagli organismi finanziari multilaterali sullo sviluppo di dette politiche, si è ipotizzato che, all'interno di siffatta convenzione, sia inclusa una clausola che imponga agli Stati parti di cooperare nelle sedi opportune – Fondo Monetario In-

[48] *Ivi*, 844; Commissione del diritto internazionale, *Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali,* 2011, art. 61.

ternazionale e Banca Mondiale – al fine di: a) di evitare che programmi di finanziamento in favore di Paesi in via di sviluppo facilitino paradossalmente l'attuazione dei regimi in questione, b) mantenere i tassi di interesse dei debiti a carico dei Paesi poveri entro un limite massimo. Anche richiamando alcune posizioni espresse in dottrina da parte di alcuni autori, si è sottolineato che questo obbligo di cooperazione troverebbe il suo fondamento giuridico nell'art. 2, par. 1, del Patto ONU sui diritti sociali, economici e culturali, che impone agli Stati parti di cooperare tra loro con tutti i mezzi appropriati al fine di assicurare la piena realizzazione dei diritti consacrati nel Patto stesso.

IL FENOMENO DEL *LAND GRABBING*: PROFILI DI DIRITTO INTERNAZIONALE DEGLI INVESTIMENTI

Mirko CAMANNA*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'intersezione fra *land grabbing* e diritto internazionale degli investimenti. – 3. Come il diritto internazionale degli investimenti favorisce il *land grabbing*. – 4. *Segue*: Il caso *EcoDevelopment and EcoEnergy v. Tanzania* – 5. Quali soluzioni? Gli strumenti di prevenzione e contrasto. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Il presente contributo esamina la relazione esistente fra *land grabbing*, diritto internazionale degli investimenti e lotta alla povertà, sostenendo che l'attuale struttura del diritto internazionale degli investimenti contribuisce al perpetrarsi del *land grabbing*.

Il *land grabbing* consiste nell'accaparramento di terre su vasta scala da parte di investitori stranieri e causa gravi violazioni dei diritti umani nei luoghi dell'investimento[1]. Il fenomeno riguarda principalmente i

* Lecturer in diritto internazionale e dell'Unione Europea presso l'Erasmus University Rotterdam, Rotterdam School of Law.

[1] Ad oggi manca una definizione internazionale di *land grabbing* che ne definisca gli atti specifici, gli effetti, o la natura. Ai fini del presente contributo le definizioni preferibili sono quella contenuta nella Dichiarazione di Tirana dell'International Land Coalition (ILC) del 2011: «We denounce large-scale land grabbing, which has accelerated hugely over the past three years, and which we define as acquisitions or concessions that are one or more of the following: (i) in violation of human rights, particularly the equal rights of women; (ii) not based on free, prior and informed consent of the affected land-users; (iii) not based on a thorough assessment, or are in disregard of social, economic and environmental impacts, including the way they are gendered; (iv) not based on transparent contracts that specify clear and binding commitments about activities, employment and benefits sharing, and; (v) not based on effective democratic planning, independent oversight and meaningful participation», disponibile all'indirizzo https://d3o3cb4w253x5q.cloudfront.net/media/documents/Tirana_Declaration_2011_EN.pdf, ovvero la definizione fornita da BAKER-SMITH, ATTILA, *What is Land Grabbing? A Critical Review of Existing Definitions*, Eco Ruralis Report, 2016, disponibile all'indirizzo https://www.farmlandgrab.org/uploads/attachment/EcoRuralis_WhatIsLandGrabbing_2016.pdf: «Land grabbing can be defined as being the control

Paesi in via di sviluppo ed è destinato ad aumentare a causa della crescente domanda di cibo, biocarburanti, acqua e materie prime, nonchè per lo sviluppo del mercato dei *carbon credits*[2]. Tali esigenze hanno portato ad un significativo aumento degli investimenti internazionali nella terra[3].

Gli investimenti internazionali possono rappresentare un'opportunità di sviluppo per il Paese ospitante e la sua popolazione, in quanto gli investitori stranieri portano risorse economiche, competenze tecniche e opportunità di lavoro. Ciò può favorire la lotta alla povertà. Tuttavia, gli investimenti internazionali realizzati grazie al *land grabbing* si trasformano in un grave fattore di impoverimento. La popolazione locale perde le proprie terre, abitazioni e lavoro; l'ambiente subisce una riduzione della biodiversità a causa di pratiche agricole ed estrattive intensive; il Paese ospitante si trova a dover affrontare le conseguenze sociali e ambientali del *land grabbing,* spesso senza riuscire a trasformare gli investimenti in occasioni di crescita sostenibile[4].

(whether through ownership, lease, concession, contracts, quotas, or general power) of larger than locally-typical amounts of land by any person or entity (public or private, foreign or domestic) via any means ('legal' or 'illegal') for purposes of speculation, extraction, resource control or commodification at the expense of peasant farmers, agroecology, land stewardship, food sovereignty and human rights». Si vedano anche CORDES, *Investments and Human Rights in the Agricultural Sector*, in RADI (a cura di), *Research Handbook on Human Rights and Investment*, Cheltenham, 2018, 414-451; VIOLI, *The Practice of land Grabbing and its Compatibility with the Exercise of Territorial Sovereignty*, in JACUR, BONFANTI, SEATZU (a cura di), *Natural Resources Grabbing: An International Law Perspective*, Leiden, 2015, 18; e più in generale JACUR, BONFANTI, SEATZU (a cura di), *Natural Resources Grabbing: an International Law Perspective*, Leiden, 2015. Si rinvia inoltre al contributo del Professor Michele Nino presente in questo volume a pagina 369.

[2] COTULA, *Land Grabbing' And International Investment Law: Toward A Global Reconfiguration of Property*, In BJORKLUND (A Cura Di), *Yearbook on International Investment Law & policy*, Vol. 2015, 2014, 178-185; DEININGER et al, *Rising Global Interest in Farmland: Can it Yield Sustainable and Equitable Benefits?*, in *Agricolture and Rural Development Series*, World Bank, Washington, 2011, disponibile all'indirizzo https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/c499cf1d-ed82-567a-8e12-37e48e0f835a; IPES*, Land Squeeze. What is Driving Unprecedented Pressures on Farmland and what Can Be Done to Achieve Equitable Access to Land?,* 2024, disponibile all'indirizzo https://ipes-food.org/report/land-squeeze/.

[3] *Ibidem.*

[4] HÄBERLI, SMITH, *Food Security and Agri-Foreign Direct Investment in Weak States: Finding the Governance Gap to Avoid 'Land Grab'*, in *The Modern Law Review*, 2014, 189-222.

In quest'ottica ci si interroga su quale sia il ruolo del diritto internazionale degli investimenti, oggi fortemente criticato per il suo problematico rapporto con la tutela dell'ambiente e dei diritti umani[5].

Il contributo si divide in tre parti. Innanzitutto, sottolinea le intersezioni esistenti fra diritto internazionale degli investimenti e *land grabbing*. Successivamente, spiega come il diritto internazionale degli investimenti ad oggi favorisca il *land grabbing*. Infine, cerca di individuare possibili percorsi di riforma che potrebbero rendere gli investimenti internazionali maggiormente allineati al principio di sviluppo sostenibile, prevenendo e contrastando il *land grabbing*.

2. L'intersezione fra land grabbing *e diritto internazionale degli investimenti*

Land grabbing e diritto internazionale degli investimenti sono strettamente connessi sotto almeno due distinti profili: quello soggettivo e quello di diritto applicabile.

Dal punto di vista soggettivo, sia il diritto internazionale degli investimenti che il *land grabbing* vedono come principali protagonisti gli investitori internazionali e i Paesi ospitanti.

Gli investitori internazionali sono i soggetti che concretamente realizzano il *land grabbing* e ne traggono profitto, appropriandosi delle terre e destinandole alle attività di investimento[6]. Dall'altro lato, gli investitori internazionali sono i destinatari delle norme di diritto internazionale degli investimenti[7].

È necessario tuttavia fare alcune puntualizzazioni. Il diritto internazionale degli investimenti riguarda infatti gli investimenti diretti esteri (*Foreign Direct Investment*, FDI)[8]. Sebbene la definizione di tale concetto non sia pacifica in dottrina, giurisprudenza e nelle fonti internazio-

[5] In dottrina si vedano in particolare DUPUY, FRANCIONI, PETERSMANN (a cura di), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, New York, 2009 e più di recente, evidenziando come stia mutando il paradigma, SORNARAJAH, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge, 2021.

[6] COTULA, *Land Grab or development Opportunity?: Agricultural Investment and International Land Deals in Africa*, IIED, FAO, IFAD, Londra, Roma, 2009, disponibile all'indirizzo https://www.ifad.org/documents/38714170/39135645/land_grab.pdf/ad96ef90-c748-4d2c-bd1d-4b522b8aa83d.

[7] COLLINS, *An Introduction to International Investment Law*, Cambridge, New York, 2023, 1.

[8] *Ibidem*, 4-6.

nali[9], è invece chiaro il fine originario del diritto internazionale degli investimenti: proteggere gli investitori stranieri, storicamente provenienti dai Paesi più sviluppati, che impiegavano capitali nei Paesi in via di sviluppo, caratterizzati spesso da instabilità politica, giuridica ed economica[10].

Gli studi in materia di *land grabbing* invece si soffermano maggiormente sulla natura e provenienza degli investitori. Gli investitori coinvolti nel *land grabbing* sono principalmente privati, sebbene anche i fondi sovrani stiano emergendo come attori chiave[11]. Con riguardo alla loro origine geografica, gli investitori responsabili di *land grabbing* provengono storicamente dai Paesi del Nord del mondo, in particolare Europa e Nord America. Tuttavia, negli ultimi anni si è registrato un significativo aumento di casi di *land grabbing* Sud-Sud, Nord-Nord, o compiuti da investitori provenienti da Cina, India o Paesi finanziariamente ricchi ma poveri di terre coltivabili[12].

Vi è quindi un elemento comune fra *land grabbing* e diritto internazionale degli investimenti: i principali protagonisti sono spesso investitori provenienti da Paesi del Nord del mondo o economicamente forti che investono in Paesi in via di sviluppo con maggiori disponibilità di risorse naturali e costi di produzione inferiori[13].

[9] CRIVELLARO, *La nozione di investimento e di investitore*, in *Trattato di diritto dell'arbitrato - L'abitrato negli investimenti internazionali*, Vol. XIII, Napoli, 2020, 291-333.

[10] SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2021, 179 ss.; MARRELLA, *Manuale di diritto del commercio internazionale*, Padova, 2023, 818 ss.

[11] BLEKKING, AASSOULI, JUREIDINI, *Food Security and large-Scale Land Acquisitions by sovereign Wealth Funds: a Systematic Review of the Literature from 2012 to 2023*, in *Agricultural and Food Economics*, 2024, 28 ss.; IPES*, Land Squeeze What is driving unprecedented pressures on farmland and what can be done to achieve equitable access to land?,* cit.

[12] YANG, HE, *Global Land Grabbing: a Critical Review of Case Studies Across the World*, in *Land*, 2021, 324 ss.; FERRANDO, *The Financialization of Land and Agriculture: Mechanisms, Implications and Responses*, in LIANOS, IVANOV, DAVIS (a cura di), *Global Food Value Chains and Competition Law*, *Global Competition Law and Economics Policy*, Cambridge, 2022, 55-72; IPES*, Land Squeeze. What is Driving Unprecedented Pressures on Farmland and What Can Be Done to Achieve Equitable Access to Land?,* cit.

[13] COLLINS, *An Introduction to International Investment Law*, cit., 270; DE SANTIS, *Investimento diretto estero*, in *Dizionario di Economia e Finanza Treccani*, 2012, disponibile all'indirizzo https://www.treccani.it/enciclopedia/investimento-diretto-estero_%28Dizionario-di-Economia-e-Finanza%29/, che riprende la tripartizione di DUNNING, *Trade, Location of Economic Activity and the MNE: a Search for an Eclectic Approach*, in *The international allocation of economic activity*, Londra, 1977, 395-418 dividendo in vantaggi connessi al diritto di proprietà (*ownership-specific competitive ad-*

L'altro attore principale nei due contesti sono i Paesi ospitanti. Nel *land grabbing* i Paesi ospitanti hanno spesso un ruolo problematico. Sono loro infatti a cedere le terre agli investitori stranieri, spesso attraverso procedure poco trasparenti e senza coinvolgere le comunità locali e indigene che vivono in quei territori, ricorrendo anche ad espropriazioni forzate, violando le norme nazionali ed internazionali in materia di *free, prior, and informed consent* e reprimendo anche in forma violenta le eventuali proteste[14]. Ciò è spesso agevolato dal fatto che in alcuni Paesi, specie dell'Africa Sub-Sahariana, l'accesso alle terre è regolato da consuetudini non scritte, che prevedono minori tutele legali rispetto al diritto di proprietà e che spesso non sono riconosciute in registri ufficiali[15].

Nel diritto internazionale degli investimenti invece il ruolo dei Paesi ospitanti appare, in prima istanza, più neutro. Gli Stati stipulano i trattati internazionali di investimento con l'intento di attrarre gli investimenti stranieri e favorire lo sviluppo economico.

Il secondo elemento di connessione fra diritto internazionale degli investimenti e *land grabbing* è rappresentato dal diritto applicabile. Nel diritto internazionale degli investimenti sono due le fonti giuridiche principali: i trattati internazionali di investimento ed i contratti fra Stati e imprese[16]. Per quanto concerne la prima, i trattati di investimento sono

vantages); vantaggi dipendenti dalle caratteristiche del Paese ospitante (*location advantages*); e vantaggi di internalizzazione (*internalisation advantage*).

[14] TULONE et al, *Main Intrinsic Factors Driving Land Grabbing in the African Countries' Agro-Food Industry*, in *Land Use Policy*, 2022, 106-225 ss. Per alcuni casi di atti illegittimi compiuti da parte dei Paesi ospitanti e sfociati in violente proteste da parte della popolazione civile, ricorsi giudiziari, e terminate infine anche in arbitrati di investimenti si vedano in particolare *Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador*, del 15 marzo 2016, PCA Case No. 2012-2, *Award*, nonché le sentenze precedenti alla vicenda arbitrale Corte d'Appello dell'Ontario, *Piedra v. Copper Mesa Mining Corporation*, dell'11 marzo 2011, *Award*; *Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru*, sentenza del 30 novembre 2017, ICSID Case No. ARB/14/21, *Award*; *Burlington Resources Inc. c. Republic of Ecuador*, del 7 febbraio 2017, ICSID Case No. ARB/08/5, *Award*, e la precedente sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Kichwa indigenous people of Sarayaku v. Ecuador*, ricorso n. 12465/2003, sentenza del 7 giugno 2012, che ha condannato l'Ecuador per aver violato il diritto degli indigeni locali ad essere coinvolti nel procedimento arbitrale e ad esprimere il *free, prior, and informed consent*.

[15] COTULA, *Land Grabbing' and International Investment Law: Toward a Global Reconfiguration of Property*, cit., 198; VIOLI, *The Practice of Land Grabbing and Its Compatibility with the Exercise of Territorial Sovereignty*, cit., 34.

[16] SACERDOTI, *I contratti tra stati e stranieri nel diritto internazionale*, Milano, 1972. Per un'analisi recente del ruolo dei contratti in materia di sostenibilità si rinvia a FACCIO, *Investment Contracts and the Reform of Investment Arbitration: Towards Sustainability*, in *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 2023, 625-643.

solitamente applicabili a tutti gli investimenti diretti esteri, anche se coinvolti nel *land grabbing*[17]. Per quanto concerne la seconda, fra gli accordi Stati-imprese rientrano anche i contratti sulla terra (*land deals*) che regolando il tipo di diritto acquisito, le modalità di sfruttamento, il prezzo e la durata dell'accordo[18]. Tali accordi possono contrattualizzare il *land grabbing* e favorire condotte lesive dei diritti fondamentali delle comunità locali[19].

3. Come il diritto internazionale degli investimenti favorisce il land grabbing

Per rispondere alla domanda oggetto del presente contributo occorre innanzitutto rilevare che il diritto internazionale degli investimenti è ancora oggi sbilanciato a favore degli investitori internazionali[20].

[17] COTULA, BERGER, *Land Deals and Investment Treaties: Visualising the Interface*, 2015, disponibile all'indirizzo https://www.iied.org/12586iied, evidenziavano che almeno il 64% dei *land deals* sono protetti da almeno un trattato di investimento, percentuale che supera il 70% considerando i trattati conclusi dopo il 2000.

[18] BARONCINI, *Land Deals e diritto internazionale*, in *Accademia delle scienze dell'Istituto di Bologna–Classe di scienze morali, Rendiconti degli anni 2012-2013*, Vol. 5, Bologna, 2014, 107 ss.

[19] Sul rapporto fra contratti e *land grabbing* si veda COTULA, *Land Grab or Development Opportunity?: Agricultural Investment and International Land Deals in Africa*, cit.; VIOLI, *Contracting in Land and Natural Resources: a Tale of Exclusion*, in *International Journal of Law in Context*, 2021, 145 ss.; VIOLI, *The Regulatory Vicious Circle of Investment Operations in Agriculture*, in ALABRESE, BRUNORI, ROLANDI, SABA (a cura di), *Agricultural Law: Current Issues from a Global Perspective*, Cham, 2017, 311 ss. Come evidenziato da ANSEEUW, BOURGOIN, HARDING, *Little Progress in Practice: Assessing Transparency, Inclusiveness and Sustainability in Large-Scale land Acquisitions in Africa*, Pretoria, 2022, disponibile all'indirizzo https://landmatrix.org /media/documents/LMI_Africa_Report_on_investor_practices_2022_dx1ccDU.pdf, la maggior parte degli accordi sulle terre su vasta scala in Africa presenta gravi deficit di trasparenza, rispetto dei diritti delle comunità locali sulle terre più in generale in materia di diritti umani.

[20] ARCURI, MONTANARO, *Justice for All? Protecting the Public Interest in Investment Treaties*, in *Boston College Law Review*, 2018, 2791 ss.; ARCURI, TIENHAARA, PELLEGRINI, *Investment Law v. Supply-Side Climate Policies: Insights from Rockhopper v. Italy and Lone Pine v. Canada*, in *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2024, disponibile all'indirizzo https://link.springer.com/10.1007/s10784-023-09622-w; DEVA, *International Investment Agreements and Human Rights: Assessing the Role of the UN's Business and Human Rights Regulatory Initiatives*, in CHAISSE, CHOUKROUNE, JUSOH (a cura di), *Handbook of International Investment Law and Policy*, Singapore, 2022, 1733 ss.; JOHNSON, *FDI, international Investment Agreements and the sustainable Development Goals*, in KRAJEWSKI, HOFFMANN, *Research Handbook on Foreign Direct Investment*, Cheltenham, 2019,

Ciò premesso, si ritiene che attualmente il diritto internazionale degli investimenti favorisca il *land grabbing* e spesso elevi la tutela degli investitori stranieri al di sopra degli obblighi del Paese ospitante nei confronti delle comunità locali ed in materia di diritti umani e tutela dell'ambiente[21]. Tale affermazione si basa su tre principali osservazioni: l'asimmetria del sistema attuale; la possibile interferenza degli investitori stranieri nelle politiche pubbliche che contrastano il *land grabbing*; la poca trasparenza e partecipazione pubblica dell'intero sistema.

Innanzitutto, analizzando i trattati internazionali di investimento emerge come questi siano sbilanciati a favore degli investitori internazionali, prevedendo diritti, ma non obblighi, in capo agli investitori, e obblighi, ma raramente diritti o facoltà, in capo ai Paesi ospitanti[22]. In questa sede non si intende operare una critica generale al sistema di diritto internazionale degli investimenti, storicamente giustificato dall'esigenza di tutelare gli investitori stranieri da possibili ingerenze indebite o

126 ss., 142; KRIEBAUM, *Human Rights and International Investment Law*, in RADI (a cura di), *Research Handbook on Human Rights and Investment*, Cheltenham, 2018, 13 ss.; LIM (a cura di), *Alternative Visions of the International Law on Foreign Investment: Essays in Honour of Muthucumaraswamy Sornarajah*, Cambridge 2018, 96 ss.; SIMMA, *Foreign Investment Arbitration: a Place for Human Rights?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, 573 ss.

[21] COTULA, *Land grabbing' and International Investment Law: Toward a Global Reconfiguration of Property*, cit.; CORDES, JOHNSON, SZOKE-BURKE, *At the Intersection of Land Grievances and Legal Liability: the Need to Reconsider Contract Rights and Expectations at the Supranational Level*, in *Loyola University Chicago Law Journal*, 2017, 515 ss.; VERVEST, FEODOROFF, *Licensed to Grab: How International Investment Rules Undermine Agrarian justice*, TNI, 2015, disponibile all'indirizzo https://www.tni.org/files/download/licensed_to_grab.pdf. Per un'analisi di alcuni degli altri principali fattori che favoriscono il *land grabbing* si veda ad esempio YENGOH, STEEN, ARMAH, NESS, *Factors of Vulnerability: How Large-Scale land Acquisitions Take Advantage of Local and National Weaknesses in Sierra Leone*, in *Land Use Policy*, 2016, 328 ss.

[22] DEVA, *International Investment Agreements and Human Rights*, cit., 1737, evidenzia che negli anni '90 si sarebbe verificata una dissociazione fra diritti e responsabilità degli investitori internazionali, che ha portato a mettere in secondo piano la loro responsabilità ed al consolidamento invece dei diritti. Si veda anche GORDON, POHL, BOUCHARD, *Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: a Fact Finding Survey*, in *OECD Working Papers on International Investment*, 2014, disponibile all'indirizzo https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2469662; SORNARAJAH, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge, 2021, 176, che evidenzia come questa sia una tendenza storica del diritto internazionale degli investimenti, sebbene sembra che stia recentemente cambiando; ZARRA, *International Investment Treaties as a Source of Human Rights Obligations for Investors*, in BUSCEMI, LAZZERINI, MAGI, RUSSO (a cura di), *Legal Sources in Business and Human Rights*, Leiden, 2020, 52 ss.

abusi di potere da parte dei Paesi ospitanti[23]. Tuttavia, si sottolinea che i trattati di investimento tutelano gli investitori indipendentemente dal loro comportamento o tipo di attività, anche in caso di coinvolgimento nel *land grabbing*, e spesso non contengono disposizioni utili a prevenire o limitare tale pratica.

Le clausole poste a tutela degli investitori, come le *fair and equitable treatment clauses* (FET) o le disposizioni in materia di espropriazione, spesso hanno una formulazione generale e la giurisprudenza arbitrale tende ad interpretarle estensivamente a favore degli investitori[24]. Anche la tutela della legittima aspettativa degli investitori è particolarmente ampia e raramente vengono integrate considerazioni riguardanti la tutela di interessi pubblici quali diritti umani o ambiente[25]. Ai fini che qui rilevano, analizzando le dinamiche del *land grabbing*, emerge che in molti casi gli investitori internazionali possono facilmente invocare la violazione di tali clausole e della propria legittima aspettativa. Spesso infatti, come spiegato, le autorità del Paese ospitante sottovalutano i rischi di conflittualità fra comunità locali e investitori, rassicurano gli investitori stranieri circa la disponibilità delle terre, garantendo che queste siano liberi da vincoli o impegnandosi a sgomberarle, e promettono di rilasciare i necessari permessi. In simili circostanze la giurisprudenza arbitrale ha spesso riconosciuto una responsabilità in capo ai Paesi ospitanti[26].

[23] COLLINS, *An Introduction to International Investment Law*, cit., 20; MILES, *The Origins of International Investment Law Empire, Environment and the Safeguarding of capital*, Cambridge, 2015, 2 ss.

[24] *Ibidem*, cit., 269-271 analizza se l'utilizzo di norme e concetti generali e indeterminati, citando ad esempio anche le clausole FET e le norme in materia di espropriazione indiretta, possano essere utilizzati come strumento di difesa in caso di arbitrato. Per un'analisi specifica del rapporto fra clausole FET e *right to regulate* si veda LEVASHOVA, *The Right of States to Regulate in International Investment Law: the Search for Balance Between Public Interest and Fair and Equitable Treatment*, Alphen aan den Rijn, 2019.

[25] ARCURI, TIENHAARA, PELLEGRINI, *Investment Law v. Supply-Side Climate Policies*, cit.; ARCURI, VIOLI, *Human Rights and Investor-State Dispute Settlement: Changing (Almost) Everything, so that Everything Stays the Same*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, 579 ss.; COTULA, *Land grabbing'and international investment law: toward a global reconfiguration of property*, cit. Cfr. *Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Colombia*, 9 settembre 2021, ICSID Case No. ARB/16/41, *Award*, con *Cortec Mining Kenya Limited, Cortec Pty Limited and Stirling Capital Limited v. Republic of Kenya*, 22 ottobre 2018, ICSID Case No. ARB/15/29, *Award*.

[26] BERNASCONI-OSTERWALDER, SMALLER, *Farmland Investments Are Finding their Way to International Arbitration*, 2017, disponibile all'indirizzo https://www.iisd.org/articles/insight/farmland-investments-are-finding-their-way-international-arbitration. Si vedano ad esempio *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, 25 maggio 2004, ICSID Case No. ARB/01/7, *Award*; *Crystal-*

Contestualmente, i vantaggi accordati agli investitori non sono controbilanciati da adeguati limiti o oneri. I trattati di investimento raramente prevedono obblighi in capo agli investitori che potrebbero prevenire o limitare il *land grabbing*. Ad esempio, sono molto rare le disposizioni in materia di *due diligence, Corporate Social Responsibility* (CSR), o di valutazioni di impatto ambientale e sociale[27]. Anche quando tali disposizioni sono presenti, esse non hanno generalmente efficacia diretta, prevedendo soltanto un generico impegno delle Parti contraenti a promuovere il rispetto di tali principi, e i loro destinatari sono normalmente gli Stati e non gli investitori[28].

L'asimmetria è ulteriormente rafforzata da alcuni possibili limiti imposti ai Paesi ospitanti, ad esempio tramite i divieti di *performance requirement* e le *stabilization clauses*. I primi impediscono ai Paesi ospitanti di imporre obblighi agli investitori come l'utilizzo di manodopera locale, la costruzione di infrastrutture di interesse pubblico o limiti all'esportazione all'estero dei beni prodotti[29]. Ciò preclude l'adozione di una serie di misure che sarebbero necessarie per garantire che i benefici degli investimenti agricoli su vasta scala superino i rischi connessi e as-

lex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela, 4 aprile 2016, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, *Award*, par. 552.

[27] In materia di *due diligence* e CSR si vedano ad esempio BONFANTI, *Applying Corporate Social Responsibility to foreign investments*, in TREVES, SEATZU, TREVISANUT (a cura di), *Foreign Investment, International Law and Common Concerns,* Londra, New York, 2015; REINER, SCHREUER, *Human Rights and international Investment Arbitration*, in DUPUY, FRANCIONI, PETERSMANN, *Human Rights and international Investment Arbitration*, Oxford 2009, 82-97. Secondo i dati dell'UNCTAD International Investment Agreements Navigator, disponibile all'indirizzo https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/advanced-search, i trattati internazionali di investimento o contenenti disposizioni in materia di investimenti internazionali che attualmente menzionano la *corporate social responsibility* sono appena 101. In materia di valutazioni di impatto ambientale e sociale si veda invece VADI, *Environmental Impact Assessment in Investment Disputes: Method, Governance and Jurisprudence*, in *Polish yearbook of international law*, 2010, 169 ss.

[28] Si vedano ad esempio CETA, art. 22.3; FTA EU-Vietnam, 2019, art. 13.10; FTA EU-Giappone, 2019, artt. 16.5, 16.12; FTA EU-Singapore, 2019, art. 12.11; BIT Burkina Faso-Canada, 2015, art. 16; FTA Canada-Colombia, 2008, art. 816. Sul punto si vedano ad esempio BUENO, VASTARDIS, DJEUGA, *Investor Human Rights and Environmental Obligations: The Need to Redesign Corporate Social Responsibility Clauses*, in *The Journal of World Investment & Trade*, 2023, 179 ss.; EROL, *A Noble Effort or Window Dressing? Computational Analysis of Human Rights-Related Investor Obligations in International Investment Agreements*, in *Erasmus Law Review*, 2022, 12 ss.

[29] COLLINS, *Performance Requirement Prohibitions in International Investment Law*, in CHAISSE, CHOUKROUNE, JUSOH (a cura di), *Handbook of International Investment Law and Policy*, Singapore, 2019, 1-20. Si veda ad esempio l'art. 2.10 del CPTPP.

sistano gli obiettivi di sviluppo dei Paesi ospitanti[30]. Tale divieto in realtà non è assoluto e talvolta dei *performance requirement* sono stati previsti negli accordi fra Stati ed investitori. È stato però osservato che molto spesso gli impegni presi sono poco rilevanti, o non vengono rispettati. Nei casi di *land grabbing* spesso viene previsto l'obbligo ad assumere e formare manodopera locale, che però si traduce in impieghi per mansioni prettamente manuali, senza alcuna formazione tecnica, ed a condizioni economiche o lavorative inadeguate[31]. Di conseguenza, invece che comportare un arricchimento economico e tecnico per il Paese ospitante e la sua popolazione, gli investimenti esteri possono causare un impoverimento del mercato del lavoro e aggravare le disuguaglianze sociali ed economiche già esistenti. Le *stabilization clauses* invece esonerano i *land investors* dalle modifiche del quadro normativo del Paese ospitante ovvero prevedono una compensazione a loro favore: ciò è particolarmente problematico laddove tale 'immunità' riguardi riforme agrarie o l'innalzamento di standard di tutela ambientale, sociale o in materia di tutela dei lavoratori[32].

Oltre a tali divieti, i trattati di investimento raramente contengono disposizioni che permettano ai Paesi ospitanti di limitare i diritti degli investitori allo scopo di perseguire altri interessi generali – come *right to regulate clauses*, eccezioni o *carve out* in materia ambientale o sociale – e anche quando presenti sono generalmente vaghe e poco efficaci[33].

La seconda osservazione che si intende fare riguarda la capacità degli investitori stranieri, anche se responsabili di *land grabbing*, di interferire nelle politiche pubbliche del Paese ospitante, incluse quelle destinate ad arginare il *land grabbing*.

Gli investitori stranieri possono infatti ricorrere all'arbitrato di investimenti per contestare le misure pubbliche che ritengono lesive dei propri diritti, invocando la violazione delle norme di protezione previste nei trattati di investimento, anche se adottate per tutelare interessi generali

[30] DE SCHUTTER, *How Not to Think of Land-Grabbing: Three Critiques of Large-scale Investments in Farmland*, in *The Journal of Peasant Studies*, 2011, 249 ss.

[31] Per un esempio concreto si veda la successiva sezione del contributo.

[32] FRANK, *Stabilization Clauses in Long-Term Investment Contracts in the Energy Sector in Africa*, in MILES (a cura di), *Research Handbook on Environment and Investment Law*, Cheltenham, 2019, 340 ss.; VIOLI, *The Regulatory Vicious Circle of Investment Operations in Agriculture*, cit., 319-324.

[33] DE BRABANDERE, *Human Rights and International Investment Law*, in *Research Handbook on Foreign Direct Investment*, in RADI (a cura di), *Research Handbook on Human Rights and Investment*, Cheltenham, 2018, 630-634.

come la tutela dell'ambiente o dei diritti umani[34]. Fra queste misure possono rientrare anche quelle finalizzate a prevenire, limitare o sanzionare il *land grabbing*, come le revoche dei permessi per l'esercizio delle attività di investimento[35], le riforme agrarie[36] o quelle che elevano gli standard di tutela ambientale e relative alle condizioni dei lavoratori[37].

Il crescente numero di arbitrati di investimenti riguardanti misure pubbliche giustificate da ragioni ambientali o sociali dimostra l'esistenza di un rischio concreto che tali misure possano essere contestate dagli investitori stranieri[38]. Anche il numero di arbitrati riguardanti investimenti nel settore agricolo, che è quello maggiormente legato al *land grab-*

[34] ARCURI, VIOLI, *Human Rights and Investor-State Dispute Settlement*, cit.; CORDES, JOHNSON, SZOKE-BURKE, *At the Intersection of Land Grievances and Legal Liability: the Need to Reconsider Contract Rights and Expectations at the Supranational Level*, cit., 529 ss.; KURTZ, *The WTO and International Investment Law: Converging Systems*, Cambridge, 2016, 46; PETERSMANN, *Introduction and Summary: 'Administration of Justice' in International Investment Law and Adjudication?*, in DUPUY, PETERSMANN, FRANCIONI (a cura di), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, 2009, 11 ss.; ROBERT-CUENDET, *Protection of the Environment and International Investment Law*, in KRAJEWSKI, HOFFMANN, *Research Handbook on Foreign Direct Investment*, Cheltenham, 2019, 596 ss. In giurisprudenza cfr. *Aaron C. Berkowitz, Brett E. Berkowitz and Trevor B. Berkowitz (formerly Spence International Investments and Others) v. Republic of Costa Rica*, 30 maggio 2017, ICSID Case No. UNCT/13/2, *Interim award*, conclusosi a favore del Costa Rica anche in ragione delle eccezioni ambientali invocate, con *Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Colombia*, cit., conclusosi invece a favore dell'investitore canadese.

[35] Cfr. *Glamis Gold, Ltd. v. USA*, 8 giugno 2009, UNCITRAL*, Award*, conclusosi però a favore del Paese ospitante ritenendo, fra gli altri punti, motivate le ragioni di tutela ambientale e di protezione delle terre sacre per alcune comunità indiane locali nel luogo in cui sarebbe sorta una grande miniera d'oro a cielo aperto; con *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, 14 dicembre 2012, ICSID Case No. ARB/08/5, *Award*; e *Perenco Ecuador Ltd. v. Ecuador*, 27 settembre 2019, ICSID Case n. ARB/08/6.

[36] *Bernhard von Pezold and Others v. Republic of Zimbabwe*, 28 luglio 2015, ICSID Case No. ARB/10/15, *Award*.

[37] *Veolia Propreté v. Arab Republic of Egypt* 25 maggio 2018, ICSID Case No. ARB/12/15, *Award*; *Piero Foresti, Laura de Carli & Others v. Sudafrica*, 4 agosto 2010, ICSID Case No. ARB(AF)/07/01, *Award*. Sul punto si vedano anche BRUGNATELLI, *International Investment Law and International Protection of Workers' Rights*, in TREVES, SEATZU, TREVISANUT (a cura di), *Foreign Investment, International Law and Common Concerns*, Abingdon, Oxon 2014, 298 ss.; MANDELBAUM, LOUTIT, *Extractive Industry Investments and Human Rights*, in RADI (a cura di), *Research Handbook on Human Rights and Investment*, Cheltenham, 2018, 345 ss.

[38] STEININGER, *What's Human Rights Got To Do With It? An Empirical Analysis of Human Rights References in Investment Arbitration*, in *Leiden Journal of International Law*, 2018, 33 ss; VIÑUALES, *Foreign Investment and the Environment in International Law: Current Trends*, in MILES (a cura di), *Research Handbook on Environment and Investment Law*, Cheltenham, 2019, 12-37.

bing[39], è in costante aumento e rischia un'ulteriore crescita a causa dell'alto numero di fallimenti in questo tipo di investimenti[40] e per il comportamento spesso accomodante o ambiguo delle autorità pubbliche dei Paesi ospitanti.

Oltre all'effettivo numero di arbitrati, parte della dottrina sostiene che il timore di essere coinvolti in lunghi e costosi procedimenti arbitrali possa generare un effetto di *regulatory chill*, che consiste nella decisione dei Paesi ospitanti di non introdurre o non attuare misure pubbliche di natura ambientale o sociale qualora tali misure possano pregiudicare i diritti degli investitori stranieri[41]. Con riferimento al *land grabbing*, un caso noto di 'minaccia' al ricorso all'arbitrato di investimenti ha riguardato l'Etiopia. Nel 2015 le autorità etiopi risolvevano un importante contratto di locazione a favore di una società di origine indiana che si era resa responsabile di violazioni dei diritti delle comunità locali e non aveva valorizzato le terre secondo quanto previsto da contratto[42]. A fronte di tale revoca la società invocava l'intervento delle autorità diplomatiche indiane e minacciava di ricorrere all'arbitrato di investimenti, senza poi però darvi seguito. Tale minaccia causava però non poche preoccupazio-

[39] Si sottolinea che non tutti gli arbitrati di *landfarm investment* esistenti riguardano episodi di *land grabbing*. D'altra parte, anche arbitrati di investimenti in altri settori, come quello minerario o estrattivo, sono talvolta scaturiti da dinamiche simili a quelle del *land grabbing*. Si veda, ad esempio, Corte interamericana dei diritti umani, *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador*, sentenza del 27 giugno 2012, che si lega all'arbitrato *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador,* cit.

[40] BERNASCONI-OSTERWALDER, SMALLER, *Farmland Investments Are Finding their Way to International Arbitration*, cit., parlava di almeno 26 casi noti. Secondo i dati dell'UNCTAD International Investment Agreements Navigator, disponibile all'indirizzo https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement, gli arbitrati riguardanti agricoltura, foreste e pesca sono ad oggi 42.

[41] FOWLES, *FPC Briefing: How Investment Treaties have a chilling effect on Human Rights*, in *The Foreign Policy Centre: London*, 2017, disponibile all'indirizzo https://fpc.org.uk/wp-content/uploads/2017/05/1803.pdf; TIENHAARA, *Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement*, in *Transnational Environmental Law*, 2018, 229 ss.; TIENHAARA, *Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: a View from Political Science*, in BROWN, MILES (a cura di), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge, 2011, 606 ss. Con riferimento agli investimenti nelle terre si veda CORDES, JOHNSON, SZOKE-BURKE, *At the Intersection of Land Grievances and Legal Liability: the Need to Reconsider Contract Rights and Expectations at the Supranational Level*, cit.

[42] ISDS PLATFORM, *Karuturi Contemplates Legal Recourse for Loss in Ethiopia*, 2017, disponibile all'indirizzo https://www.isds.bilaterals.org/?karuturi-contemplates-legal&lang=en; GRAIN, *Karuturi Global's New Land Deal in Ethiopia Must Be Scrapped*, 2019, disponibile all'indirizzo https://grain.org/en/article/6258-karuturi-global-s-new-land-deal-in-ethiopia-must-be-scrapped.

ni in capo alle autorità etiopi che infatti rilasciavano una nuova, sebbene ridotta, concessione alla società[43].

La terza osservazione riguarda infine il problema della scarsa trasparenza e l'assenza di strumenti di partecipazione pubblica del diritto internazionale degli investimenti[44]. Nei casi di *land grabbing*, come accennato, spesso le comunità locali e indigene non vengono informate circa la cessione delle loro terre agli investitori stranieri e raramente vengono consultate o coinvolte nei procedimenti decisionali[45]. Questo *deficit* di trasparenza si estende anche alle procedure arbitrali, che spesso restano riservate o le cui decisioni possono essere soggette a censura[46]. Gli strumenti di partecipazione pubblica, come la possibilità di presentare *amicus curiae* negli arbitrati, non sembrano ribilanciare adeguatamente il sistema[47]. La riservatezza e poca inclusività del sistema contribuiscono quindi a mantenere un'estraneità fra politiche pubbliche sulle

[43] *Ibidem*.

[44] ARCURI, *The Great Asymmetry and the Rule of Law in International Investment Arbitration*, in SACHS, JOHNSON, COLEMAN (a cura di), *Yearbook on International Investment Law and Policy 2018*, Oxford, 2019, 394 ss.; COTULA, SCHRÖDER, *Community Perspectives in Investor-State Arbitration*, International Institute for Environment and Development, Londra, 2017, disponibile all'indirizzo https://www.iied.org/sites/default/files/pdfs/migrate/12603IIED.pdf. Ciò sebbene parte della dottrina sottolinea che la popolazione avrebbe altre sedi, nazionali ed internazionali, per promuovere le proprie istanze, più adeguate rispetto all'arbitrato di investimenti, soprattutto in ragione della sua giurisdizione limitata e della minore competenza degli arbitri su questi profili. Sul punto si vedano ad esempio BJORKLUND, *Sustainable Development and International Investment Law*, in MILES (a cura di), *Research Handbook on Environment and Investment Law*, Cheltenham, 2019, 63-64; VADI, *Natural Resources and Indigenous Cultural Heritage in International Investment Law and Arbitration*, in MILES (a cura di), *Research Handbook on Environment and Investment Law*, Cheltenham, 2019, 464 ss., 477.

[45] COTULA, *Land grab or development opportunity?*, cit.; PERRONE, *The "Invisible" Local Communities: Foreign Investor Obligations, Inclusiveness, and the International Investment Regime*, in *AJIL Unbound*, 2019, 16 ss.; PERRONE, *The international investment regime and local populations: are the weakest voices unheard?*, in *Transnational Legal Theory*, 2016, 383 ss.; VIOLI, *The practice of land grabbing and its compatibility with the exercise of territorial sovereignty*, cit. In giurisprudenza si veda ad esempio Corte interamericana dei diritti umani, *Kichwa indigenous people of Sarayaku v. Ecuador*, cit., e l'arbitrato *Burlington v. Ecuador*, cit.

[46] BOISSON DE CHAZOURNES, BARUTI, *Human rights, international investment law and transparency*, in RADI (a cura di), *Research Handbook on Human Rights and Investment*, Cheltenham, 2018, 137-158.

[47] LEVINE, *Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2011, 200 ss.

terre e comunità locali e favoriscono pratiche poco trasparenti come il *land grabbing*.

4. Segue: Il caso *EcoDevelopment and EcoEnergy v. Tanzania*

Il caso *EcoDevelopment and EcoEnergy v. Tanzania*[48] è un esempio emblematico di quanto sin qui discusso, essendo uno dei primi arbitrati di investimenti collegato ad un episodio di *land grabbing*[49]. La vicenda dimostra come il diritto internazionale degli investimenti consenta agli investitori coinvolti nel *land grabbing* di acquisire e mantenere una posizione di forza rispetto alla comunità locale e al Paese ospitante, potendo inoltre contestare le misure pubbliche adottate per rimediare al *land grabbing* stesso.

Il caso nasce da un contratto concluso fra la Tanzania e alcune società svedesi per la cessione in affitto di oltre 20.000 ettari di terreno, destinati alla coltivazione di canna da zucchero per la produzione di *biofuel*[50].

Diverse ONG denunciavano il progetto, ritenendolo un evidente caso di *land grabbing*[51]. Infatti, sui terreni concessi in locazione alle società svedesi vivevano e lavoravano oltre 1300 persone, che avrebbero perso le proprie terre per far spazio alle coltivazioni di canna da zucchero. Queste persone non erano mai state informate del progetto e delle sue implicazioni e non è chiaro se gli fosse stato offerto un indennizzo per la perdita delle proprie terre. Le società svedesi avevano inoltre promesso posti di lavoro nelle piantagioni di canna da zucchero, ma il loro numero effettivo era inferiore a quello delle persone che sarebbero rimaste disoccupate a causa dell'espropriazione. Anche le condizioni lavorative offerte erano particolarmente svantaggiose sotto il profilo economico: gli agricoltori sarebbero stati assunti come *coltivatori esterni* e avrebbero dovuto indebitarsi per acquisire i diritti di coltivazione e vendita della canna da zucchero alle società svedesi.

A seguito delle forti proteste delle comunità locali il governo tanza-

[48] *EcoDevelopment in Europe AB and EcoEnergy Africa AB v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/17/33.

[49] BERNASCONI-OSTERWALDER, SMALLER, *Farmland Investments Are Finding their Way to International Arbitration*, cit.

[50] *Ibidem*.

[51] ACTION AID, *Take Action: Stop EcoEnergy's Land Grab in Bagamoyo*, 2015, disponibile all'indirizzo https://tanzania.actionaid.org/publications/2015/take-actionstop-ecoenergys-land-grab-bagamoyo.

nita in un primo momento recuperava 3.000 ettari di terreno assegnati nel progetto (che facevano parte di un parco naturale), per poi revocare l'intera concessione. La revoca si fondava sull'enorme impatto ambientale e sulle risorse idriche che il progetto avrebbe causato su tutta la zona e sul vicino parco naturale[52]. Si noti che il provvedimento non faceva invece alcun riferimento ai problemi sociali causati dal progetto e al *land grabbing*.

A fronte di questo provvedimento, EcoDevelopment ed EcoEnergy ricorrevano all'arbitrato di investimenti, sostenendo la violazione degli artt. 4 (espropriazione indiretta) e 2(3) (FET e legittima aspettativa) del trattato di investimenti fra Svezia e Tanzania. L'arbitrato si concludeva a favore delle società con la condanna della Tanzania al pagamento di una somma di circa 150 milioni di dollari[53].

Un'analisi dettagliata del lodo arbitrale esula dagli obiettivi di questo contributo, ma si evidenziano due profili. In primo luogo, la Tanzania nella propria difesa sosteneva di aver rispettato la clausola FET affermando che le misure adottate erano logiche, non discriminatorie e mirate a proteggere l'interesse pubblico. Tuttavia, tale linea difensiva veniva respinta dal tribunale arbitrale[54]. In secondo luogo, nella decisione (in parte censurata) non viene fatto alcun cenno esplicito alla tutela dell'ambiente o al *land grabbing*.

5. Quali soluzioni? Gli strumenti di prevenzione e contrasto

La terza parte dell'intervento esamina alcune delle potenziali riforme volte a spezzare il legame fra diritto internazionale degli investimenti e *land grabbing* e a favorire investimenti allineati con gli obiettivi di sviluppo sostenibile e lotta alla povertà.

Ai fini qui in esame, la riforma del diritto internazionale degli investimenti[55] si dovrebbe fondare su almeno tre principi guida: garantire

[52] *EcoDevelopment in Europe AB and EcoEnergy Africa AB v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/17/33, *Award*, 13 aprile 2022.

[53] *Ibidem.*

[54] *Ibidem,* parr. 298, 357-368.

[55] È opportuno evidenziare che secondo parte della dottrina gli obiettivi sin qui delineati potrebbero essere almeno in parte ottenuti per via interpretativa valorizzando strumenti già esistenti di diritto internazionale quali l'art. 31 par. 3 della Convenzione di Vienna del 69. Sul punto si vedano ad esempio SIMMA, KILL, *Harmonizing Investment Protection and International Human Rights: First Steps Towards a Methodology*, in BINDER, KRIEBAUM, REINISCH, WITTICH (a cura di), *International Investment Law for the 21st Century*, Oxford, 2009, 678 ss. Per un utilizzo processuale di tale norma si veda ad

maggiore trasparenza e partecipazione pubblica; l'introduzione di obblighi in capo agli investitori; garantire maggiore tutela a certe politiche pubbliche.

Per quanto concerne il primo principio, sarebbe opportuno garantire maggiore trasparenza e partecipazione pubblica dalla fase di approvazione del progetto sino all'eventuale fase contenziosa. Una maggiore trasparenza garantirebbe il diritto della popolazione del Paese ospitante ad essere informata, ascoltata e coinvolta nelle politiche pubbliche riguardanti le terre in cui vivono e potrebbe prevenire in modo più efficace eventuali conflitti fra comunità locali, Paese ospitante ed investitori stranieri[56], a vantaggio di tutte le parti coinvolte. Rafforzare il valore giuridico degli strumenti di partecipazione pubblica nel diritto internazionale degli investimenti responsabilizzerebbe maggiormente gli investitori ed i Paesi ospitanti, anche in un eventuale arbitrato[57]. A livello sostanziale, si potrebbero ad esempio introdurre nei trattati di investimento specifici obblighi in capo agli investitori e ai Paesi ospitanti in materia di trasparenza, imponendo lo svolgimento di valutazione di impatto ambientale e sociale, o un obbligo ad ottenere il *free, prior, and informed consent* dalle comunità locali[58]. A livello processuale invece si potrebbe potenziare il

esempio *Eco Oro v. Colombia*, cit., par. 791. Tale approccio potrebbe essere utilizzato anche con riferimento al *land grabbing*, interpretando i trattati di investimento alla luce delle norme internazionali in materia ambientale e dei diritti umani, che vengono violate dal *land grabbing* o che potrebbero favorire riletture dei trattati ostative agli investitori coinvolti nel *land grabbing*. In assenza però di un quadro normativo chiaro a livello internazionale in materia di *land grabbing*, e poiché questa soluzione lascerebbe ampia discrezionalità interpretativa, soprattutto a favore degli arbitri, nel presente contributo si è scelto di soffermarsi maggiormente sulle possibili riforme del sistema. Sui dubbi interpretativi in merito alla possibilità di utilizzare disposizioni attualmente presenti nei trattati di investimento contro gli investitori coinvolti nel *land grabbing*, quali ad esempio i *legality requirement*, si veda COTULA, *Land Grabbing' and International Investment Law: Toward a Global Reconfiguration of Property*, cit., 206-208.

[56] BOISSON DE CHAZOURNES, BARUTI, *Human Rights, International Investment Law and Transparency*, cit.; JOHNSON, *FDI, International Investment Agreements and the Sustainable Development Goals*, cit., 147.

[57] *Ibidem*; PAVONI, *Environmental Rights, Sustainable Development, and Investor-State Case Law: a Critical Appraisal*, in DUPUY, PETERSMANN, FRANCIONI (a cura di), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, 2009, 525 ss., 546, sull'utilizzo ad esempio degli esiti degli *impact assessment* come strumenti di prova dinanzi ai giudici nazionali ed internazionali. In giurisprudenza si vedano *Methanex Corporation v. United States of America*, 3 agosto 2005, UNCITRAL, *Award*; *Glamis Gold v. USA,* cit.; *Cortec Mining v. Kenya*, cit.

[58] VADI, *Environmental Impact Assessment in Investment Disputes: Method, Governance and Jurisprudence*, cit.; VANDUZER, SIMONS, MAYEDA, *Integrating Sustainable Development Into International Investment Agreements: a Guide for Developing Country*

ruolo degli *amicus curiae* e garantire una maggiore trasparenza degli arbitrati e dei loro esiti[59], oltre a favorire una maggiore sensibilità degli arbitri nel tenere in considerazione istanze connesse al *land grabbing*[60].

Il secondo principio consiste nell'introduzione di obblighi più stringenti in capo agli investitori, ad esempio limitando il divieto di *performance requirement*[61], ovvero prevedendo specifici obblighi in materia di CSR, *due diligence*, e valutazioni di impatto ambientale e sociale. Tali disposizioni dovrebbero essere munite di strumenti per garantirne l'efficacia[62]. Ad esempio, i trattati di investimento potrebbero escludere gli investitori responsabili di *land grabbing* dal proprio ambito di applicazione, limitare la possibilità di invocare determinate disposizioni sostanziali e di ricorrere all'arbitrato[63], ovvero richiedere la creazione di un regime di responsabilità specifico per gli investitori[64]. Imporre simili ob-

negotiators, Commonwealth Secretariat, 2012, disponibile all'indirizzo https://www.iisd.org/system/files/meterial/6th_annual_forum_commonwealth_guide.pdf.

[59] BOISSON DE CHAZOURNES, BARUTI, *Human Rights, International Investment Law and Transparency*, cit.

[60] CORDES, JOHNSON, SZOKE-BURKE, *At the Intersection of Land Grievances and Legal Liability: the Need to Reconsider Contract Rights and Expectations at the Supranational Level*, cit.

[61] VENTURINI (a cura di), *Le nuove forme di sostegno allo sviluppo nella prospettiva del diritto internazionale*, Torino, 2009, 87.

[62] Sul punto si veda ad esempio BUENO, VASTARDIS, DJEUGA, *Investor Human Rights and Environmental Obligations: the Need to Redesign Corporate Social Responsibility Clauses*, cit.; BONFANTI, *Applying Corporate Social Responsibility to Foreign Investments*, cit.; SCHILL, *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises and International Investment Agreements: Converging Universes*, in *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper*, 2018, 63 ss. Fra le principali proposte si vedano: UNCTAD's Investment Policy Framework for Sustainable Development, 2015; model BIT India, 2015; Commonwealth Template for International Investment Agreements, 2012; IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development, 2005.

[63] JOHNSON, *FDI, International Investment Agreements and the Sustainable Development Goals*, cit., 142; LEVASHOVA, *The Accountability and Corporate Social Responsibility of Multinational Corporations for Transgressions in Host States Through International Investment Law*, in *Utrecht Law Review*, 2018, 40 ss.; VANDUZER, SIMONS, MAYEDA, *Integrating Sustainable Development Into International Investment Agreements: a Guide for developing Country Negotiators*, cit., 58. Sui dubbi interpretativi di simili disposizioni, in particolare se il rispetto dei diritti umani possa incidere sulla nozione di investimento e su quali siano le conseguenze di tale affermazione, si vedano DE BRABANDERE, *Human Rights and International Investment Law*, cit.; COTULA, GATHII, *Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited, and Stirling Capital Limited v. Republic of Kenya*, in *American Journal of International Law*, 2019, 574 ss. In giurisprudenza si veda in particolare *Cortec Mining v. Kenya,* cit.

[64] SAUVANT, *The Evolving International Investment Law and Policy Regime: Ways Forward*, in *E15 Task Force on Investment Policy – Policy Options Paper. E15Initiative. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and*

blighi alle imprese, prevedendo anche un adeguato sistema sanzionatorio, permetterebbe di valutare l'impatto ambientale e sociale delle attività di investimento, garantendo maggiore trasparenza e prevenendo così potenziali condotte riconducibili anche al *land grabbing*.

Infine, l'ultimo principio consiste nel limitare le interferenze degli investitori stranieri nelle politiche pubbliche del Paese ospitante, tutelando maggiormente quelle misure destinate a prevenire o ostacolare il *land grabbing*. Ciò potrebbe avvenire mediante l'introduzione di specifiche eccezioni o *carve out*, riguardanti in particolare le misure pubbliche in materia ambientale o di diritti umani[65]. Simili disposizioni potrebbero impedire o limitare l'applicazione delle norme poste a tutela degli investitori, come quelle in materia di espropriazione, le clausole FET, o l'accesso all'arbitrato[66]. Tuttavia, per prevenire potenziali abusi, è essenziale che tali disposizioni contemplino adeguati limiti alle misure pubbliche e garanzie a favore degli investitori, assicurando un bilanciamento tra obiettivi sociali e ambientali e tutela delle attività imprenditoriali straniere[67].

D'altra parte, si ritiene che il diritto internazionale degli investimenti non sia in grado di risolvere autonomamente il problema del *land grabbing*, anche perché, come spiegato, non ne rappresenta la sua unica causa. Accanto alle possibili riforme interne del diritto internazionale degli investimenti, pertanto, si ritiene necessario rafforzare anche altri strumenti di contrasto al *land grabbing*, nazionali o internazionali, che

World Economic Forum, 2016, 24; SCHILL, *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises and International Investment Agreements: Converging Universes*, cit. Si vedano ad esempio SADC Model BIT, 2017, artt. 17 e 19.2; Investment Agreement for the COMESA Common Investment Area, 2007, art. 28.9.

[65] KEENE, *The Incorporation and Interpretation of WTO-Style Environmental Exceptions in International Investment Agreements*, In *The Journal of World Investment & Trade*, 2017, 62 ss.; PAINE, SHEARGOLD, *A Climate Change Carve-Out for Investment Treaties*, in *Journal of International Economic Law*, 2023, 285 ss.; RUDALL, *Greening International Investment Agreements*, in DAM-DE JONG, AMTENBRINK (a cura di), *Netherlands Yearbook of International Law 2021*, The Hague, 2023, 138-144. In giurisprudenza cfr. *David R. Aven and Others v. Republic of Costa Rica*, 18 settembre 2018, ICSID Case No. UNCT/15/3, *Award*; con *Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Colombia*, cit.

[66] Si vedano ad esempio FTA UE-Singapore, 2015, *annex* 9-A in materia di espropriazione; FTA USA-Corea del Sud, 2007, art. 11.5 in materia di *performance requirement*; BIT Belgio-Lussemburgo-Colombia, 2009, art. 7 par. 5 in materia di accesso ai sistemi di risoluzione delle controversie. Così anche BERNASCONI-OSTERWALDER, SMALLER, *Farmland Investments Are Finding their Way to International Arbitration*, cit.

[67] PAINE, SHEARGOLD, *A Climate Change Carve-Out for Investment Treaties*, cit. Si veda ad esempio l'art. 10 del model BIT del Marocco del 2019.

inevitabilmente produrrebbero effetti giuridici anche sulle attività di investimento.

In quest'ottica esistono molteplici atti di *soft law* e proposte internazionali finalizzate a chiarire lo *status* internazionale del *land grabbing*[68], a regolare le attività di investimento nella terra secondo modelli maggiormente sostenibili[69], o che offrono linee guida su come redigere contratti fra Stati ed investitori maggiormente allineati al principio dello sviluppo sostenibile e finalizzati ad arginare il *land grabbing* stesso[70]. Alcuni Paesi come la Liberia hanno ad esempio creato specifici modelli contrattuali che richiamano principi internazionali quali gli Equatorial Principles e che prevedono regole in materia di trasparenza e partecipazione ed obblighi per gli investitori a pena di risoluzione del contratto[71].

Accanto a tali strumenti internazionali, anche le politiche nazionali rivestono un ruolo fondamentale[72]. Peraltro, il diritto nazionale rappresenta la legge applicabile agli investitori ai sensi delle norme di diritto internazionale degli investimenti e può incidere direttamente sull'interpretazione di alcune clausole dei trattati di investimento come i *legality requirement*[73]. La legge nazionale, quindi, regola l'intero ciclo di vita dell'attività di investimento e può influire anche sull'esito degli arbitrati di investimenti. In alcuni arbitrati internazionali, le richieste degli investitori sono state infatti rigettate sulla base di disposizioni nazionali del

[68] Sul punto si rinvia al contributo del Professor Michele Nino presente in questo volume.

[69] WORLD BANK, *The Practice of Responsible Investment Principles in Largerscale Agricultural Investments Implications for Corporate Performance and Impact on Local Communities*, 2014, disponibile all'indirizzo https://unctad.org/system/files/official-document/wb_unctad_2014_en.pdf.

[70] Un'analisi specifica di questa seconda soluzione esula dai fini del presente contributo. Si vedano ad esempio i FAO Principles for Responsible Agricultural Investment, I FAO Principles for Responsible Investment in Agriculture and Food Systems e le FAO Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure. In dottrina si veda COTULA, *Foreign Investment, Law and Sustainable Development: a Handbook on Agriculture and Extractive Industries*, Londra, 2016; TZOUVALA, *A False Promise? Regulating land-Grabbing and the Post-Colonial State*, in *Leiden Journal of International Law*, 2019, 235 ss.; VIOLI, *Permanent Sovereignty of States Over Natural Resources and the Practice of Land Grabbing: a European Union Perspective*, in FIAMINGO (a cura di), *Problems and Progress in Land, Water & Resources Rights, at the Beginning of the Third Millennium*, 2016, 45 ss.

[71] BARONCINI, *Land Deals e diritto internazionale*, cit., 108 ss.

[72] ANSEEUW, BOURGOIN, HARDING, *Little Progress in Practice: Assessing Transparency, Inclusiveness and Sustainability in Large-Scale land Acquisitions in Africa*, cit.

[73] *Cortec Mining v. Kenya*, cit. In dottrina si veda COTULA, GATHII, *Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited, and Stirling Capital Limited v. Republic of Kenya*, cit.

Paese ospitante poste a tutela di interessi generali quali l'ambiente o i diritti umani[74]. Ciò dimostra il ruolo cruciale delle norme nazionali nonché l'interdipendenza fra strumenti nazionali ed internazionali finalizzati a limitare e contrastare il *land grabbing*.

6. Conclusioni

Il presente intervento ha analizzato lo stretto legame esistente fra *land grabbing* e diritto internazionale degli investimenti.

Il diritto internazionale degli investimenti presenta ancora oggi un'impronta *investor oriented*. Tale impostazione conferisce agli investitori stranieri, anche se coinvolti nel *land grabbing*, degli strumenti per interferire con le politiche pubbliche dei Paesi ospitanti, incluse quelle ambientali e sociali che possono prevenire o contrastare il *land grabbing*.

Sebbene quindi il diritto internazionale degli investimenti non sia la causa principale del *land grabbing*, esso ne rappresenta una concausa, favorendo il perpetrarsi di tali pratiche e permettendo agli investitori stranieri di mantenere la propria posizione di forza.

In quest'ottica riformare il diritto internazionale degli investimenti può fornire degli strumenti giuridici per limitare il *land grabbing*, sia in chiave preventiva che repressiva, da integrare in un più ampio quadro normativo nazionale ed internazionale.

Mentre il *land grabbing* e gli investimenti ad esso collegati causano un impoverimento complessivo per i Paesi ospitanti, l'obiettivo del diritto internazionale degli investimenti dovrebbe essere quello di favorire investimenti sostenibili. Tali investimenti potrebbero infatti generare benefici economici per tutte le parti coinvolte, contribuendo così alla lotta contro la povertà e al perseguimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile.

[74] Si vedano ad esempio *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana*, ICSID 18 giugno 2010, Case No. ARB/07/24, *Award*, par. 127; *Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador*, 15 marzo 2016, PCA Case No. 2012-2, *Award*.

L'OBIETTIVO DELLA LOTTA ALLA POVERTÀ NEGLI STRUMENTI DI POLITICA COMMERCIALE COMUNE E DI COOPERAZIONE ALLO SVILUPPO DELL'UNIONE EUROPEA

Matteo MANFREDI*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'obiettivo della lotta alla povertà nel Sistema di preferenze generalizzate dell'Unione europea. – 3. La clausola di salvaguardia nel Sistema di preferenze generalizzate e la tutela dei prodotti dei Paesi in via di sviluppo e meno avanzati: il caso del riso cambogiano. – 4. L'obiettivo della lotta alla povertà negli Accordi di partenariato economico – 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Il contributo intende esaminare i principali strumenti adottati dall'Unione europea nell'ambito della politica commerciale comune e di cooperazione allo sviluppo, attraverso cui l'Unione favorisce «l'obiettivo primo di eliminare la povertà» (art. 21, par. 2, lett. d), TUE) con i Paesi terzi che instaurano relazioni o che beneficiano del sostegno dell'UE.

Nella prospettiva dell'incentivazione del commercio con i Paesi in via di sviluppo (PVS) e meno avanzati (PMA), l'eliminazione o l'adozione di dazi più favorevoli rappresenta uno dei metodi più importanti. Il dazio doganale, in qualità di «priced-based measure», aumenta i costi delle merci importate e di conseguenza tende ad incrementare il loro prezzo nel mercato di destinazione, diminuendo così la loro competitività rispetto ai prodotti locali. Allo stesso modo, è chiaro che offrire trattamenti tariffari più vantaggiosi per alcune merci comporta costi di importazione inferiori e un conseguente aumento della loro competitività nel mercato di destinazione[1].

Una prima forma di concessione unilaterale di trattamento preferenziale si è avuta con la stipulazione di accordi di partenariato tra la Comunità europea e i Paesi dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (ACP),

* Professore associato di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Palermo.

[1] BESTAGNO, *La politica commerciale comune*, in BARTOLONI, POLI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021, 111 ss., 116-120.

quali la Convenzione di Yaoundé e le successive Convenzioni di Lomè, attraverso cui la Comunità europea e i suoi Stati membri offrivano esenzioni dai dazi o dazi più favorevoli agli Stati ACP, su base non reciproca. Un aspetto distintivo di questa cooperazione era la discrezionalità dell'Unione europea nel concedere il trattamento preferenziale, basata sul gradimento nei confronti dei Paesi terzi, fondamentale per la stipulazione del trattato.

L'evoluzione del partenariato in parola sarà al centro dell'analisi delle pagine successive, in cui verranno prese in considerazione le disposizioni in materia commerciale e di promozione dello sviluppo contenute nell'Accordo di Samoa[2], che recentemente ha sostituito l'Accordo di Cotonou[3]. L'esame verterà, in particolare, sugli accordi di partenariato economico (EPA), adottati sulla base dell'Accordo di Cotonou (e confermati dall'Accordo di Samoa), con lo scopo di creare aree regionali di libero scambio aperte al commercio, senza barriere tariffarie con l'Unione europea e volte a favorire lo sviluppo economico dei Paesi ACP[4]. Come noto, gli accordi di partenariato economico risultano compatibili con le norme dell'OMC, poiché garantiscono reciprocità nella liberalizzazione degli scambi commerciali tra le parti. Essi prevedono, infatti, un'immediata apertura dei mercati da parte dell'UE e una graduale apertura dei mercati degli Stati ACP. Gli EPA permettono, inoltre, ai Paesi in via di sviluppo e meno avanzati di escludere determinate merci dalla liberalizzazione, di proteggere industrie sensibili ed emergenti e di utilizzare misure di salvaguardia per proteggere specifiche produzioni interne[5].

Un ulteriore strumento con cui l'Unione europea contribuisce alla lotta contro la povertà è il Sistema di Preferenze Generalizzate (GSP), che prevede la concessione unilaterale di agevolazioni tariffarie a favore dei Paesi in via di sviluppo e meno avanzati. Esso rileva nelle relazioni commerciali internazionali sia per il numero di Stati che ne beneficiano sia per le disposizioni che promuovono il libero commercio nel rispetto dei diritti fondamentali.

[2] Accordo di partenariato tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e i membri dell'Organizzazione degli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico, dall'altra, firmato a Samoa il 15 novembre 2023.

[3] Accordo di partenariato tra i membri del gruppo degli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altro, firmato a Cotonou il 23 giugno 2000.

[4] ARTS, *ACP-EU Relations in a New Era: the Cotonou Agreement*, in *Common Market Law Review*, 2003, 95 ss., 102-105.

[5] DESTA, *EC-ACP Economic Partnership Agreements and WTO Compatibility: An Experiment in North-South Inter-Regional Agreements?*, in *Common Market Law Review*, 2006, 1343 ss., 1352-1355.

Anzitutto, pare utile ricordare che nel contesto internazionale la regolamentazione di questo strumento è frammentaria e poco dettagliata, a causa del suo sviluppo irregolare. Fu, infatti, istituito da una decisione dell'UNCTAD del 1970, che prevedeva la possibilità di concedere, su base volontaria e temporanea, un trattamento tariffario preferenziale non reciproco ai Paesi in via di sviluppo e meno avanzati. Non venne stabilito un modello unico di GSP né un sistema multilaterale di preferenze generalizzate, lasciando quindi agli Stati sviluppati la discrezionalità nell'adozione di uno schema di preferenze e nella definizione del suo contenuto[6]. Per superare il contrasto del GSP con l'art. I del GATT, nel 1971 fu concessa alle Parti contraenti una deroga di dieci anni per l'applicazione delle preferenze tariffarie. Ad essa fece seguito nel 1971 una disciplina dettagliata e permanente, nota come «clausola di abilitazione» (*Enabling Clause*), che specificava le condizioni della deroga e ne ampliava la portata, includendo anche preferenze non tariffarie. La clausola di abilitazione è oggi parte del diritto dell'OMC, essendo inclusa nel GATT del 1994[7]. A seguito, inoltre, della decisione dell'Organo di appello nella nota controversia *India-CE*, definita con il Rapporto del 7 aprile 2004, un Paese membro dell'OMC è autorizzato a concedere preferenze tariffarie aggiuntive ai prodotti provenienti da vari Paesi beneficiari, a condizione che tutti i Paesi che si trovino in condizioni simili possano godere di tale trattamento. Le eventuali disparità nel trattamento devono essere giustificate da differenze oggettive nei «development needs» specifici dei Paesi destinatari[8].

Partendo da tali considerazioni, nel successivo paragrafo si prenderà in esame il sistema di preferenze generalizzate adottato dall'Unione europea, al fine di comprendere come le diverse esigenze di sviluppo individuate dall'UE e l'elenco di beni che beneficiano di esenzioni o ridu-

[6] UNCTAD, UN Doc. TD/B/AC.5/34.

[7] SHAFFER, APEA, *Institutional Choice in the Generalized System of Preferences Case: Who Decides the Conditions for Trade Preferences? The Law and Politics of Rights*, in *Journal of World Trade*, 2005, 977 ss., 985-989.

[8] Organizzazione del commercio, Rapporto dell'Organo d'appello European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries, Appellate Body Report, Doc. WT/DS246/R del 7 aprile 2004. Su questa controversia, si vedano MATHIS, *Benign Discrimination and the General System of Preferences (GSP)*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2004, 289 ss.; DI TURI, *Il sistema di preferenze generalizzate della Comunità Europea dopo la controversia con l'India sul regime speciale in tema di droga*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, 721 ss.; LIGUSTRO, *L'Organizzazione mondiale del commercio condanna lo Schema di preferenze generalizzate della Comunità europea per il carattere discriminatorio del «regime droga»*, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2005, 432 ss.

zioni tariffarie possano contribuire all'obiettivo della riduzione della povertà nei Paesi destinatari.

2. L'obiettivo della lotta alla povertà nel Sistema di preferenze generalizzate dell'Unione europea

Il sistema di preferenze generalizzate dell'Unione europea, attualmente disciplinato dal Regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, rappresenta uno dei principali strumenti della politica commerciale comune dell'UE oltre che un mezzo di aiuto allo sviluppo per i Paesi terzi. Grazie all'accesso privilegiato al mercato dell'Unione, il GSP mira a ridurre la povertà, nonché a promuovere lo sviluppo e la diversificazione dei settori economici dei Paesi destinatari[9].

Uno dei settori maggiormente interessati dalle preferenze tariffarie è quello agricolo. Tra le merci che beneficiano del sistema in esame vi sono, infatti, prodotti come lo zucchero, il riso e l'olio di palma. Si tratta spesso di monocolture destinate a mercati che operano su grandi volumi e che richiedono investimenti in terreni agricoli su larga scala per la loro coltivazione. L'aumento della domanda di questi prodotti ha favorito la corsa all'acquisto di terre da parte di società dell'agribusiness, che nel tempo hanno preso il posto dei piccoli proprietari e dei coltivatori diretti, oltre che un cambiamento nella tipologia e nelle modalità di produzione agricola. In alcuni casi il modello di produzione, che passa dalla piccola e media impresa – spesso a carattere familiare – alla grande impresa, spinge gli agricoltori locali a farsi assumere dalle nuove società che vanno a sostituire quelle precedentemente operanti[10]. Questo ha portato alcune organizzazioni non governative a considerare il sistema di preferenze generalizzate come una delle principali cause di *land grabbing* nei Paesi in via di sviluppo e meno avanzati in quanto, induce i governi di quegli Stati a concedere terre a investitori stranieri per aumentare la pro-

[9] VELLUTI, *The Promotion of Social Rights and Labour Standards in EU External Trade Relations*, in VELLUTI (a cura di), *The Role of the EU in the Promotion of Human Rights and International Labour Standards in Its External Trade Relations*, 181 ss., 200-204.

[10] VIVIANI, Land grabbing *e diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, 209 ss., 210. Per un approfondimento sul fenomeno del *Land grabbing* v., ex *multis*, NINO, Land grabbing *e sovranità territoriale in diritto internazionale*, Napoli, 2018.

duzione agricola senza tenere in debita considerazione i diritti delle popolazioni locali che vengono espropriate[11].

L'attuale sistema di preferenze generalizzate si caratterizza per la compresenza di un regime generale e di due regimi speciali, i quali contemplano una clausola di condizionalità[12]: gli Stati che usufruiscono di tali regimi devono infatti garantire il rispetto delle convenzioni sui diritti umani e sul lavoro elencate nell'allegato VIII, parte A, del regolamento[13]. Ne consegue che qualora i Paesi beneficiari dovessero commettere «violazioni gravi e sistematiche» delle disposizioni contenute nelle predette convenzioni, l'accesso ai tre sistemi tariffari preferenziali potrebbe essere unilateralmente sospeso da parte dell'Unione, all'esito di un procedimento che prevede la partecipazione del Paese interessato[14].

Con specifico riferimento al regime GSP *plus*, il regolamento in esame prevede poi un meccanismo di condizionalità positiva, ovvero di ulteriore premialità in favore degli Stati che si impegnino a ratificare e rispettare gli obblighi derivanti anche dalle convenzioni previste dall'allegato VIII, parte B del regolamento GSP (relative alla protezione dei diritti umani, del lavoro, dell'ambiente e alla promozione del buon governo e dello sviluppo sostenibile). Questo regime speciale è rivolto specificamente ai Paesi considerati vulnerabili, principalmente a causa della mancanza di diversificazione economica al loro interno, e che sono particolarmente esposti alle fluttuazioni dei prezzi sul mercato internazionale o a eventi economici avversi. Inoltre, gli Stati beneficiari hanno un accesso limitato al mercato internazionale, il che ostacola le loro opportunità di crescita economica e di sviluppo. In altre parole, gli specifici bisogni economici, finanziari e commerciali dei Paesi destinatari del sistema GSP *plus* sono identificati nella «vulnerabilità» dei loro mercati e nel contributo che la ratifica e l'attuazione delle convenzioni allegate al

[11] LAAKSONEN, PULLI, *Sugar markets and the Everything but arms (EBA) of the European Union*, Helsinki, 2003, 11-51.

[12] Nello specifico, trattasi del Regime generale (*GSP Standard*), con cui l'UE concede l'ingresso preferenziale nel proprio mercato ad una gamma di prodotti provenienti dai Paesi in via di sviluppo beneficiari; del Regime speciale di incentivazione dello sviluppo e del buon governo (*GSP Plus*), in forza del quale l'UE provvede a concedere l'esenzione tariffaria ad alcuni Paesi in via di sviluppo particolarmente bisognosi e vulnerabili che si impegnano ad osservare una serie di convenzioni internazionali in materia di buon governo e sviluppo sostenibile; ed infine il Regime speciale a favore dei Paesi meno sviluppati, che riprende la disciplina del Regolamento EBA (*Everything but Arms*), attraverso cui l'UE garantisce accesso a dazio zero a tutti i prodotti (eccetto armi e munizioni) provenienti dai Paesi meno avanzati.

[13] La lettera A dell'allegato VII è dedicata alle convezioni essenziali dell'ONU e dell'OIL sui diritti umani e sul diritto del lavoro.

[14] Art. 19 del Regolamento (UE) n. 978/2012.

regolamento possono dare allo sviluppo sostenibile[15]. Ovviamente, anche l'accesso a tale regime può essere sospeso dalla Commissione nel caso di inottemperanza agli obblighi internazionali derivanti dalla ratifica delle convenzioni sopra richiamate. Pare opportuno evidenziare che l'elenco delle convenzioni allegate al regolamento GSP è determinato dalla sola Commissione. La stessa ha inoltre un ruolo centrale nell'attuazione del sistema, oltre che nella revoca delle preferenze, ed è tenuta a presentare ogni due anni una relazione sugli effetti del GSP al Parlamento europeo e al Consiglio[16].

Come è stato sopra indicato, la revoca temporanea dei regimi tariffari preferenziali è lo strumento attraverso cui l'Unione promuove e tutela i diritti umani all'interno del sistema di preferenze generalizzate. Ciononostante, in passato la Commissione ha applicato questa misura solo nei confronti di Myanmar nel 1997[17] e della Bielorussia nel 2007[18] per gravi violazioni delle convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), e nei confronti dello Sri Lanka nel 2010[19]. Attualmente la Cambogia risulta essere l'unico Paese finora sospeso dal GSP. Numerose sono state le violazioni imputate dalla Commissione allo Stato cambogiano, tra cui quelle relative al Patto internazionale sui diritti civili e politici, alla Convenzione OIL n. 87 sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale, alla Convenzione OIL n. 98 sui diritti di organizzazione e di negoziazione collettiva e al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali. Già nel 2012[20] e nel 2014[21] il Parlamento europeo aveva sollecitato un intervento della Commissione, che tuttavia ha attivato la procedura di revoca delle preferenze solo nel 2019 e ha sospe-

[15] MIGNOLLI, *The European Union and Sustainable Development. A Study on Unilateral Trade Measures,* Roma, 2018, 76-85.

[16] Art. 40 del Regolamento (UE) n. 978/2012.

[17] Regolamento (CE) n. 552/97 del Consiglio, del 24 marzo 1997, che revoca temporaneamente i benefici derivanti dalle preferenze tariffarie generalizzate dell'Unione al Myanmar.

[18] Decisione (CE) n. 2005/616 della Commissione, del 17 agosto 2005, relativa al controllo e alla valutazione della situazione dei diritti del lavoro in Bielorussia in vista della revoca temporanea delle preferenze commerciali

[19] Decisione (CE) n. 2008/803 della Commissione, del 14 ottobre 2008, che stabilisce l'apertura di un'inchiesta, a norma dell'art. 18, par. 2, del Regolamento (CE) n. 980/2005 del Consiglio, del 27 giugno 2005, per quanto riguarda l'effettiva applicazione di talune convenzioni sui diritti dell'uomo in Sri Lanka.

[20] Risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione in Cambogia, Doc. 2012/2844 (RSP) del 23 ottobre 2012.

[21] Risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione dei difensori dei diritti umani e sull'attività dell'opposizione in Cambogia e in Laos, Doc. 2014/2515 (RSP) del 14 gennaio 2014.

so temporaneamente il regime EBA, ai sensi dell'art. 19, par. 10, del regolamento GSP, tramite l'adozione del regolamento delegato n. 550/2020[22].

Nell'identificare i prodotti oggetto della revoca, la Commissione ha considerato la necessità di preservare lo sviluppo sociale ed economico della Cambogia, valutando i progressi compiuti in materia di tutela dei diritti umani. Ha inoltre tenuto conto della tipologia delle merci esportate e dell'importanza delle esportazioni verso l'UE, escludendo dalla revoca beni essenziali per l'economia cambogiana come il riso, le biciclette e alcuni articoli di abbigliamento. I prodotti interessati dal regolamento delegato n. 550/2020 rappresentano, infatti, circa il 20% delle esportazioni cambogiane verso l'UE e includono calzature, articoli da viaggio e zucchero[23]. La misura adottata dalla Commissione pare quindi riflettere sia la volontà di rendere efficace il meccanismo di condizionalità del regolamento GSP, sia quella di limitare gli effetti negativi dell'introduzione dei dazi.

Sebbene il sistema di preferenze generalizzate sia volto a incentivare l'adeguamento delle normative dei Paesi beneficiari agli standard internazionali in materia di diritti umani, esso non è in grado, tuttavia, di garantire una protezione adeguata dei diritti fondamentali a causa della limitata applicazione della clausola di condizionalità. Inoltre, la Commissione ha un ampio margine di discrezionalità nel decidere se avviare un'indagine o ritirare le preferenze[24]. Alcuni autori[25] sostengono che le decisioni sulla sospensione o sulla revoca delle preferenze sono spesso influenzate da considerazioni geostrategiche o economiche piuttosto che dalla volontà di collegare lo sviluppo commerciale degli Stati beneficiari alla protezione dei diritti umani. Infatti, l'UE ha applicato la revoca delle preferenze solo a piccoli Paesi, come Sri Lanka e Cambogia. Quando sono state denunciate violazioni in grandi Paesi come Pakistan o Cina, la

[22] Regolamento delegato (UE) n. 2020/550 della Commissione, del 12 febbraio 2020, che modifica gli allegati II e IV del Regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la revoca temporanea dei regimi di cui all'articolo 1, paragrafo 2, del Regolamento (UE) n. 978/2012 in relazione a taluni prodotti originari del Regno di Cambogia.

[23] BUCCARELLA, *La sospensione delle preferenze commerciali UE nei confronti della Cambogia per violazione dei diritti umani: alcune considerazioni sul regolamento delegato 550/2020*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, 1204 ss., 1209.

[24] Sia consentito il rinvio a MANFREDI, *Il ruolo del Parlamento europeo nella disciplina degli scambi commerciali con i Paesi in via di sviluppo: il caso dell'SPG*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, 481 ss., 503-504.

[25] PORTELA, ORBIE, *Sanctions under the EU Generalised System of Preferences and Foreign Policy: Coherence by Accident?*, in *Contemporary Politics*, 2014, 63 ss., 72.

Commissione non è intervenuta, forse per timore di un aumento dei costi di approvvigionamento delle materie prime o per paura di ritorsioni commerciali.

3. La clausola di salvaguardia nel Sistema di preferenze generalizzate e la tutela dei prodotti dei Paesi in via di sviluppo e meno avanzati: il caso del riso cambogiano

Il sistema di preferenze generalizzate, oltre ad incidere sui sistemi economici dei Paesi beneficiari, ha evidenti ricadute anche sul mercato interno dell'UE. Le importazioni di prodotti a tariffa agevolata o a dazio zero, infatti, possono creare una concorrenza diretta con prodotti dell'Unione similari.

Al fine quindi di tutelare anche il mercato dell'Unione, il regolamento GSP contiene una clausola di salvaguardia generale che permette all'Unione europea di ripristinare i dazi doganali sui prodotti provenienti dai Paesi in via di sviluppo e meno avanzati che risultano «troppo competitivi». Nello specifico, l'art. 22 consente all'UE di reintrodurre i dazi sui prodotti importati che causano, o rischiano di causare, gravi difficoltà ai produttori dell'Unione di prodotti similari o direttamente concorrenti. Anche senza l'effettiva applicazione di queste misure, la sola presenza della clausola può danneggiare i Paesi beneficiari, poiché espone gli esportatori al rischio di ostacoli nelle loro esportazioni verso l'Unione europea qualora i loro prodotti diventino effettivamente competitivi con quelli dell'UE[26]. Questo comporta un livello di incertezza, legato anche alla notevole discrezionalità della Commissione nell'attivare la clausola di salvaguardia, che può scoraggiare le imprese straniere dall'investire in tali Paesi.

In fase di approvazione del regolamento GSP, il Parlamento europeo ha apportato modifiche alla proposta della Commissione, valorizzando le clausole di salvaguardia a protezione dei produttori dell'UE e recependo le richieste delle associazioni di categoria degli Stati membri. Il regolamento 978/2012 include, infatti, misure di salvaguardia ancora più restrittive rispetto ai precedenti sistemi nei settori tessile, agricolo e della pesca[27].

Le decisioni formali di avvio dell'indagine per l'attivazione di una clausola di salvaguardia sono prese dalla Commissione. Durante tali in-

[26] Per un approfondimento sulla natura e sugli effetti delle clausole di salvaguardia economica si rinvia a BESTAGNO, *Le clausole di salvaguardia economica nel diritto internazionale*, Milano, 1998, in particolare 20-34.

[27] Relazione del Parlamento europeo, Doc. A7-0054/2012. Si veda anche, MANFREDI, *Il ruolo del Parlamento europeo nella disciplina degli scambi commerciali*, cit., 500-501.

dagini, la Commissione raccoglie diverse informazioni volte a verificare se i produttori dell'Unione subiscano o meno un pregiudizio economico a causa della concorrenza dei prodotti importati a tariffa agevolata o a dazio zero[28].

L'applicazione della clausola di salvaguardia nel regime GSP potrebbe apparire a prima vista in contrasto con gli obiettivi del regolamento 978/2012, il quale, come si è detto, mira ad incrementare le esportazioni dai Paesi beneficiari verso l'Unione europea al fine di promuovere il loro sviluppo. Tale contrasto risulta maggiormente accentuato se si considera l'ampio potere dell'Unione, e nello specifico della Commissione, nell'attivazione della clausola in questione, a fronte dei limitati strumenti «difensivi» in capo agli Stati beneficiari, ovvero la presentazione di osservazioni nel corso del processo di indagine[29]. La Corte di giustizia, tuttavia, per la prima volta con un'ordinanza del Tribunale del 2020, ha riconosciuto ad uno Stato beneficiario la legittimazione ad agire per chiedere l'annullamento di un regolamento di esecuzione dell'UE che mirava a imporre misure di salvaguardia[30].

Il caso traeva origine da un'indagine che ha coinvolto lo Sato cambogiano, la *Cambodia Rice Federation* (CFR) e alcuni produttori-esportatori. Secondo la Commissione europea, il trattamento preferenziale concesso dall'Unione alla Cambogia avrebbe favorito le esportazioni di una particolare qualità di riso, il riso «Indica», consentendo a tale Paese di affermarsi sul mercato dell'Unione a danno dei risicoltori europei. La Commissione ha così adottato il regolamento di esecuzione (UE) 2019/67[31] con cui ha ripristinato temporaneamente i dazi sulle importazioni del prodotto interessato considerato similare o direttamente concorrente al riso Indica coltivato nell'Unione europea[32].

[28] Artt. 23 e 23 del Regolamento (UE) n. 978/2012.

[29] LEE, *Reclaiming Development in the World Trading System*, Cambridge, 2006, 104-105.

[30] Tribunale dell'UE, *Cambogia e CRF c. Commissione*, causa T-246/19, ordinanza del 10 settembre 2020.

[31] Regolamento di esecuzione (UE) n. 2019/67 della Commissione, del 16 gennaio 2019, che istituisce misure di salvaguardia in relazione alle importazioni di riso «Indica» originario della Cambogia e del Myanmar/Birmania. La Commissione ha stabilito che queste misure di salvaguardia sarebbero state applicate per un periodo di tre anni con una riduzione progressiva delle aliquote dei dazi.

[32] Nel regolamento era evidenziato come il prodotto importato presentasse le stesse caratteristiche fisiche, tecniche e chimiche di base di quello prodotto nell'Unione ed era utilizzato e commercializzato allo stesso tipo di clienti attraverso canali di vendita simili o identici.

Il Tribunale, sia nell'ordinanza del 2020 sia nella successiva sentenza del 2022[33], anzitutto ha stabilito che l'espressione «qualsiasi persona fisica o giuridica» di cui all'art. 263, quarto comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) include anche gli Stati non membri dell'Unione, come il Regno di Cambogia. Tale interpretazione risulta conforme al principio di tutela giurisdizionale effettiva e mira a offrire una protezione giurisdizionale adeguata a coloro che sono direttamente e individualmente interessati dagli atti dell'Unione[34]. Infatti, a detta dei giudici dell'UE, né l'art. 263, quarto comma, TFUE né altre disposizioni escludono il diritto degli Stati terzi di proporre un ricorso di annullamento[35].

Il Tribunale ha, altresì, ritenuto che il Regno di Cambogia e la CRF fossero «direttamente e individualmente» interessati dal regolamento di esecuzione. L'atto impugnato andava, infatti, a modificare le condizioni relative alla commercializzazione del riso Indica nell'Unione, incidendo direttamente sulla situazione giuridica del Regno di Cambogia e dei membri della CRF. Sebbene il regolamento si applicasse agli importatori nell'Unione, esso limitava l'accesso al mercato dell'UE per lo Stato cambogiano e i membri esportatori della CRF, senza lasciare alcun margine di intervento agli Stati membri[36]. Infine, per quanto riguarda la porta individuale dell'atto impugnato, l'incidenza del regolamento sul Regno di Cambogia derivava dal suo status di Paese beneficiario del regime EBA, individuato nel regolamento di esecuzione e coinvolto nella procedura che ha portato all'adozione del regolamento. Lo stesso vale per i membri della CRF, nominativamente individuati nell'atto impugnato e coinvolti nella procedura di indagine, i cui dati commerciali erano stati utilizzati per applicare le misure di salvaguardia[37].

Riconosciuta la legittimazione ad agire dei ricorrenti, il Tribunale ha annullato il regolamento di esecuzione 2019/67. Per i giudici dell'UE, infatti, la Commissione aveva commesso un errore di diritto e una valutazione manifestamente errata, limitando arbitrariamente l'ambito della sua inchiesta ai soli produttori di riso Indica semilavorato o lavorato

[33] Tribunale dell'UE, *Cambogia e CRF c. Commissione*, causa T-246/19, sentenza del 9 novembre 2022.
[34] Tribunale dell'UE, *Cambogia e CRF c. Commissione*, ordinanza, cit., par. 44-51.
[35] *Ivi*, par. 46.
[36] *Ivi*, par 52-69; par. 103-109.
[37] *Ivi*, par 70-93; par. 110-122.

nell'Unione ed escludendo una parte dei produttori dalla valutazione del pregiudizio[38].

Il caso del riso cambogiano ha rappresentato un precedente importante per il riconoscimento della legittimazione ad agire degli Stati terzi come persone giuridiche, anche alla luce della ben più nota sentenza resa nella causa *Venezuela c. Consiglio*[39]. La differenza principale tra i due casi risiede nell'atto impugnato. Nel primo, si trattava di misure di salvaguardia commerciale ai sensi del regolamento 978/2012, per cui è previsto il coinvolgimento dello Stato terzo interessato per la loro adozione. Il secondo caso, invece, riguardava sanzioni economiche unilaterali adottate nel quadro della PESC, la cui procedura non contempla alcuna forma di partecipazione da parte dello Stato destinatario[40]. Tuttavia, nel caso *Venezuela c. Consiglio*, la Corte ha riconosciuto la legittimazione ad agire dello Stato terzo ai sensi dell'art. 263, quarto comma, TFUE, a partire, in particolare, dall'esigenza di garantire il rispetto dello Stato di diritto. Da ciò ha dedotto l'impossibilità di subordinare la legittimazione ad agire di uno Stato terzo a una condizione di reciprocità[41]. L'argomento basato sulla reciprocità era stato avanzato dal Consiglio e da vari Stati membri intervenuti nel procedimento davanti alla Corte. Questi avevano infatti sostenuto che il riconoscimento della legittimazione ad agire degli Stati terzi, allorché le loro decisioni sovrane in ambito di politica economica non possono essere contestate davanti alle rispettive giurisdizioni nazionali, avrebbe potuto mettere l'Unione in una posizione di svantaggio nelle relazioni internazionali[42].

Il caso del riso cambogiano, oltre ad aver aperto la strada al riconoscimento della legittimazione degli Stati terzi a ricorrere davanti alla Corte di giustizia, può essere ragionevolmente interpretato come un riconoscimento dell'impatto che la crescente difesa degli interessi commerciali dell'Unione ha sugli Stati terzi. Annullando il regolamento di esecuzione contestato, il Tribunale sembra confermare che il rispetto del-

[38] A partire dalle questioni individuate dal Tribunale, la Commissione ha aperto nuovamente una procedura d'inchiesta e successivamente ha adottato il Regolamento di esecuzione (UE) n. 2024/842, dell'11 marzo 2024, che istituisce nuovamente misure di salvaguardia in relazione alle importazioni di riso Indica originario della Cambogia e del Myanmar.

[39] CGUE, *Venezuela c. Consiglio*, causa C-872/19 P, sentenza del 22 giugno 2021.

[40] MIGNOLLI, *Legal Standing of Third States in the Action for Annulment against International Sanctions. The* Venezuela Case *between EU Law and International Dispute Settlement*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, 209 ss., 211-212.

[41] CGUE, *Venezuela c. Consiglio*, cit., par. 52.

[42] MIGLIO, *Le misure restrittive davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2021, 317 ss., 324-325.

lo Stato di diritto è ancora più rilevante quando un'istituzione agisce nell'ambito delle proprie funzioni esecutive, specialmente in settori che implicano valutazioni politiche su interessi dell'Unione potenzialmente poco definiti[43].

4. L'obiettivo della lotta alla povertà negli Accordi di partenariato economico

Spostando l'attenzione agli strumenti di cooperazione allo sviluppo, l'Accordo di Samoa firmato il 15 novembre 2023, che ha recentemente sostituito l'Accordo di Cotonou, disciplina la cooperazione tra Unione europea e Paesi ACP al fine di promuovere la partecipazione di questi ultimi al commercio internazionale e di perseguire l'obiettivo dello sviluppo sostenibile.

Con l'Accordo di Cotonou del 2000 si cercò per la prima volta di condurre la relazione con gli Stati ACP su un piano di conformità con la normativa multilaterale. Peraltro, la nuova configurazione partenariale manteneva l'obiettivo primario di ridurre e progressivamente eliminare la povertà e, allo stesso tempo, suddivideva il partenariato in tre pilastri: un pilastro politico, un pilastro commerciale e un pilastro della cooperazione allo sviluppo[44].

Nell'ambito delle politiche commerciali, è interessante notare che l'Accordo di Cotonou mirava a «promuovere l'integrazione graduale e armoniosa dei Paesi ACP nell'economia mondiale»[45], diversamente dall'Accordo di Samoa, il cui obiettivo principale per entrambe le parti, nell'ambito della cooperazione economica e commerciale, è diventato quello di «rafforzare le loro relazioni economiche nel loro reciproco interesse e per beneficio reciproco»[46].

L'Accordo di Samoa include specifici riferimenti agli Obiettivi di sviluppo sostenibile all'interno delle disposizioni dedicate alla tutela dei diritti economici e sociali e, in particolare, del diritto alla salute, all'istruzione, al cibo, ad un'abitazione adeguata e all'acqua. Tuttavia,

[43] KONSTANTINIDIS, *Where Assertive Trade Policy Ends, and Due Process Begins: Cambodia v. Commission (T-246/19)*, in *EU Law Live*, 17 Novembre 2022, 4.

[44] ZAMFIR, *An Overview of the EU-ACP Countries' Economic Partnership – Building a New Trade Relationship*, in *European Parliamentary Research Service*, 2018, 1 ss.

[45] Art. 34 dell'Accordo di Cotonou. Cfr. GOMES, *Reshaping an Asymmetrical Partnership: ACP-EU Relations from an ACP Perspective*, in *Journal of International Development*, 2013, 716.

[46] Art. 40 dell'Accordo di Samoa.

dette disposizioni non sono inserite nel capitolo dedicato alla protezione dei diritti umani, bensì nelle sezioni dedicate allo «sviluppo umano e sociale» e alla «crescita inclusiva e sostenibile». Questa scelta evidenzia le diverse posizioni delle parti nella fase di negoziazione dell'Accordo sul rapporto tra diritto allo sviluppo dei popoli e tutela dei diritti fondamentali[47]. Si consideri che i Paesi ACP intendevano collegare la tutela e la promozione dei diritti economici e sociali al diritto all'autodeterminazione economica e alla sovranità permanente sulle risorse naturali. Questa proposta incontrò però resistenze da parte dell'Unione europea. Con riferimento, ad esempio, al settore estrattivo, l'Unione sosteneva l'idea che le parti promuovessero «un accesso equo, responsabile e senza distorsioni alle risorse estrattive»[48]. La proposta dell'UE di garantire un accesso «senza distorsioni», è stata collegata nell'Accordo finale all'impegno a rispettare la «sovranità di ciascun paese sulle proprie risorse naturali» e a favorire «gli scambi sostenibili tra operatori dell'Africa e dell'Unione europea, difendendo i diritti delle comunità interessate»[49].

Rimanendo nell'ambito delle relazioni commerciali, l'art. 16 dell'Accordo di Samoa ribadisce che la cooperazione commerciale tra le Parti si fonda principalmente sui regimi commerciali preferenziali e sugli accordi di partenariato economico, riprendendo quindi la medesima disposizione già contenuta nell'Accordo di Cotonou[50]. La negoziazione degli accordi di partenariato avviene sulla base della ripartizione in sette gruppi regionali degli Stati ACP coinvolti: Africa occidentale, Africa centrale, Gruppo degli Stati dell'Africa orientale e meridionale (ESA), Comunità degli Stati dell'Africa orientale (EAC), Comunità degli Stati dell'Africa del Sud (SADC), Stati dei Caraibi e Stati del Pacifico. La fase di negoziazione è risultata più lunga e complicata del previsto e, allo stato attuale, si registrano nove accordi di partenariato conclusi con 51

[47] Per l'Unione europea i diritti umani sono prerequisiti al raggiungimento dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile. L'OSACP, invece, considera lo sviluppo dei popoli come prerequisito della tutela dei diritti umani. Sui negoziati sul punto si veda CARBONE, *Beyond the Heaven–Hell Binary and the One-Way Traffic Paradigm: The European Union, Africa and Contested Human Rights in the Negotiations of the Samoa Agreement*, in *Journal of Common Market Studies*, 2024, 1314 ss., 1323-1324.

[48] Commissione europea, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, e all'applicazione provvisoria dell'accordo di partenariato tra l'Unione europea, da una parte, e i membri dell'Organizzazione degli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (OSACP), dall'altra, COM(2021) 312 finale, Protocollo regionale Africa, Art. 20.

[49] Art. 20 del Protocollo regionale Africa dell'Accordo di Cotonou.

[50] Artt. 36 e 37 dell'Accordo di Cotonou.

Paesi (più della metà degli Stati parte), molti dei quali non ancora entrati in vigore[51].

Una delle clausole più criticate dagli Stati firmatari, e in particolare dagli operatori economici del continente africano, è la clausola della Nazione più favorita. Questa obbliga i Paesi ACP firmatari a garantire agli Stati dell'Unione europea il trattamento più favorevole applicabile in virtù della loro adesione a un accordo di libero scambio con una grande economia commerciale. Di conseguenza, una liberalizzazione (prematura) dei mercati dei PVS e dei PMA potrebbe mettere a rischio le attività produttive locali, esponendo le economie dei Paesi ACP alla concorrenza di società e gruppi societari dell'UE[52]. Vi è chi in dottrina vede in questa clausola un mezzo per consentire alle multinazionali dell'UE di controllare i mercati dei Paesi in via di sviluppo e meno avanzati erodendo il sistema di preferenze che in passato veniva loro concesso, con il conseguente rischio di impedire alle comunità locali di sviluppare mercati subregionali[53].

La Commissione europea, anche in risposta a questo tipo di preoccupazioni, ha stanziato fondi per l'assistenza al commercio (*EU Aid for Trade*), con l'obiettivo di favorire la diversificazione economica dei Paesi ACP e di sostenere l'apertura dei loro mercati nazionali[54]. Inoltre, al fine di proteggere i settori più vulnerabili dall'impatto della liberalizzazione tariffaria, gli EPA prevedono altresì l'identificazione di alcuni beni classificati come «sensibili». Tuttavia, questa identificazione non risulta sempre chiara. I criteri per determinare quali prodotti siano da considerarsi «sensibili» spesso sono generici e non riescono a coprire adeguatamente i settori economici fondamentali dei Paesi ACP. Inoltre, le preoccupazioni riguardanti la sicurezza alimentare di questi Stati hanno portato a includere tra i «beni sensibili» soprattutto prodotti agricoli, lascian-

[51] Sullo stato di negoziazione degli Accordi di partenariato economico si veda Commissione europea, *Overview of Economic Partnership Agreement*, disponibile all'indirizzo https://policy.trade.ec.europa.eu/development-and-sustainability/economic-partnerships_en.

[52] LORAH, NGWAKWE, *Economic Partnership Agreements between African- Caribbean-Pacific countries and the European Union: Revisiting Contested Issues*, in *Journal of African Business*, 2015, 322 ss., 328-330.

[53] LANGAN, *Neo-Colonialism and the Poverty of «Development» in Africa*, Cham, 2018, 125-128.

[54] Per un approfondimento sulle aree e sui tipi di intervento della Commissione europea, si rinvia all'ultimo rapporto pubblicato relativo all'anno 2023, *EU Aid For Trade. Progress Report 2023*, 2024, disponibile all'indirizzo https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9a834811-fba3-11ee-a251-01aa75ed71a1/language-en.

do così limitate possibilità di protezione per altri settori rilevanti per quei Paesi, come quello manifatturiero[55].

Spostando l'attenzione su uno degli accordi di partenariato economico in vigore, ovvero, l'Accordo con i Paesi del gruppo Cariforum[56], si può notare come esso tenga conto delle diverse esigenze di sviluppo dei 14 Paesi caraibici firmatari. Sono esclusi dalla liberalizzazione dei mercati circa il 17% dei prodotti qualificati come «sensibili», sono previsti lunghi periodi per l'apertura dei mercati caraibici, regole d'origine flessibili, oltre a misure di salvaguardia e disposizioni specifiche per il settore agricolo, la sicurezza alimentare e la protezione delle industrie nascenti. L'Unione europea offre, altresì, un accesso esente da dazi a tutte le merci provenienti dagli Stati del Cariforum, garantendo così un'apertura del mercato permanente per le merci di quest'area. Solo, invece, a partire dal 2011 è iniziata la riduzione graduale delle tariffe da parte dei Paesi caraibici per un periodo di 25 anni[57].

Simili clausole sono rinvenibili anche negli altri accordi di partenariato ad oggi provvisoriamente in vigore, come l'EPA con i Paesi del gruppo SADC. Tuttavia, senza un supporto continuativo da parte dell'Unione europea, gli Accordi di partenariato economico rischiano di produrre effetti limitati sullo sviluppo del commercio nei Paesi ACP. Come, però, è stato evidenziato da alcuni autori[58], gli interventi della Commissione europea sono risultati spesso inadeguati. Inoltre, i fondi destinati al commercio e allo sviluppo dei Paesi ACP potrebbero non riuscire a compensare sufficientemente le perdite dovute alla riduzione delle entrate derivanti dai dazi doganali, che in molti casi rappresentano la principale fonte di finanziamento di servizi essenziali come la sanità e l'istruzione.

[55] FLINT, *Trade, Poverty and the Environment: The EU, Cotonou and the African-Caribbean-Pacific Bloc*, Londra, 2008, 90-95.

[56] Accordo di partenariato economico tra gli Stati del Cariforum, da una parte, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altra, del 30 ottobre 2008.

[57] L'Accordo Cariforum include anche una clausola di salvaguardia all'art. 25, a cui anche l'Unione europea può ricorrere in caso di gravi danni per un determinato settore economico dell'UE. Detta disposizione specifica in modo dettagliato le condizioni e le modalità di attuazione di questa clausola, prevedendo il coinvolgimento del Comitato Cariforum-UE per il commercio e lo sviluppo.

[58] CARBONE, *Rethinking ACP-EU Relations after Cotonou: Tensions, Contradictions, Prospects*, in *Journal of International Development*, 2013, 742 ss., 747-749.

5. Considerazioni conclusive

L'analisi condotta ha rilevato che la lotta contro la povertà è un elemento centrale nei principali strumenti di politica commerciale comune e di cooperazione allo sviluppo dell'Unione europea. Tuttavia, persistono numerose criticità nel raggiungimento di questo obiettivo.

Nell'ambito del partenariato tra l'Unione europea e l'Organizzazione degli Stati ACP, l'Accordo di Samoa non pare aver apportato alcuna rilevante novità sul piano delle relazioni commerciali rispetto al precedente Accordo di Cotonou. L'idea di una liberalizzazione reciproca dei mercati, alla base degli accordi di partenariato economico, ha spinto alcuni Stati ACP, in particolare africani, a rifiutare la firma di tali accordi. Questo è dovuto ai potenziali rischi legati alla riduzione o all'eliminazione dei dazi doganali, che in molti casi costituiscono una fonte significativa delle loro entrate nazionali, oltre alla preoccupazione di esporre i loro fragili mercati alla concorrenza delle società e dei gruppi societari europei.

Le relazioni economiche tra le parti restano principalmente squilibrate. Molti Paesi dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico dipendono, infatti, dagli aiuti al commercio e allo sviluppo dell'Unione europea. Tuttavia, è stato osservato che questi aiuti spesso si concentrano su settori che potrebbero non essere prioritari per i Paesi beneficiari, generando una dipendenza dagli aiuti esterni senza alcun potenziamento della capacità produttiva locale o della diversificazione economica all'interno dei singoli Stati[59].

L'approccio unilaterale dell'UE, invece, pare meglio valorizzare le diverse esigenze di sviluppo dei Paesi beneficiari. L'accesso asimmetrico consente, infatti, ai Paesi in via di sviluppo e meno avanzati di esportare i propri prodotti nell'UE a dazio zero o attraverso agevolazione tariffarie, senza dover affrontare la pressione della concorrenza delle merci provenienti dall'Unione europea sul proprio territorio.

Ciononostante, sono emersi alcuni aspetti problematici, soprattutto nell'attuazione del GSP. Nel sistema attualmente in vigore, la Commissione europea gode di ampia discrezionalità e sono limitati i meccanismi di controllo. Le priorità legate alle esigenze di sviluppo dei Paesi destinatari, a cui le preferenze tariffarie dovrebbero rispondere, sono determinate esclusivamente dalla Commissione. Si consideri, altresì, che i Paesi beneficiari dell'accesso agevolato al mercato dell'UE si trovano in

[59] PETRANGELI, *Is the EU-ACP Partnership Still Suitable for Africa?*, in *Federalismi.it*, 2019, 8-10.

una posizione subalterna, dal punto di vista commerciale, rispetto all'Unione e che la Commissione ha il potere di sindacare il modo attraverso cui il Paese beneficiario rispetta le clausole sociali e si conforma alle convenzioni sui diritti fondamentali allegate al regolamento[60].

Le parti coinvolte nella valutazione intermedia del 2018 del GSP[61] e nello studio di supporto alla valutazione d'impatto del 2021[62] hanno sottolineato la necessità di migliorare la trasparenza e la partecipazione dei Paesi in via di sviluppo e meno avanzati alle diverse fasi di monitoraggio e di attuazione delle preferenze. Questo potrebbe ragionevolmente limitare il potere discrezionale della Commissione nella fase di attuazione del GSP e garantire un'effettiva protezione e promozione dei «development needs» degli Stati destinatari. Sul punto, la proposta di riforma del regolamento 978/2012 introduce, tra le altre novità, l'obbligo di una valutazione d'impatto da effettuare prima della decisione di revoca delle preferenze da parte della Commissione, al fine di tenere in considerazione la situazione del Paese beneficiario, le sue esigenze di sviluppo economico e l'impatto socioeconomico delle eventuali misure di revoca[63].

Anche il Tribunale ha avuto occasione di affrontare la questione della discrezionalità della Commissione nel caso *Cambogia e CFR c. Commissione*. Esso, infatti, ha annullato il regolamento di esecuzione riguardante l'attivazione di misure di salvaguardia, sottolineando che, nonostante la Commissione disponga di un «ampio potere discrezionale» nell'attuazione del regolamento GSP, la stessa non può aggirare arbitrariamente i propri obblighi, tra cui il rispetto della *rule of law*, per giustificare gli interessi dell'Unione[64]. La protezione delle esigenze di sviluppo degli Stati beneficiari, a seguito anche del caso del riso cambogiano,

[60] Sia consentito il rinvio a MANFREDI, *La promozione e la tutela dei diritti economici e sociali nell'Unione europea. L'azione dell'UE tra politiche interne e relazioni esterne*, Bari, 2022, 240-245.

[61] Commissione europea, *Mid-Term Evaluation of the EU's Generalised Scheme of Preferences (GSP) Final Report*, 2018, disponibile all'indirizzo https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5638e809-ebfb-11ea-b3c6-01aa75ed71a1#:~:text=The%20Mid%2DTerm%20Evaluation%20finds,LDCs%20and%20other%20vulnerable%20countries.

[62] Documento di lavoro dei servizi della commissione sintesi della relazione sulla valutazione d'impatto che accompagna la proposta di regolamento del Parlamento europeo del Consiglio relativo all'applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate e che abroga il regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2021, COM (2021) 579 final.

[63] Commissione europea, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council of Applying a Generalised Scheme of Tariff Preferences*, COM (2021) 579 finale del 22 settembre 2021. Si vedano i considerando 29-36.

[64] Tribunale dell'UE, *Cambogia e CRF c. Commissione*, sentenza, cit., par. 96.

trova ora una particolare forma di tutela nel riconoscimento della legittimazione ad agire degli stessi davanti alla Corte di giustizia per contestare la validità degli atti adottati dalle istituzioni dell'UE sulla base del regolamento GSP.

SEZIONE VI

Diriti umani e povertà

DIRITTI UMANI E POVERTÀ: INTRODUZIONE

Rosario SAPIENZA*

Per lungo tempo la povertà è stata ritenuta una condizione inevitabile, destinata a perpetuarsi nel tempo. Spesso si citava quel passo del Vangelo di Marco (14,7) nel quale il Cristo dice «Semper enim pauperes habetis vobiscum et, cum volueritis, potestis illis bene facere; me autem non semper habetis». Dal quale non è lecito, sia detto per inciso, trarre la conclusione della inevitabilità della povertà; piuttosto, l'accento va posto sulla transitorietà della presenza del Cristo fisicamente presente sulla terra.

Oggi, invece, è mutato l'atteggiamento sociale nei confronti della povertà che viene ritenuta una condizione causata da fattori che, come abbiamo ascoltato già ieri, una volta individuati, possono essere oggetto di azioni volte a circoscriverne la portata e l'efficacia.

Una convinzione, però, non condivisa da tutti.

Ricordo che quattordici anni fa, il 29 maggio 2010, ci ritrovammo proprio qui a Palermo, nell'Aula Magna dell'allora Facoltà, per discutere, presente l'autore, del libro di Thomas Pogge *Povertà Mondiale e Diritti Umani, Responsabilità e Riforme Cosmopolitiche*. Ora, secondo Pogge la povertà grave nel mondo sussiste proprio perché la maggior parte dei cittadini occidentali non ritiene la sua estirpazione moralmente rilevante.

Tuttavia, il diritto internazionale ha mostrato sensibilità adeguata nei confronti della lotta alla povertà. Mi limiterò a ricordare che negli ultimi decenni si è intensificata l'attività dell'Organizzazione delle Nazioni Unite nella lotta alla povertà.

Nel 1995, il Vertice mondiale per lo sviluppo sociale di Copenaghen includeva l'eliminazione della povertà tra le precondizioni per la costruzione di una comunità internazionale capace di contribuire alla creazione di società autenticamente inclusive; le Nazioni Unite si candidavano da subito a un ruolo da protagonista nell'attuazione dei principi contenuti nella Dichiarazione di Copenaghen sullo sviluppo sociale.

* Professore ordinario di Diritto internazionale presso l'Università di Catania.

Per venire a cose più recenti, nella sua settantaduesima sessione, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha proclamato la Terza decade per lo sradicamento della povertà (2018-2027) con l'obiettivo, che già era stato delle precedenti, di mantenere desta l'attenzione generale sulla lotta alla povertà.

La Commissione sui diritti umani delle Nazioni Unite aveva già messo a tema lo studio delle complesse relazioni tra la povertà e la tutela dei diritti umani istituendo nel 1998 il Relatore Speciale sull'estrema povertà e i diritti umani, mandato poi rinnovato nel 2006 dal neonato Consiglio per i diritti umani. Nel 2012, il Consiglio ha adottato i *Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights*, ancora oggi una valida *summa* delle azioni urgenti per la lotta contro la povertà[1].

Oggi noi cercheremo di chiarire in che misura la garanzia dei diritti umani incida sulla lotta alla povertà e, specularmente, in che modo la mancata garanzia di quegli stessi diritti sia causa delle condizioni di povertà. E potremo spingerci fino a ragionare della esistenza, nel diritto internazionale dei diritti umani, di un diritto ad essere liberati dalla condizione di povertà.

Il tema è ben presente, come si sa, tra gli obiettivi dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile: sia formulato come lotta contro la povertà, di cui si occupa l'obiettivo 1, *Sradicare la povertà in tutte le sue forme e ovunque nel mondo,* sia come riduzione delle disuguaglianze di cui si occupa l'obiettivo 10, *Ridurre le disuguaglianze*[2].

Le disuguaglianze globali sono in effetti molto ampie e rappresentano uno dei maggiori ostacoli allo sviluppo sostenibile e alla lotta contro la povertà. Negli ultimi anni, in molti Paesi, peraltro, le disuguaglianze sono aumentate. Esse limitano le possibilità di alcuni settori della società di partecipare alla vita sociale, culturale, politica ed economica e di apportare un contributo utile.

[1] In generale sulle attività dello *Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights*, attualmente Olivier De Schutter, si veda all'indirizzo https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-poverty. Per il testo dei *Guiding Principles* si veda United Nations General Assembly doc. A/HRC/21/39 del 18 luglio 2012 recante il *Final draft of the guiding principles on extreme poverty and human rights, submitted by the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, Magdalena Sepúlveda Carmona*, si veda l'indirizzo https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g12/154/60/pdf/g1215460.pdf?token=ZC5ggOfL2MlRApkXuC&fe=true.

[2] Assemblea Generale, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/RES/70/1, 21 ottobre 2015, disponibile all'indirizzo https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n15/291/89/pdf/n1529189.pdf. Si veda più approfonditamente anche HUCK, *Sustainable Development Goals: Article-by-Article Commentary*, Monaco, 2022.

Oggi però siamo qui per esaminare più in particolare i livelli di interazione tra questi obiettivi dello sviluppo sostenibile e la tutela internazionale dei diritti umani. Il nesso con i diritti umani è ribadito, oltre da quanto si ricordava sopra, anche dalla *Revised Draft Declaration on International Solidarity,* che, dopo aver affermato all'articolo 1 che

> International solidarity is an expression of unity by which peoples and individuals enjoy the benefits of a peaceful, just and equitable international order, secure their human rights and ensure sustainable development

dedica l'intera parte II alla enunciazione di un diritto alla solidarietà, precisando che gravati del corrispondente dovere di solidarietà sono tutti gli Stati, ma anche le entità non statali, in condizioni di prestare solidarietà attraverso la cooperazione internazionale (articolo 6)[3].

Venendo poi alla dimensione europea, deve notarsi che mentre l'articolo 30 della Carta Sociale Europea del Consiglio d'Europa afferma un diritto alla protezione contro la povertà e l'esclusione sociale in termini anche abbastanza netti, niente di comparabile è dato invece ritrovare nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, benché studi antichi e recenti sulla giurisprudenza della Corte abbiano evidenziato la possibilità di considerare la condizione di povertà sotto differenti diritti contemplati dalla Convenzione[4].

Sul versante dell'Unione europea, invece, se l'articolo 34 della Carta europea dei diritti fondamentali, rubricato Sicurezza sociale e assistenza sociale e collocato all'interno della Parte IV intitolata alla solidarietà, prevede, tra l'altro, che

[3] Occorrerebbe meglio indagare, a questo proposito, i profili dell'interazione tra l'azione per l'affermazione di un diritto alla solidarietà, i diritti delle persone in condizioni di povertà estrema e, in generale, la possibilità di considerare l'intero sistema internazionale di tutela dei diritti umani ispirato a un generale principio di solidarietà. Sul diritto alla solidarietà si veda Assemblea Generale, *Revised draft declaration on human rights and international solidarity. Report of the Independent Expert on human rights and international solidarity, Obiora Chinedu Okafor*, A/HRC/53/32, 2 maggio 2023, disponibile all'indirizzo https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc5332-revised-draft-declaration-human-rights-and-international.

[4] CASSESE, *Can the Notion of Inhuman and Degrading Treatment be Applied to Socio-Economic Conditions?* in *European Journal of International Law* 1991, 141 ss. e, più recentemente, TULKENS, *La Convention européenne des droits de l'homme et la crise économique. La question de la pauvreté* in *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, 8 ss.

> 3. Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali

deve invece constatarsi che nella ricostruzione delle politiche di coesione economica, sociale e territoriale la rilevanza della tutela dei diritti umani di coloro che vivono nei territori interessati da questa politica risulta decisamente limitata[5].

Insomma, sembrerebbe di dover registrare una sorta di … disallineamento tra gli sviluppi europei e quelli registrabili a livello internazionale, dovuta forse alla diffusa percezione che la povertà sia, nella ricca Europa, un problema meno acuto che in altre parti del mondo[6].

[5] Si veda al riguardo, tra gli altri, la nona relazione della Commissione sulla coesione economica, sociale e territoriale recentissimamente pubblicata (marzo 2024) disponibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/reports/cohesion9/9CR_Report_FINAL.pdf.

[6] Eppure, anche recentemente, la Corte europea dei diritti umani non ha mancato di pronunziarsi sul tema della povertà. Si veda la pronuncia resa sul caso *Lăcătuş c. Svizzera*, ricorso n. 14065/15, sentenza del 19 gennaio 2021, nella quale la Corte ha riconosciuto che la Svizzera aveva violato l'articolo 8 della Convenzione sanzionando penalmente la mendicità della signora Lăcătuş. Vedi in argomento PAPPALARDO, *Estrema povertà e diritti umani. A prima lettura su CEDH Lăcătuş c. Suisse* in *Fogli di Lavoro per il Diritto Internazionale*, 2021, disponibile all'indirizzo https://www.lex.unict.it/sites/default/files/files/Crio/FogliLavoro/2021-2/FLADI_2021_2-5.pdf

NAZIONI UNITE, DIRITTI UMANI E POVERTÀ

Lorenzo GRADONI[*]

SOMMARIO: 1. Dissidio nell'apparato ideologico. – 2. Poveri in meno. – 3. Iconologia. – 4. Immagini indocili. – 5. Un dollaro e venticinque centesimi. – 6. Senza mezzi. – 7. *Treaty Body Robot*. – 8. Nonna Roma e i Caschi Blu. – 9. Le mani sulla città. – 10. Lettere di addebito. – 11. Acquartieramenti. – 12. Diritti invisibili. – 13. Oltre il *consensus*. – 14. Il Meccanismo. – 15. Desiderio insurrezionale.

> In questi stessi rapporti in cui si produce la ricchezza,
> si produce anche la miseria […] un'accumulazione di miseria adeguata
> all'accumulazione di capitale[1].

1. Dissidio nell'apparato ideologico

L'epigrafe è un promemoria, un cenno al fatto che la povertà contro cui le Nazioni Unite lottano è «miseria pianificata» nel solco di impetuose forze impersonali[2]. «L'impitoyable loi du rendement», scriveva Simone Weil agli operai di Rosières, «pèse sur vos chefs comme sur vous; elle pèse d'un poids inhumain sur toute la vie industrielle»[3]. Sono considerazioni un po' datate, certo, ma sarebbe difficile negarne la pertinenza mentre sotto il nostro sguardo nuovi (e meno nuovi) modi di accumulazione del capitale generano sfruttamento brutale e povertà estrema[4]. Queste diagnosi trovano peraltro riscontro in recenti documenti ufficiali

[*] Luxembourg Centre for European Law (LCEL), Università del Lussemburgo.

[1] MARX, *Il Capitale*, Roma, 2023, 469.

[2] MARKS, *Human Rights and Root Causes*, in *Modern Law Review*, 2011, 57 ss., 74 («planned misery»).

[3] WEIL, *La condition ouvrière*, Paris, 2002, 209-210.

[4] Parafrasando SASSEN, *Expulsions: Brutality and Complexity in the Global Economy*, Cambridge-London, 2014, 12 («extreme forms of poverty and brutalization»). V. altresì ID., *A Savage Sorting of Winners and Losers: Contemporary Versions of Primitive Accumulation*, in *Globalizations*, 2010, 23 ss.; nonché INCE, *Between Equal Rights: Primitive Accumulation and Capital's Violence*, in *Political Theory*, 2017, 885 ss.; FRASER, *Cannibal Capitalism*, London, 2023; MEZZADRA, NEILSON, *Operazioni del capitale: capitalismo contemporaneo tra sfruttamento ed estrazione*, Roma, 2021.

delle Nazioni Unite, il cui tenore potrebbe far pensare a una sovrastruttura 'ribelle'.

Surya Deva, relatore speciale sul diritto allo sviluppo, afferma che il nostro è un «neocolonial and neoliberal economic order» che tratta le persone come «replaceable commodity and knowingly expose[s] [them] to […] inhumane working conditions»[5]. Olivier De Schutter, relatore speciale su povertà estrema e diritti umani, depreca le «widespread and ongoing violations of the rights to a living wage»[6], mentre promuove un'immaginifica ricostituzione del *welfare state* sul piano globale[7]. È vero che i relatori speciali, così come altri esperti reclutati dal Consiglio dei diritti umani, operano come «guest artists within the [UN] system»[8], cioè ai margini dell'apparato. Tuttavia, è possibile sostenere che essi condividono con l'intero apparato una posizione marginale rispetto alla struttura socioeconomica che genera la povertà. Priva di leve redistributive e di mezzi coercitivi propri, l'organizzazione universale esplica in questo ambito una funzione soprattutto *ideologica* il cui principale *medium* è il linguaggio dei diritti umani.

La povertà, per le Nazioni Unite, è un problema di (mancata) realizzazione dei diritti umani. È «an affront to human dignity», come l'Assemblea generale ripete periodicamente[9]. «It is both a cause and a consequence of human rights violations and an enabling condition for other violations», secondo i Principi guida sulla povertà estrema e i diritti umani[10]. Quest'ultimo documento, approvato dal Consiglio dei diritti

[5] Consiglio dei diritti umani, *Reinvigorating the Right to Development: A Vision for the Future*, *Report of the Special Rapporteur on the Right to Development*, UN Doc. A/HRC/54/27 del 4 agosto 2023, 12, par. 52.

[6] Consiglio dei diritti umani, *The Working Poor: Human Rights Approaches to Wages*, *Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights*, UN Doc. A/78/175 del 13 luglio 2023, 20.

[7] Consiglio dei diritti umani, *Global Fund for Social Protection: International Solidarity in the Service of Poverty Eradiction*, *Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/47/36 del 22 aprile 2021; v. altresì Consiglio dei diritti umani, *The "Just Transition" in the Economic Recovery: Eradicating Poverty within Planetary Boudaries*, *Interim Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights*, UN Doc. A/75/181/Rev.1 del 7 ottobre 2020, 21, par. 54.

[8] BAXI, *Market Fundamentalism: Business Ethics at the Altar of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2005, 1, 4.

[9] Assemblea generale, UN Doc. A/RES/78/203 del 22 dicembre 2023, 4.

[10] Consiglio dei diritti umani, *Final Draft of the Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights, Submitted by the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights, Magdalena Sepúlveda Carmona*, UN Doc. A/HRC/21/39 del 18 luglio 2012, 4, par. 3. V. altresì Consiglio dei diritti umani, UN Doc. A/HRC/RES/21/11 del 18 ottobre 2012 (recante adozione del «final draft»); Assemblea generale, UN Doc.

umani nel 2012, esemplifica l'intervento-tipo dell'organizzazione in questo campo, che consiste nel dichiarare, per mezzo di atti non vincolanti, ciò che gli Stati sarebbero tenuti a fare conformemente ai loro obblighi pattizi e consuetudinari in materia di diritti umani. In questa prospettiva, la povertà, tanto più se estrema, è semplicemente una condizione incompatibile con il diritto internazionale vigente, un diritto che quindi non è da cambiare ma da commentare e ricommentare, per trarne tutte le possibili implicazioni in termini di '*policy*' e proteggerlo dagli effetti della sua perpetua violazione.

L'idea di una lotta alla povertà a diritto internazionale costante si è consolidata negli anni Ottanta, con la traduzione del linguaggio paralegislativo, pianificatore e tecnico del Nuovo ordine economico internazionale nell'idioma dei diritti umani[11]. L'Assemblea generale portò a compimento questa operazione adottando, nel 1986, la Dichiarazione sul diritto allo sviluppo[12], un testo non vincolante, astratto, circonlocutorio, disinteressato all'individuazione dei mezzi economici del riscatto del Terzo Mondo e quindi – nonostante le intenzioni dei suoi promotori – estraneo allo spirito radical-riformista del Nuovo ordine economico internazionale[13]. In tempi recenti, tuttavia, il diritto allo sviluppo è tornato a essere terreno di scontro tra una maggioranza di Stati che preme per l'adozione di uno strumento vincolante dai contenuti incisivi – forse per-

A/RES/67/164 del 13 marzo 2013, 5, par. 17-19, che prende atto dei Principi guida «with appreciation».

[11] Cfr. RAJAGOPAL, *Right to Development and Global Governance: Old and New Challenges Twenty-Five Years On*, in *Human Rights Quarterly*, 2013, 893 ss.

[12] Assemblea generale, UN Doc. A/RES/41/128 del 12 dicembre 1986. La Dichiarazione fu approvata a larga maggioranza, con il voto contrario degli Stati Uniti e le astensioni di Danimarca, Finlandia, Giappone, Islanda, Israele, Repubblica federale tedesca e Svezia. Cfr. UN Doc. A/41/PV.97 dell'11 dicembre 1986, 64.

[13] V., anzitutto, Commissione per i diritti umani, *The New International Economic Order and the Promotion of Human Rights, Study Prepared by Raúl Ferrero, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1983/24/Rev.1 del 4 marzo 1983, 18, par. 128. Un importante snodo di questa vicenda è l'«analytical study» che l'Istituto delle Nazioni Unite per la formazione e la ricerca (UNITAR) commissionò a Georges Abi-Saab. Nel rapporto si suggeriva di riconfigurare la produzione normativa afferente al Nuovo ordine economico internazionale nel linguaggio dei diritti umani, che nel decennio precedente era andato acquistando sempre più prestigio, cioè di proporlo nelle vesti di un diritto individuale e collettivo allo sviluppo, diritto che il terzomondista Abi-Saab concepiva in chiave antimperialista, come corrispettivo economico del diritto politico all'autodeterminazione (Assemblea generale, A/39/504/Add.1 del 23 ottobre 1984, Annex 3, 103, par. 212). Per un'analisi del pertinente contesto storico v. DEHM, *Highlighting Inequalities in the Histories of Human Rights: Contestations over Justice, Needs and Rights in the 1970s*, in *Leiden Journal of International Law*, 2018, 871 ss.

sino un terzo Patto internazionale – e una minoranza, dominata dai paesi occidentali, per cui l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile sarebbe essa stessa il miglior strumento di contrasto alla povertà – naturalmente sempre in nome dei diritti umani – e renderebbe perciò superflua qualsiasi altra iniziativa in materia[14].

Questo conflitto di vedute è parte di un dissidio più generale sul ruolo dei diritti umani nel sistema delle Nazioni Unite, dissidio che nel recente passato ha inciso sull'elaborazione della Dichiarazione sui diritti dei contadini – adottata nel 2018 dall'Assemblea generale con il voto contrario o l'astensione di quasi tutti i paesi occidentali[15] – e attualmente complica il negoziato su uno «strumento giuridicamente vincolante per regolamentare, nel campo dei diritti umani, le attività delle imprese transnazionali»[16], fortemente voluto dal Terzo Mondo e osteggiato dai paesi occidentali[17], i quali prediligono il modello '*soft*' dei Principi guida su imprese e diritti umani[18]. Anche presso le Nazioni Unite, dunque, i diritti umani acquisiscono l'ambivalenza politica che sconcertava Onora O'Neill, ossia «the beguiling feature of being an ideology not only of and for the ruling classes, but an ideology for – and increasingly of – the oppressed»[19].

[14] V. *infra*, paragrafo 11.

[15] Assemblea generale, UN Doc. A/RES/73/165 del 17 dicembre 2018. La Dichiarazione è stata approvata a maggioranza, con otto voti contrari (Australia, Guatemala, Israele, Nuova Zelanda, Regno Unito, Stati Uniti, Svezia e Ungheria) e ben 54 astensioni. Tra i paesi occidentali, solo Lussemburgo, Portogallo e Svizzera hanno votato a favore (UN Doc. A/73/PV.55 del 17 dicembre 2018, 24-25). Per un'analisi dell'atteggiamento di 'retroguardia' dei paesi occidentali rispetto al diritto internazionale dei diritti umani v. GRADONI, PASQUET, *Voice Under Domination: Notes on the Making and Significance of the United Nations Declarations on the Rights of Peasants*, in *European Journal of International Law*, 2022, 39, 53-55.

[16] Sullo stato attuale del negoziato, v. Consiglio dei diritti umani, *Text of the Updated Draft Legally Binding Instrument with the Textual Proposals Submitted by States during the Nith Session of the Open-Ended Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights*, UN Doc. A/HRC/55/59/Add.1 del 13 febbraio 2024.

[17] Per un recente inquadramento storico della vicenda, v. JOSEPH, KYRIAKAKIS, *From Soft Law to Hard Law in Business and Human Rights and the Challenge of Corporate Power*, in *Leiden Journal of International Law*, 2023, 335 ss.

[18] Sull'origine e l'elaborazione dei Principi dopo la presa d'atto dell'incapacità delle Nazioni Unite di produrre una disciplina giuridica della attività delle imprese transnazionali v. il dettagliato resoconto di RUGGIE, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, New York-London, 2013, 48 ss. FASCIGLIONE (a cura di), *I Principi guida su imprese e diritti umani*, Roma, 2020, contiene una traduzione italiana dei Principi e un utile saggio introduttivo.

[19] O'NEILL, *Justice across Boundaries: Whose Obligations?*, Cambridge, 2016, 207.

Questa constatazione apre la via a un'analisi althusseriana del dissidio. Per Althusser, poiché la presa delle classi dominanti sugli «apparati repressivi» è di regola più salda di quella che le medesime esercitano sugli «apparati ideologici», questi ultimi costituiscono un terreno di lotta preferenziale che, pur non essendo decisivo, si presta perlomeno a «retourner contre les classes au pouvoir l'arme de l'idéologie»[20]. Nel quadro delle Nazioni Unite – che formano un apparato ideologico in senso althusseriano – i diritti umani sono un elemento-chiave dell'ideologia delle classi dominanti, sebbene queste oggi vi si riferiscano con crescente cautela, anche perché il linguaggio dei diritti umani impregna simultaneamente – e sempre di più – l'ideologia dei dominati. Negli anni Settanta, il linguaggio dei diritti umani fornì al tentativo di instaurare un Nuovo

[20] ALTHUSSER, *Idéologie et appareils idéologiques d'État*, in ID., *Positions*, Paris, 1976, 87 (nota 11). Secondo Althusser (la cui analisi riguarda lo Stato ma in virtù del suo carattere generalissimo è estendibile alla sfera delle istituzioni internazionali), «[l]a classe (ou l'alliance de classes) au pouvoir ne fait pas aussi facilement la loi dans les [Appareils idéologiques d'État] que dans les appareils (répressifs) d'État, non seulement parce que les anciennes classes dominantes peuvent y conserver longtemps de fortes positions, mais aussi parce que la résistance des classes exploitées peut y trouver le moyen et l'occasion de s'y exprimer, soit en utilisant les contradictions qui y existent, soit en y conquérant par la lutte des positions de combat» (*ivi*, 86-87). La contraddizione è un elemento costitutivo dell'ideologia, la quale, non potendo giustificare l'ingiustificabile, non vuole essere presa alla lettera, che è precisamente ciò che tendono a fare i dominati (cfr. SCOTT, *Domination and the Arts of Resistance: Hidden Transcripts*, New Haven, 1990, 103). Quanto al posizionamento dalle classi subalterne nell'ambito delle Nazioni Unite, qui rileva la circostanza che gli Stati emersi dal processo di decolonizzazione detengono la maggioranza dei seggi in consessi come l'Assemblea generale e il Consiglio dei diritti umani e che ciò permette loro di controllare un'estesa frazione dell'apparato, che include numerose posizioni 'marginali' (in termini di allocazione di risorse, potere e prestigio) ma tutt'altro che trascurabili sul piano dello scontro ideologico (si pensi all'investitura di numerosi relatori speciali su temi radicali come il diritto alla casa, l'impatto del debito sul godimento dei diritti economici e sociali, ecc.), nonché di aprire i processi decisionali a istanze della società civile che operano a difesa degli interessi delle classi subalterne (si pensi alla partecipazione de La Vía Campesina all'elaborazione della Dichiarazione sui diritti dei contadini). Cfr. BAXI, *Market Fundamentalism*, cit., 1, il quale ricorda che una parte dell'apparato delle Nazioni Unite «thrives on dialogical interaction with the non-governmental organisation (NGO) communities; and often its experts consultants (howsoever named) emerge from within these communities, or at the very least remain extraordinarily sensitive to activist critique of contemporary economic globalization». Sull'uso del concetto di 'classe' nell'analisi dell'ordinamento internazionale contemporaneo, v. RASULOV, *"The Nameless Rapture of the Struggle": Towards a Marxist Class-Theoretic Approach to International Law*, in *Finnish Yearbook of International Law*, 2008, 243 ss.; CHIMNI, *Prolegomena to a Class Approach to International Law*, in *European Journal of International Law*, 2010, 57 ss.; nonché HARDT, NEGRI, *Empire*, Cambridge, 2000, 309-314; ID., *Empire, Twenty Years On*, in *New Left Review*, 2019, fasc. 120, 67 ss.

ordine economico internazionale un sostegno ideologico 'esterno', conferendo una coloritura universalistica agli scopi di una riforma che avrebbe dovuto investire tutti i settori del diritto internazionale. Nel decennio successivo, quello stesso linguaggio ha agevolato la liquidazione del riformismo terzomondista. Oggi serve sia a un recupero del riformismo radicale del primo terzomondismo – che rivive nella Dichiarazione dei diritti dei contadini così come nelle bozze di strumenti pattizi sul diritto allo sviluppo e sulle imprese transnazionali – sia a sostenere un'opposta strategia conservatrice, per la quale l'Agenda 2030 è lo strumento essenziale per realizzare i diritti umani, anzitutto «sradicando» la povertà.

2. Poveri in meno

Scriveva Engels, nel suo celebre resoconto sulle condizioni di vita della classe operaia intorno alla metà dell'Ottocento:

> Poiché in questa guerra sociale l'arma con cui si combatte è il capitale, il possesso diretto o indiretto dei mezzi di sussistenza e di produzione, è lampante che tutti gli svantaggi di una tale situazione ricadano sul povero. Nessuno si cura di lui; afferrato dal vortice tumultuoso, deve cercare di cavarsela come può. Se è tanto fortunato da ottenere un lavoro, cioè se la borghesia gli fa la grazia di volersi arricchire per suo mezzo, lo attende un salario che gli è appena sufficiente a tenere insieme corpo e anima; se non ottiene lavoro, può rubare, ove non tema la polizia, oppure morire di fame, e anche in questo caso la polizia si prenderà cura di far sì che egli muoia di fame in silenzio, senza offendere la borghesia[21].

Il realismo di questo antico quadro resta intatto, se si eccettua l'affermazione sul disinteresse per i poveri[22]. Blasonati economisti ne

[21] ENGELS, *La situazione della classe operaia in Inghilterra* [1845], Milano, 2011, 87.

[22] Cfr. il coevo MAYHEW, *London Labour and the London Poor: A Cyclopædia of the Condition and Earnings of Those That Will Work, Those That Cannot Work, and Those That Will Not Work*, London, 1851, iii: «It is believed that the book is curious […] as supplying information concerning a large body of persons, of whom the public had less knowledge than of the most distant tribes of the earth – the government population returns not even numbering them among the inhabitants of the kingdom; and as adducing facts so extraordinary, that the traveller in the undiscovered country of the poor must, like Bruce, until his stories are corroborated by after investigators, be content to lie under the imputation of telling such tales, as travellers are generally supposed to delight in». Il

indagano minuziosamente il comportamento, l'inclinazione al vizio, l'insufficiente disciplina, la scarsa propensione all'imprenditorialità e al risparmio[23]. Anno dopo anno, l'organizzazione delle Nazioni Unite li conta, li riconta, vorrebbe vederli (metonimicamente) scomparire: «End poverty in all its forms everywhere» è in cima alla lista degli Obiettivi di sviluppo sostenibile[24]. L'Obiettivo 1, nella sua formulazione operativa, è più circoscritto: riguarda solo la «povertà estrema», che è da «sradicare» entro il 2030, mentre quella generica (o relativa) va dimezzata in percentuale[25]. Quel verbo, forse scelto solo per significare un'azione energica, subliminalmente naturalizza la questione. La malapianta, intanto, resiste.

Secondo l'ultimo rapporto annuale sulla realizzazione degli Obiettivi di sviluppo sostenibile, nel periodo 2019-2020 la percentuale della popolazione mondiale in condizione di povertà estrema è aumentata di 0,8 punti (equivalenti a circa 60 milioni di persone), un'anomalia storica che secondo le più recenti statistiche non è ancora riassorbita[26]. Il rapporto la spiega lapidariamente con l'impatto della pandemia di COVID-19[27].

Poiché, in genere, tali rapporti collezionano 'fatti' rigorosamente privi di cause, l'imputazione è del tutto eccezionale. Ed è iniqua, persino all'interno dello schema monocausale che precostituisce. È, infatti, tra i poveri che la pandemia ha mietuto gran parte delle sue vittime e poiché nell'abaco dell'Agenda 2030 un povero morto è comunque un povero in meno, l'impatto della pandemia, nei termini dell'Obiettivo 1, è stato per definizione bidirezionale[28]. Se il morbo fosse stato più letale, cioè capace

riferimento è a James Bruce (1730-1794), esploratore scozzese il cui diario della ricerca della sorgente del Nilo era ritenuto poco credibile.

[23] BANERJEE, DUFLO, *Poor Economics: A Radical Rethinking of the Way to Fight Global Poverty*, New York, 2011, spec. 184 ss. Gli a. hanno ricevuto nel 2019 il premio Nobel per l'economia per il loro contributo alla lotta contro la povertà.

[24] Assemblea generale, UN Doc. A/RES/70/1 del 21 ottobre 2015, 14.

[25] *Ivi*, 15.

[26] *Sustainable Development Goals Report 2024*, 8. Secondo il rapporto, si sarebbe transitati dall'8,9% nel 2019 al 9,7% nel 2020, per ridiscendere al 9% del 2022. Si noti, tuttavia, che «[i]n the 75 most vulnerable countries, which qualify for concessional lending from the World Bank's International Development Association, one in four people live on less than $2.15 a day – more than eight times the extrme poverty rate in the rest of the world» (*ibidem*).

[27] *Ibidem*: «The COVID-19 pandemic caused extreme poverty to rise in 2020 for the first time in decades, reversing global progress by three years».

[28] Per un'analoga osservazione sui metodi di conteggio impiegati dalla Banca mondiale, v. POGGE, *Fighting Global Poverty*, in *International Journal of Law in Context*, 2017, 512 ss., 517: «[t]he World Bank's headcount measure focuses on the living and ignores those who die prematurely from deprivation. This can lead to perverse results, such as a severe famine resulting in measured progress». Nello stesso senso, in rapporto

di eliminare povertà estrema più che di generarne, si sarebbe celebrato il passo avanti compiuto *nonostante* la catastrofe. Pare che un tempo il Programma delle Nazioni Unite per lo sviluppo includesse, tra gli indicatori di povertà estrema, l'incapacità di assicurare dignitose esequie ai propri defunti[29]. Similmente, l'Obiettivo 1 non può onorare chi di povertà muore.

3. Iconologia

Agli antipodi di questo sguardo siderale (e incapace di distinguere vita migliore e miglior vita) ci fu – negli anni Novanta – quello di Leandro Despouy, giurista argentino incaricato dalle Nazioni Unite di esaminare la questione della povertà estrema e dell'esclusione sociale dal punto di vista dei diritti umani[30]. Fu Despouy a suggerire l'istituzione dell'ufficio del relatore speciale sulla povertà estrema e i diritti umani[31], di cui è stato, con il suo meticoloso lavoro sul campo, l'antesignano. Il suo rapporto conclusivo, risalente al 1996, resta impareggiato nell'uso dell'intervista ed è come lacerato dalle voci dei bassifondi. Questa ricerca di prossimità a scopo d'indagine suscitava in Despouy un dilemma metodologico e politico:

> how can the wretched living conditions, the suffering and, above all, the degradation poverty produces in human beings be accurately described without suggesting that those who have sunk into poverty are doomed never to escape from it or, worse still, that they have become something less than human, thus unwittingly helping to propagate racist or xenophobic arguments? […] How can the most dreadful aspects of ab-

ai c.d. Obiettivi del Millennio, GRADONI, *La spettacolarizzazione della lotta alla fame ovvero l'impotenza delle organizzazioni internazionali di fronte alla sfida della sicurezza alimentare mondiale*, in VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali: prospettive giuridiche*, Napoli, 2015, 237, 243, 271. Il decesso per povertà può considerarsi una specie del genere della «espulsione» indagata da SASSEN, *Expulsions*, cit., 37: «The expelled become invisible to formal measurement, and thereby their negative drag on growth rates is neutralized».

[29] Commissione per i diritti umani, *Final report on human rights and extreme poverty*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/13 del 28 giugno 1996, 25, par. 110. Il dato non figura più tra i detti indicatori: cfr. UNDP, *2024 Global Multidimensional Poverty Index: Poverty Amid Conflict*, New York, 2024, 4.

[30] Commissione per i diritti umani, *Final report on human rights and extreme poverty*, cit., 5, par. 13-14.

[31] *Ivi*, 45, par. 223.

> ject poverty be illuminated without pandering to those who look askance at the poor?[32]

La rappresentazione della povertà deve essere un cruccio anche per chi compila i rapporti annuali sugli Obiettivi di sviluppo sostenibile, i cui apparati fotografici tradiscono un certo sguardo sulla povertà, 'mobile' ma ideologicamente coerente. C'è, anzitutto, lo sguardo distolto. Un gruppo di bambini africani è in fila, le braccia alzate, ed è impossibile intuire le loro intenzioni perché l'obiettivo inquadra solo le loro ombre[33]. Uno scatto obliquo coglie l'immagine di due persone di colore riflesse sulla superficie di una bacinella[34]. Un'altra mostra un rubinetto aperto e persone fuori fuoco sullo sfondo[35]; altre ancora braccia femminili che impastano e una mano infantile colma di cibo[36]. In tutti questi casi, la risorsa è protagonista mentre il povero – fuoricampo o sfocato – incombe su di essa, la eccede. C'è, in secondo luogo, uno sguardo che allude a sprechi di risorse apparentemente abbondanti. Una contadina al centro di un paesaggio arido svuota a terra un fusto d'acqua sotto lo sguardo perplesso di una capretta[37]. Su uno sfondo analogo, due adolescenti si divertono con l'impetuoso getto di una fontana[38].

C'è, in terzo luogo, uno sguardo voyeuristico ed estetizzante. In una foto di copertina, l'emblema degli Obiettivi di sviluppo sostenibile – una specie di diagramma a ciambella – inquadra come un mirino una bambina affacciata sopra i panni stesi di traverso a uno sgangherato lucernaio[39]. Sotto questo sguardo, il povero veste abiti tradizionali dai colori sgargianti[40], vende la sua merce in mercati pittoreschi[41], è artigiano abile e riflessivo[42], è circondato da una natura intatta e benigna[43], pesca in ac-

[32] *Ivi*, 37, par. 186. Un'inchiesta simile a quella condotta da Despouy è alla base del capolavoro di VOLLMANN, *Poor People*, New York, 2007.

[33] *The Sustainable Development Goals Report 2018*, New York, 2018, 30.

[34] *Ivi*, 18.

[35] *The Sustainable Development Goals Report 2017*, New York, 2017, 30.

[36] *Ivi*, 18; *The Sustainable Development Goals Report 2019*, New York, 2019, 24.

[37] *The Sustainable Development Goals Report 2023*, New York, 2023, 24.

[38] *Ivi*, 7.

[39] *The Sustainable Development Goals Report 2016*, New York, 2016. V. anche *The Sustainable Development Goals Report 2020*, New York, 2020, 46.

[40] *The Sustainable Development Goals Report 2022*, New York, 2022, 46; *Sustainable Development Goals Progress Chart 2022*, New York, 2022 (copertina).

[41] *The Sustainable Development Goals Report 2019*, cit., 22.

[42] *The Sustainable Development Goals Report 2021*, New York, 2021, 42.

[43] *The Sustainable Development Goals Report 2017*, cit., 48; *The Sustainable Development Goals Report 2018*, cit., 26; *Sustainable Development Goals Report 2019*, cit., 52.

que cristalline come nel pieghevole di un'agenzia turistica[44]; persino quando dorme per strada, è composto, decentemente vestito e inserito in un quadro cromaticamente gradevole[45]. In quarto luogo – come si sarà ormai intuito – c'è uno sguardo che razzializza, femminilizza e infantilizza la povertà: cinque bambine africane, sedute in circolo per condividere una razione di cibo, sorridono a un obiettivo che le inquadra a perpendicolo[46]. In quinto luogo, c'è uno sguardo che riserva a uomini e donne di colore i lavori più estenuanti e insalubri, in deroga allo stile patinato e persino con schiavistico sadismo[47]. Infine, c'è uno sguardo che del povero celebra l'ingegno, non senza condiscendenza, come quando intercetta un gruppo di donne indiane che sorreggono uno smisurato specchio ustorio per scaldare un pentolino[48].

Se il povero non possiede adeguati mezzi di produzione, natura e tradizione lo sostengono, il bisogno ne aguzza l'ingegno, la fatica lo tempra. La sua integrazione alla base del sistema capitalistico è assicurata.

4. Immagini indocili

Per Olivier De Schutter, l'attuale relatore speciale su povertà estrema e diritti umani, la povertà non è imputabile a deficit individuali di imprenditorialità e resilienza ma a un sistema sociale incapace di valorizzare le doti atipiche di una parte della popolazione. Figure pubbliche in cerca di un ampio uditorio, i relatori speciali non disdegnano forme di comunicazione popolari, le quali, in genere, esigono una scrittura densa, precisa, più rivelatrice del fraseggio convenzionale dei rapporti ufficiali. Di qui il fascino documentale di *Speaking of poverty, differently*, il cartone animato con cui De Schutter illustra la sua filosofia della povertà[49].

[44] *The Sustainable Development Goals Report 2023*, cit., 4.

[45] *The Sustainable Development Goals Report 2020*, cit., 24.

[46] *The Sustainable Development Goals Report 2023*, cit., 14.

[47] *The Sustainable Development Goals Report 2016*, cit., 34; *The Sustainable Development Goals Report 2017*, cit., 36, 42; *The Sustainable Development Goals Report 2018*, cit., 26; *The Sustainable Development Goals Report 2019*, cit., 38, 40; *The Sustainable Development Goals Report 2020*, cit., 48; *The Sustainable Development Goals Report 2021*, cit., 44; *The Sustainable Development Goals Report 2022*, 50; *The Sustainable Development Goals Report 2024*, New York, 2024, 8.

[48] *The Sustainable Development Goals Report 2018*, cit., 22. V. altresì *The Sustainable Development Goals Report 2021*, cit., 4, 36.

[49] *Speaking of Poverty, Differently*, 21 dicembre 2020. Il video è disponibile sul profilo YouTube del relatore speciale su povertà estrema e diritti umani. La traduzione dall'inglese è mia.

Le due narrazioni che si intrecciano nel video – il testo recitato da De Schutter e il disegno animato – sono sincronizzate ma non sempre solidali. «La povertà», dice la voce fuoricampo, «è spesso imputata all'individuo, alle sue scelte di vita sbagliate, alla sua incapacità di adattarsi al mondo del lavoro, di cogliere le opportunità, di meritare aiuto, come se la società fosse un fatto naturale, un dato che non possiamo cambiare». Nel disegno animato, un individuo solitario è in cammino verso la città. Ben presto la incontra sotto forma di un bivio verticale: una scala scende, l'altra sale. L'individuo esita un istante, quindi scende – forse perché è più facile? – e precipita così nei bassofondi. Una porta si apre alle sue spalle (l'opportunità) ma subito si volatilizza. «Ciò», vale a dire la naturalizzazione del disagio sociale, «conduce gli individui che vivono in povertà a sentirsi in colpa e a diventare invisibili». Nel disegno animato, il passaggio all'invisibilità è rappresentato da una polverizzazione del soggetto, sorte che per un istante si estende a tutti i consociati: la povertà è un rischio che ognuno corre. Il povero penetra come polvere nei palazzi (dove c'è lavoro, ricchezza, potere) e come polvere è rinviato all'esterno, restituito all'emarginazione con un colpo di scopa. «Ma la povertà non è, in realtà, un fallimento individuale; dovremmo piuttosto vedervi un fallimento della società, di una società che non riconosce la competenza [*competence*] delle persone che vivono in condizioni di povertà». Che fare, dunque?

Secondo la voce fuoricampo, «dovremmo creare un'economia veramente inclusiva, che riconosca il potenziale di ogni individuo, che faccia leva sull'ingegno [*building on inventiveness*] della povera gente e i suoi molteplici *skills*». Nel disegno animato, la società è un intrico di scale. È un sistema ingiusto – gli scalini si tramutano continuamente in pareti invalicabili – ma non del tutto iniquo: alle spalle dell'individuo precipitato nei bassifondi si materializza una scala a pioli che permette di tornare al bivio originario, il quale, tuttavia, non si ripresenta con la chiarezza morale di prima (l'opzione alto/basso), ma come snodo di un indecifrabile labirinto. L'errore iniziale appare dunque scusabile, ma un dubbio resta, perché l'ubicazione del benessere è comunque palese: la società è uno ziggurat integralmente terziarizzato (niente ciminiere, solo travet), culminante in un giardino e – dettaglio fugace – appoggiato su quella stessa polvere che simboleggia l'invisibilità del povero. Che fare, si diceva?

Il disegno animato suggerisce di non tentare la scalata: fermo su un gradino, l'individuo prende a innaffiarlo – spende risorse, creatività, *skills* – e dal cemento riesce a far spuntare un fiore, ma ecco che il gradino superiore si gonfia come un'onda e lo inghiotte. La società capitalisti-

ca disprezza le «competenze» del povero, come vorrebbe il testo, oppure le sussume sotto di sé, come suggerisce l'architettura semovente del disegno animato, peraltro prendendo *alla lettera* il testo stesso («building on»)? *Speaking of poverty, differently* è un documento pieno di delicatezza, ed è in ciò distinguibile dai rapporti sugli Obiettivi di sviluppo sostenibile, ma come questi è incapace finanche di nominare il sistema capitalistico. È un esercizio della parola – lo dice il titolo stesso – che le immagini, indocili come incubi, smentiscono.

5. Un dollaro e venticinque centesimi

Anche le Nazioni Unite sono povere. In una recente missiva indirizzata alle rappresentanze permanenti degli Stati membri, il Segretario generale si lagna dei cronici ritardi nel versamento dei contributi e di una probabile crisi di bilancio che rischia di inibire il pagamento dei salari – la cui massa assorbe circa il 70% delle spese, puntualizza il Segretario – nonché dei beni e servizi necessari a garantire la sicurezza delle sedi dell'organizzazione[50]. Se gli Stati membri onorassero puntualmente i propri debiti, l'organizzazione sarebbe comunque povera.

A ricordarci che il bilancio delle Nazioni Unite ammonta a soli tre miliardi di dollari, cioè a «un decimo del mercato globale delle patatine», è un'ammiccante *clip* ufficiale[51]. Ci si potrebbe chiedere perché proprio le patatine e non un genere merceologico più in linea con le competenze dell'organizzazione, per esempio le armi, le quali, in effetti, fungono da paragone budgetario in un'altra *clip* ufficiale che, confezionata per il settantacinquesimo anniversario della Corte internazionale di giustizia, svela che il prezzo di un singolo cacciabombardiere è identico al costo di tre anni di attività del principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite[52]. Il mercato delle armi, tuttavia, è troppo grande perché lo si possa efficacemente raffrontare al bilancio complessivo dell'organizzazione[53]. Inoltre, è possibile che la pubblica opinione se lo imma-

[50] *Letter from the Secretary-General António Guterres to all Permanent Representatives of Members States to the United Nations*, New York, 24 gennaio 2024.

[51] *How Much Does the UN Really Cost?*, 2 gennaio 2024. Il video è disponibile su «UN Story», il profilo YouTube ufficiale «for United Nations explainers, documentaries, and expert-based guides about issues that matter most to our world».

[52] *The ICJ – In the Service of Peace and Justice*, 26 agosto 2021. Il video è disponibile su «CIJ ICJ», il profilo YouTube della Corte internazionale di giustizia.

[53] Nel 2023 ammontava a circa 2.443 miliardi di dollari (TIAN, LOPES DA SILVA, LIANG, SCARAZZATO, *Trends in World Military Expenditure*, Stockholm, 2024, 1). L'ultima parte del filmato accenna alle colossali dimensioni del mercato delle armi per

gini tanto fiorente, quel mercato, che persino una minima frazione della sua cifra d'affari potrebbe suggerire un ché di esoso. Quindi le patatine, anzi il pacchetto di patatine.

Infatti, poiché tre miliardi di dollari in rapporto alla popolazione mondiale equivalgono a circa 40 centesimi pro-capite, che salgono a 1,25 dollari includendo nel computo il budget separato delle operazioni di *peacekeeping*, è dimostrato che le Nazioni Unite (*peacekeeping* incluso) ci costano annualmente come un pacchetto di patatine a testa, «anzi un po' meno», gigioneggia l'alto funzionario protagonista del filmato. Il video si chiude con lo stesso funzionario che, in un finto fuorionda, apre il pacchetto di patatine – ormai assurte a emblema del budget ONU pro-capite! – e le mangia, mettendo così in scena un'allegoria del gravame della quota-salari che assilla il Segretario generale quasi quanto la morosità degli Stati membri.

6. Senza mezzi

Le Nazioni Unite non sono, né sono mai state, un'agenzia per la ridistribuzione della ricchezza mondiale, benché tra il dopoguerra e la fine degli anni Settanta non siano mancate le proposte di farne un centro di regolazione dei mercati e di pianificazione economica su scala globale[54]. Se, dunque, l'organizzazione non ha mai potuto farsi garante in proprio del «diritto a un tenore di vita sufficiente» ai sensi dell'art. 25, par. 1, della Dichiarazione universale dei diritti umani – e tanto meno del «diritto a un tenore di vita adeguato» di cui all'art. 11, par. 1, del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali – essa stessa formulò questi precetti, teoricamente equivalenti a una messa al bando della povertà, in un'epoca in cui la ridistribuzione della ricchezza generata dal sistema capitalistico era ritenuta indispensabile e, perlomeno a certe latitudini, in corso di realizzazione[55]. Negli anni 50, Gunnar Myrdal, futuro premio Nobel per l'economia, scriveva che «[t]he concept of the welfare state, to which we are now giving reality in all the advanced nations, would have to be widened and changed into a concept of "welfare

paragonarlo alla spesa complessiva per le operazioni di *peacekeeping* (che naturalmente appare esigua in confronto).

[54] MAZOWER, *Governing the World: The History of an Idea*, London-New York, 2012, 283 ss.

[55] In questo senso MOYN, *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*, Cambridge-London, 2018, 59, 67.

world"»[56]. Kwame Nkrumah, influente leader indipendentista africano, era invece convinto che la «generosity of the developed powers» non potesse sostituire la lotta «against the external forces which have a vested interest in keeping it underdeveloped»[57].

Poche settimane prima dell'adozione della Dichiarazione sull'instaurazione di un Nuovo ordine economico internazionale, durante una riunione della Commissione per i diritti umani, Kéba Mbaye, delegato senegalese e futuro vicepresidente della Corte internazionale di giustizia, tracciava un nesso tra la mancata realizzazione dei diritti economici e sociali dei suoi concittadini e la sopravvivenza dell'antico «colonial system of domination […] under less obvious forms», «a wholly unfair international economic and financial system which did not pay equitable prices for their labour»[58]. La comunità internazionale doveva impegnarsi a trasformare quel sistema, «so that each country could benefit, according to its efforts, from the general prosperity»[59].

Generalmente riconosciuto come l'inventore del diritto allo sviluppo[60], Mbaye si appropriava della retorica dei diritti umani senza perdere di vista la priorità di una riforma radicale di altri settori del diritto internazionale: se il fine ultimo era la realizzazione dei diritti umani, era prioritario occuparsi dei mezzi per raggiungerlo. In quegli anni, la stessa Assemblea generale teneva fermo il principio secondo cui la questione della realizzazione dei diritti umani doveva essere affrontata sul terreno del Nuovo ordine economico internazionale. In un'importante risoluzione del 1979, l'Assemblea si diceva «[d]eeply concerned at the continued existence of an unjust international economic order which constitutes a major obstacle to the realization of the economic, social and cultural

[56] MYRDAL, *An International Economy: Problems and Prospects*, New York, 1956, 324 (corsivi omessi). Su questo aspetto dell'opera di Myrdal v. MOYN, *Welfare World*, in *Humanity*, 2017, 175.

[57] NKRUMAH, *Neo-Colonialism: The Last Stage of Imperialism*, New York, 1966, XIX-XX. Nkrumah si riferiva espressamente alla proposta di istituire un meccanismo redistributivo su scala internazionale ed era convinto che una simile misura perequativa non sarebbe mai stata adeguatamente finanziata. La questione è esaminata in GETACHEW, *Worldmaking after Empire: The Rise and Fall of Self-Determination*, Princeton, 2019, 160-165.

[58] Commissione per i diritti umani, UN Doc. E/CN.4/SR.1269 del 22 febbraio 1974, 28.

[59] *Ivi*, 29.

[60] MBAYE, *Le droit au développement comme un droit de l'homme*, in *Revue des droits de l'homme*, 1972, 505 ss. Una scrupolosa ricostruzione delle origini del diritto allo sviluppo è in DONNELLY, *In Search fo the Unicorn: The Jurisprudence and Politics of the Right to Development*, in *California Western International Law Journal*, 1985, 473 ss.

rights in developing countries», per concludere che lo smantellamento di quell'ordine e l'instaurazione di un sistema nuovo e più giusto era «an essential element for the effective promotion of human rights and fundamental freedoms and should […] be accorded priority»[61]. Era un canto del cigno.

Negli anni Ottanta, con gli Stati del Terzo Mondo schiacciati dal debito estero e costretti alla debilitante disciplina dei programmi di aggiustamento strutturale, tramontava la prospettiva di una riforma radicale dell'ordinamento internazionale[62]. Adottando la Dichiarazione sul diritto allo sviluppo, l'Assemblea generale non solo si mostrava disponibile a trattare il tema dello sviluppo economico sul terreno dei diritti umani – di fatto rovesciando la sua precedente impostazione – ma 'dimenticava' (ossia non c'erano più le condizioni politiche per discutere) i mezzi per realizzare sia lo sviluppo sia i diritti[63]. In ciò, la Dichiarazione prefigurava le strategie di normazione in seguito sperimentate sotto l'insegna degli Obiettivi del Millennio e perpetuatesi con l'Agenda 2030 e gli Obiettivi di sviluppo sostenibile[64].

Un rapporto stilato nel 1999 da Anne-Marie Lizin, la prima detentrice dell'ufficio di relatore speciale su povertà estrema e diritti umani, è rappresentativo del nuovo canone. In esso si affermava, tra l'altro, che le politiche di *welfare* avviliscono i poveri e gli esclusi imprigionandoli in ruoli passivi[65]. «[A] human rights-based approach», al contrario, li avrebbe galvanizzati quali «active subjects and claim-holders»[66]. Lizin

[61] Assemblea generale, UN Doc. A/RES/32/130 del 16 dicembre 1979.

[62] Sulle cause materiali di tale liquidazione, v., in sintesi, LINARELLI, SALOMON, SORNARAJAH, *The Misery of International Law: Confrontations with Injustice in the Global Economy*, Oxford, 2018, 100-101. V., inoltre, ALLOTT, *Development for What – False Gods and Holy Writ*, in *Third World Legal Studies*, 1984, 1 ss., 8: «few looking at African economies today […] could deny that many of them are now broken-backed. What development potential they had is exhausted. There has been a steady decline, not a steady development, in standards of life and the quality of life. The concept of development almost becomes a mockery in such circumstances. It is no longer a question of enhancing life, but of preventing it from deteriorating still further».

[63] È condivisibile l'osservazione di BAXI, *The Development of the Right to Development*, in ID., *Human Rights in a Posthuman World*, New Delhi, 2007, 124 ss., 135, secondo cui la dichiarazione lascia sussistere ogni sorta di «gaps between proclaimed goals and means through which these may be reached».

[64] Sulla 'latitanza' dei mezzi v. GRADONI, PASQUET, *The Fight against Poverty and the Right to Development in Italy*, in ANDENAS, PERELMAN, SCHARLING (a cura di), *The Fight Against Poverty and the Right to Development*, Cham, 2021, 209 ss., 224-227.

[65] Commissione per i diritti umani, *Human Rights and Extreme Poverty, Report Submitted by Ms A.-M. Lizin, independent expert, pursuant to Commission resolution 1998/25*, UN Doc. E/CN.4/1999/48 del 29 gennaio 1999, 31, par. 117.

[66] *Ivi*, 10, 34.

invitava le Nazioni Unite ad assumere «a supportive and catalytic role in mobilizing the energies and resources of […] the poor themselves […] in the campaign against poverty»[67]. A questo scopo, era a suo parere urgente garantire un «improved access by the poor to well-functioning institutions, such as those in the political and judicial systems»[68].

Al momento della loro adozione e per circa un trentennio, i precetti sul tenore di vita contenuti nell'*International Bill of Rights* sono stati in armonia con lo spirito del tempo e con progetti di riforma di vasta portata, mentre oggi appaiono come generiche promesse da far valere ricorrendo a mezzi giudiziari o paragiudiziari, cioè disperatamente.

7. Treaty Body Robot

Una lampadina esplode, una pallina da ping-pong si accartoccia, una noce si frantuma: minute distruzioni spontanee, senza autore. «Le cose non hanno diritti» – dice la voce fuoricampo – «le persone, sì»[69]. Il soggetto che a questo punto appare, su uno sfondo di carta bianca, è in realtà un ibrido cosa-persona: ha il corpo di una donna e al posto del capo un mozzicone di matita con su scarabocchiati i tratti di un volto. I personaggi della *clip* con cui l'Ufficio dell'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani illustra il lavoro dei *treaty bodies* sono tutti così: sono sia cose, fragili e senza diritti, sia persone, forti dei loro diritti, almeno sulla carta[70]. «Per esempio, abbiamo il diritto all'istruzione», dice la voce fuori campo, mentre una mano invisibile disegna un edificio scolastico, che subito crolla riducendo in lacrime testa-di-matita. Seguono altri esempi che ricalcano il motivo dei diritti solo sulla carta. «Questi diritti sono codificati in trattati, che i governi hanno sottoscritto». Il governo-firmatario compare sotto forma di un guanto di pelle nera – da si-

[67] *Ivi*, 14, par. 55.

[68] *Ivi*, 15, par. 56. Come esempio di condotta virtuosa Lizin presentava il caso dello Yemen, dove i salari erano mediamente diminuiti del 70% nel periodo 1991-1996 ma intanto si era assistito a uno «strengthening of civil institutions» e alla creazione, «to offset the effects of the World Bank's structural adjustment programme», di un «Social Development Fund» con il compito di sostenere la microfinanza e di distribuire un dollaro al giorno «[to] the very poor» (*ivi*, 23, par. 104-105).

[69] *Treaty Bodies in Action: An Introduction*, 19 aprile 2018. Il video è disponibile su «UN Human Rights», il profilo YouTube dell'Ufficio dell'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani. La traduzione dall'inglese è mia.

[70] Nel video, le persone, il loro corpi e volti, sono (solo) disegni, mentre le cose (la noce, la lampadina, ma anche la carta da disegno che serve da sfondo) sono 'reali'.

cario, si direbbe – che danza sulle copie ufficiali dei trattati come se a indossarlo fosse l'uomo invisibile.

Guanto Nero strappa il pennarello della censura a un soldato (anzi, lo decapita, visto che il pennarello è la testa del soldato) e ridisegna la scuola. Lo Stato fa seguire alle promesse i fatti, raddrizza i torti, o è solo propaganda? Guanto Nero si pavoneggia in conferenza stampa, finché il fumetto che racconta le sue imprese non cade e si frantuma. «Non sempre i governi mantengono le loro promesse», commenta la voce fuori campo, mentre Guanto Nero si accomoda davanti a un televisore, in un salottino adagiato su una colonna dorica che svetta altissima al centro di uno spazio videosorvegliato e cinto di filo spinato. «Per la gente comune può essere difficile controllare l'operato del proprio governo; perciò, il rispetto dei trattati è monitorato da esperti provenienti da tutto il mondo».

Un docente, la cui testa è un temperino (i discenti sono tutti teste-di-matita), un giudice testa-di-martello e due ricercatori, testa-di-lente e testa-di-torcia, sono intercettati da un'onda magnetica che li risucchia verso la stratosfera, sorvolano il pianeta come supereroi in stormo e, giunti a destinazione, si combinano in un colossale robot antropomorfo – emblema del *Treaty Body* – la cui testa è costituita dai ferri del mestiere, tra cui, a parte quelli già citati, un microscopio, un binocolo, una macchina fotografica e una per scrivere. Il robot sovrasta la città, stele governativa inclusa, scavalca il filo spinato, sorprende Guanto Nero e lo interroga con fare rude, lo fa tremare e traspirare. Ma chi indossa quel guanto da sicario che stilla gocce di sudore? Intanto, una folla di ibridi cosa-persona esulta davanti alle immagini dell'interrogatorio che scorrono su uno schermo. La manona del robot, infine, si adagia protettiva sulla vittima dell'ingiustizia e batte a macchina un rapporto fitto di raccomandazioni. Esauriti i superpoteri dell'organizzazione, spetta alle vittime e alla società civile assicurare il rispetto dei diritti umani: «Usa le conclusioni del *Treaty Body* per aiutare te stesso».

8. Nonna Roma e i Caschi Blu

L'associazione Nonna Roma è un gruppo di mutuo soccorso la cui denominazione condensa il contemporaneo arretramento del *welfare state* e l'impulso popolaresco a intervenire in sua supplenza[71]. Agendo a di-

[71] L'associazione, nata nel 2017 all'interno del Circolo Arci Sparwasser, «si pone l'obiettivo di contrastare la povertà e le disuguaglianze economiche e sociali». I fondatori spiegano così la scelta del nome: «[n]ell'immaginario collettivo di Roma, la nonna è

fesa di cinque famiglie di lavoratori migranti, sfrattate da un caseggiato recuperato da uno stato di pluridecennale abbandono (ma appartenente al Gruppo Ferrovie dello Stato, riscopertosi intransigente proprietario nell'autunno del 2008), Nonna Roma ha preso (situazionisticamente) sul serio il ruolo di 'staffetta' delle Nazioni Unite accorrendo in Via Latino Silvio 37 – il teatro del 'conflitto' – sotto le insegne dell'organizzazione, caschi blu e pettorine in tinta, posticce, certo, ma non fuori luogo[72].

Era il 16 settembre 2021 e il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali aveva appena chiesto all'Italia di sospendere lo sfratto in pendenza della comunicazione depositata da Hamid Saydawi e Masir Farah, due delle vittime[73]. Il 16 febbraio 2024, il Comitato ha definitivamente accertato che l'Italia infrangeva l'art. 11, par. 1, del Patto, nella parte relativa al diritto a un'abitazione adeguata, ed era perciò tenuta a risarcire le vittime e a rifondere le spese sostenute per agire dinanzi al Comitato e ai tribunali nazionali[74]. Questa pronuncia, come si sa, non è altro che un parere (*views*) e l'ingiunzione diretta al Governo italiano è quindi una sorta di raccomandazione che – è lecito sperare – aiuterà le vittime ad aiutarsi.

9. Le mani sulla città

Da quando ha acquisito la competenza a ricevere comunicazioni individuali – condizione realizzatasi circa quarant'anni dopo l'entrata in vigore del Patto – l'*output* giurisprudenziale del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali è stato assai limitato e verosimilmente rimarrà tale. Su questo fronte, la crisi del sistema onusiano di tutela dei diritti umani si direbbe permanente. Intorno alla fine degli anni Settanta – quindi pochi anni dopo l'entrata in vigore dei due Patti internazionali – rispondendo all'invito a tenere una conferenza presso il Cambridge's International Law Club, Antonio Cassese scrisse di non voler parlare della

quella figura un po' burbera, ma sempre pronta ad accoglierti quando hai bisogno di sentirti a casa. La nonna si prende cura di te senza troppe domande, se non un classico: "fijo mio come te sei ridotto! ma non magni bello de nonna?"». In chiave politica, «la nonna è quella figura che dispensa solidarietà e sostegno e rappresenta sempre più spesso un pezzo di *welfare* individuale e sociale indispensabile, oggi mancante per molti, ma che non dovrebbe spettare alle nonne colmare» (https://nonnaroma.it/chi-siamo/).

[72] ARPINATI, *Sfratti e sgomberi, l'Onu di nuovo costretta a intervenire*, in *Dinamo Press*, 16 settembre 2021.

[73] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *Saydawi e Farah v. Italy*, UN Doc. E/C.12/75/D/226/2021 e E/C.12/75/D/227/2021 del 28 febbraio 2024, 1, par. 1.2.

[74] *Ivi*, 12, par. 12.

«United Nations machinery for implementing human rights […] because my task would then boil down to a […] *Requiem aeternam* for […] UN procedures activated by complaints from individuals»[75]. La procedura relativa al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali non esisteva ancora.

Il protocollo addizionale che la istituisce, adottato dall'Assemblea generale nel 2008[76] ed entrato in vigore nel 2013, conta attualmente 29 Stati parte, in prevalenza europei e latinoamericani. Il processo di ratifica sembra aver smarrito il modesto dinamismo iniziale: 22 adesioni, più dei tre quarti, erano già pervenute nel 2016, il punto medio tra la data di adozione del protocollo e oggi[77]. Le comunicazioni individuali hanno sin qui riguardato otto Paesi, mentre i reclami giudicati ammissibili ne concernono solo quattro: la Spagna (netta primatista), l'Italia, il Belgio e l'Ecuador. Il Comitato ha sin qui adottato poco meno di 120 decisioni, di cui solo 16 nel merito. L'86% dei casi si è infatti concluso con un giudizio di inammissibilità, perlopiù per omesso esaurimento dei ricorsi interni, oppure per implicita rinuncia da parte di autori divenuti irreperibili. In un caso, il Comitato ha censurato l'ente previdenziale ecuadoriano, il quale, per un cavillo, negava la pensione a una casalinga che, non percependo un salario, aveva versato volontariamente contributi per oltre vent'anni[78]. Più di nove reclami su dieci sono diretti contro la Spagna e riguardano sfratti di migranti indigenti di prima o seconda generazione, o la messa all'asta di immobili per incapacità del proprietario di pagare le rate del mutuo. Le storie di questa povera gente – famiglie intere costrette a pernottare in un'utilitaria, separate per sesso ed età e richiuse in centri di accoglienza temporanea, spesso in condizioni disumane – si assomigliano tutte, perché tutte dipendono dalla strutturale carenza di alloggi pubblici o a prezzi abbordabili causata dalla massiccia svendita di immobili a banche commerciali (e la loro conseguente conversione in *assets* speculativi) per far fronte alla crisi finanziaria.

[75] Lettera di Antonio Cassese a Elihu Lauterpacht del 10 ottobre 1979, in *Antonio Cassese Archive*, vol. 21, 12.

[76] Assemblea generale, UN Doc. A/RES/63/117 del 5 marzo 2009.

[77] Gli Stati firmatari sono 46. Solo cinque Stati parte, oltre a soggiacere *ipso facto* alla procedura delle comunicazioni individuali, hanno anche accettato di esporsi a reclami interstatali o a inchieste per sospetta violazione sistematica dei diritti protetti dal Patto.

[78] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *Trujillo Calero v. Ecuador*, UN Doc. E/C.12/63/D/10/2015 del 14 novembre 2018, 15-16, par. 20-24.

Gli autori delle comunicazioni hanno quasi sempre la meglio[79]. I loro reclami hanno condotto all'elaborazione di una giurisprudenza ammirevole[80], che tuttavia può solo mitigare – e soltanto in una manciata di casi – l'angosciante precarietà dei senza dimora. La ridefinizione degli assetti proprietari e le sottostanti cause strutturali restano naturalmente fuori dalla portata del meccanismo di tutela. Il *treaty body* robot – altra immagine indocile – sovrasta la metropoli, arruffa Guanto Nero, ma è impotente contro chi ha messo le mani sulla città.

10. Lettere di addebito

Il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, come ogni altro *treaty body*, amministra un diritto dei diritti umani positivo, in prevalenza pattizio, con le connesse limitazioni geografiche, processuali e discorsive. Presso le Nazioni Unite, questa prassi convive con un indirizzo giusnaturalistico tutt'altro che esoterico, visto che è pubblicamente rivendicato dagli uffici competenti. Alla domanda «What are human rights?», formulata retoricamente e a scopi didascalici, l'Ufficio dell'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani non risponde con una lista di riferimenti documentali ma, semplicemente, così: «Human rights are rights we have simply because we exist as human beings»; precisando, a scanso di equivoci, che «they are not granted by any state»[81]. Questa concezione, egemonica nell'apparato ma certamente non tra gli Stati membri, si rispecchia – con qualche contraddizione – in una prassi parallela a quella dei Comitati, più abbondante, specialmente sul fronte dei diritti economici e sociali e quindi del contrasto alla povertà, eppure meno indagata, forse a causa del materiale che produce, copioso e scottante ma giuridicamente 'vile'[82].

Ogni anno, le cosiddette «procedure speciali», cioè i relatori speciali, gli esperti indipendenti o i gruppi di lavoro che ricevono l'investitura

[79] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *Ben Djazia and Bellili v. Spain*, UN Doc. E/C.12/61/D/5/2015 del 21 luglio 2017, 15-16, par. 18-22; nonché *López Albán v. Spain*, UN Doc. E/C.12/66/D/37/2018 del 29 novembre 2019, 14-15, par. 14-18.

[80] Esaminata con cura in CILIBERTO, *"Di chi sono le case vuote?" Diritto ad un'abitazione adeguata e sfratti esecutivi di occupanti* sine titulo *nella prassi del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2024, 467 ss.

[81] Cfr. https://www.ohchr.org/en/what-are-human-rights.

[82] Per una recente e rara valorizzazione di questo tipo di materiale, v. BIRCHALL, *Human Rights on the Altar of the Market: The Blackstone Letters and the Financialisation of Housing*, in *Transnational Legal Theory*, 2019, 446.

del Consiglio dei diritti umani, erogano circa 600 comunicazioni contenenti circostanziati addebiti a carico di centinaia di soggetti statali e non statali[83]. Dal 2012, i relatori speciali su povertà estrema e diritti umani ne hanno vergate circa 350, spesso in collaborazione con i titolari di procedure affini[84]. L'onda delle comunicazioni non incontra gli argini che delimitano l'attività dei Comitati. Chiunque – vittime, attivisti, persone informate dei fatti, associazioni, ecc. – può innescare la procedura, sia nei confronti degli Stati che presentano un nesso con i fatti denunciati, ma indipendentemente dal loro soggiacere a specifici vincoli pattizi, sia per denunciare il comportamento di organizzazioni internazionali e imprese, senza sottilizzare sulla loro (per taluni incerta) soggezione alla disciplina dei diritti umani. Inoltre, i reclami sono esenti dalla regola del previo esaurimento dei ricorsi interni e da qualsiasi altro formale requisito di ammissibilità, salvo il divieto di dar seguito a segnalazioni anonime. I fatti denunciati devono naturalmente essere documentati, ma non si richiede che siano qualificati giuridicamente[85]. È, infatti, l'autorità ricevente a prendersi cura di questo aspetto, anche in ragione della particolare complessità dell'accertamento del diritto applicabile nel quadro delle procedure speciali.

Il *disclaimer* ufficiale secondo cui tali procedure non avrebbero carattere investigativo, tantomeno giudiziario, insospettisce: a che scopo evocare ciò che le procedure speciali palesemente non sono, se non per segnalare ciò che sono larvatamente? E infatti le lettere di addebito, a modo loro, seguono la partitura del sillogismo giudiziale. Poiché si tratta di documenti standardizzati, un esempio basterà a chiarire il punto.

Di recente, il relatore speciale su povertà estrema e diritti umani si è rivolto al direttore generale di Walmart per rappresentargli, tra l'altro, che molti suoi subordinati percepiscono salari così magri da aver titolo al sussidio pubblico (presumibilmente anche a causa delle note pratiche antisindacali della multinazionale) e che problemi analoghi o più gravi sussistono anche nella rete di approvvigionamento che a Walmart fa capo. L'esposizione degli addebiti esala *fumus boni iuris*, al punto che il relatore speciale, nelle more di una replica, intima la cessazione delle pre-

[83] *Special Procedures of the Human Rights Council*, Genève, 2024, 3. Informazioni statistiche sulle comunicazioni spedite a partire dal 2006 sono in Consiglio dei diritti umani, UN Doc. A/HRC/57/3 del 3 settembre 2024, 11-12.

[84] L'archivio, che contiene le comunicazioni ai presunti responsabili di violazioni dei diritti umani e le eventuali repliche di questi ultimi, è reperibile al seguente indirizzo: https://spcommreports.ohchr.org/TmSearch/Mandates?m=21.

[85] Traggo queste informazioni da *Special Procedures of the Human Rights Council*, cit.

sunte violazioni a titolo cautelare[86]. Benché si intuisca subito che il parametro di valutazione è costituito dai diritti umani (la lettera comincia con qualche ragguaglio sulle prerogative del mittente), la chiusura del sillogismo è rinviata a un'estesa appendice, intitolata «Reference to International Human Rights Law». Sotto questo titolo compaiono, si precisa, gli «international norms and standards applicable to the present case»[87]. L'appendice è un inventario ragionato di materiali eterogenei: oltre al diritto pattizio, che tra l'altro include le convenzioni dall'Organizzazione internazionale del lavoro, vi si trova un'ampia varietà di atti non vincolanti (dichiarazioni, principi guida, commenti generali, ecc.), oltre a strategici cenni al diritto consuetudinario, il tutto rifuso in una specie di *ius commune* dei diritti umani dai sentori giusnaturalistici. Poiché sarebbe impossibile opporre un diritto naturale dei diritti umani ai destinatari tipici delle missive, lo scopo di attingere un diritto universale, svincolato dai limiti del diritto positivo, è raggiunto combinando fonti ufficiali disparate e di valore diseguale, sullo sfondo delicatamente tratteggiato di un ipotetico *ius non scriptum*.

L'impostazione universalistica consente alle procedure speciali di accogliere reclami provenienti da ogni parte del mondo. Negli ultimi dodici anni, l'ufficio del relatore speciale su povertà estrema e diritti umani ha ammonito più di 60 Stati, una decina di organizzazioni internazionali, nonché una quindicina di imprese o consorzi di imprese transnazionali (rivolgendosi simultaneamente anche allo Stato territoriale e a quello in cui l'impresa è incorporata). Poiché documentano violenze economiche e sociali inaudite, le lettere di addebito costituiscono nel loro insieme – e a prescindere dall'esito spesso deludente dei singoli casi – un archivio della brutalità del sistema capitalistico nelle sue diverse articolazioni settoriali e geografiche.

Dell'archivio fanno parte anche le repliche generalmente liquidatorie dei destinatari che si preoccupano di rispondere. I più solleciti, perché più sensibili anche a impatti reputazionali di lieve entità, sono le imprese. Walmart ha replicato che la lamentela nei suoi confronti si fondava su informazioni datate o inattendibili e rivendica di usare il suo potere

[86] Lettera a Doug McMillon (presidente e direttore generale di Walmart), 31 agosto 2023, 5: «While awaiting a reply, I urge that all necessary interim measures be taken to halt the alleged violations and prevent their re-occurrence».

[87] *Ivi*, 6 ss. V. altresì la missiva parallela inviata al Governo degli Stati Uniti il 27 dicembre 2023, contenente «allegations that [the] Government has failed to protect workers from in-work poverty and to fulfill the right to an adequate standard of living».

«to help people and communities improve their lives»[88]. Anche Amazon ha respinto l'accusa di attuare politiche salariali incompatibili con i diritti umani[89]. Gli «Amazon's Global Human Rights Principles» del resto glielo impedirebbero[90]. DoorDash[91], impresa leader nel campo delle consegne a domicilio, ha rimproverato al relatore speciale di non comprendere i sottostanti rapporti di (ri)produzione: i «Dashers» guadagnano poco, è vero, ma lavorano per arrotondare, non per sopravvivere[92]. Similmente, la dirigenza di BlackRock è trasecolata dinanzi all'accusa di essere corresponsabile dell'impatto sociale della crisi debitoria dello Zambia[93], essendo statutariamente obbligata a massimizzare il profitto dei propri clienti anche quando tratta titoli del debito pubblico[94].

Le lamentele mediate dalle procedure speciali del Consiglio dei diritti umani sono regolarmente vanificate da una sorta di capitalistica 'banalità del male' che il diritto in generale costituisce e consacra[95]. Ciò no-

[88] Lettera di Brendan Morrissey (vicepresidente di Walmart con delega per la sostenibilità aziendale) a Beatriz Balbin (caposezione Procedure speciali, Ufficio dell'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani), 3 novembre 2023.

[89] Lettera ad Andy Jassy (direttore generale di Amazon), 31 agosto 2023.

[90] Lettera di Brian Huseman (vicepresidente di Amazon con delega per le politiche pubbliche), 30 ottobre 2023. I «Global Human Rights Principles» di Amazon si ispirano ai Principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritto umani. Cfr. https://sustainability.aboutamazon.com/human-rights/principles.

[91] Lettera a Tony Xu (direttore generale di DoorDash), 31 agosto 2023.

[92] Lettera di Max Retting (vicepresidente di DoorDash con delega per le politiche pubbliche e l'impatto sociale) a Olivier De Schutter, 31 agosto 2023, 6.

[93] Lettera a Larry Fink (direttore generale di BlackRock), 29 luglio 2022.

[94] Lettera di BlackRock all'Ufficio dell'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, 13 settembre 2022.

[95] V. l'ampia e dettagliata indagine di PISTOR, *The Code of Capital: How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton, 2019; in sintesi, CHADWICK, *Human Rights, Poverty and Capitalism*, in EGAN, CHADWICK (a cura di), *Poverty and Human Rights: Multidisciplinary Perspectives*, Cheltenham-Northampton, 2021, 68, 89-90: «the human rights movement may need to confront the possibility that […] legal structures and economic paradigms cannot simultaneously be rights-respecting and capitalist. The same legal structures that are constitutive of wealth for some sectors of society are instrumental in producing poverty and deprivation for other groups. In order to move forward, scholars of human rights need to engage in […] a project of legal restructuring that reflects how economic value is created». Sulla carenza di un inquadramento giuridico-internazionale dello 'sfruttamento' quale elemento-chiave del sistema capitalistico e sulle conseguenze di una sua ipotetica incorporazione nell'ordinamento v. MARKS, *Exploitation as an International Legal Concept*, in ID. (a cura di), *International Law on the Left: Re-Examining Marxist Legacies*, Cambrdige, 2008, 281 ss., 306-307: «[w]hat is distinctive about the concept of exploitation is that it re-specifies deprivation, not just as a matter of personal misfortune, and not just as an instance of official misconduct or inadvertence, but as a relational, redistributive, and ultimately systemic, problem, with necessarily systemic solutions».

nostante, in un contesto dove lo strumento paragiudiziario delle comunicazioni individuali è spesso indisponibile, tali procedure continuano a operare come canale di trasmissione pressoché esclusivo di energie sociali e politiche che trovano un *medium* congeniale nel linguaggio dei diritti umani, specialmente se liberato da impacci formali e procedurali. «Besides the concrete outcome of each case» – ricorda un opuscolo ufficiale – le lettere di addebito «aspire to honour the resilience of those who in the face of extreme suffering find the strength to claim their rights and seek redress»[96].

11. Acquartieramenti

La creazione di un dispositivo capace di consolidare e incrementare il flusso di energia 'insurrezionale' veicolata dalle procedure speciali potrebbe essere il principale scopo dell'«Implementation Mechanism» previsto dal progetto di Patto internazionale sul diritto allo sviluppo, progetto che nell'autunno del 2023 il Consiglio dei diritti umani ha approvato a maggioranza e trasmesso all'Assemblea generale «for its consideration, negotiation and subsequent adoption»[97]. Per poter formulare un'ipotesi sulla reale funzione di tale meccanismo è necessario ripercorrere i lineamenti dell'attuale dissidio sul diritto allo sviluppo.

L'Assemblea generale ha per ora preferito rinviare il progetto di Patto al Consiglio dei diritti umani, invitando tutti gli Stati membri a partecipare al negoziato «on the elaboration of a draft legally binding instrument on the right to development»[98]. L'Assemblea, di fatto, ha chiesto alla maggioranza di evitare strappi (lo scarto era esiguo per l'etichetta diplomatica) e alla minoranza di non opporsi pregiudizialmente all'adozione di uno strumento vincolante[99].

[96] *Special Procedures Communications*, cit., 6.

[97] Consiglio dei diritti umani, UN Doc. A/HRC/RES/54/18 del 13 ottobre 2023, 5, par. 17. Per il testo della bozza v. Consiglio dei diritti umani, *Draft International Covenant on the Right to Development, Report by the Chair-Rapporteur of the Working Group on the Right to Development*, UN Doc. A/HRC/54/50 del 18 luglio 2023.

[98] Assemblea generale, UN Doc. A/RES/78/203 del 22 dicembre 2023, 6, par. 9.

[99] Il progetto di Patto è stato approvato con 29 voti a favore (tra cui quelli di Cina, India, Malesia, Pakistan, Sudafrica e Vietnam), 13 contrari (Belgio, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Lituania, Lussemburgo, Montenegro, Repubblica Ceca, Romania, Ucraina, Regno Unito e Stati Uniti) e 5 astensioni (Argentina, Cile, Costa Rica, Messico e Paraguay). Cfr. Consiglio dei diritti umani, UN Doc. A/HRC/54/40 del 16 giugno 2023, 7, par. 32. Da tempo l'Unione europea, come del resto gran parte degli Stati occidentali, rifiuta di prendere parte alla «elaboration of a legally binding instrument, as it [i]s not the appropriate mechanism to realize the right to development» (Consiglio dei

Come si è già notato, l'argomento-chiave dei detrattori del 'terzo Patto' è che l'Agenda 2030 – lo strumento ecumenico per eccellenza – lo renderebbe superfluo[100]. Benché intercetti questioni controverse di ogni sorta, l'Agenda 2030 si presenta come il prodotto di un consenso senza incrinature, un catalogo di «universal goals and targets which involve the entire world, developed and developing countries alike»[101], un «global blueprint for dignity, peace and prosperity for people and the planet, now and in the future»[102]. Questo piano totalizzante e definitivo (la prassi è nel senso della prorogabilità delle scadenze) concede al diritto internazionale una riverenza («full respect for international law»[103]) ma non lo prende in considerazione come strumento di riforma dei rapporti internazionali[104]. Sotto questo aspetto, il contrasto con le idee sulla funzione del diritto prevalenti all'epoca della proclamazione del Nuovo ordine economico internazionale non potrebbe essere più netto.

In apparenza azzardato, questo raffronto è imposto dalla circostanza che il diritto allo sviluppo – diritto che l'Agenda 2030 realizzerebbe in prospettiva rendendo futile la sua consacrazione pattizia – non è altro che un'iterazione del Nuovo ordine economico internazionale nel campo dei diritti umani. Tale iterazione, ricorda Rajagopal, «fulfilled the geopolitical needs of a frustrated Third World coalition at the UN which had

diritti umani, *Report of the Working Group on the Right to Development on its Twentieth Session*, UN Doc. A/HRC/42/35 del 25 giugno 2019, 6, par. 23).

[100] V. *supra*, paragrafo 1.

[101] Assemblea generale, UN Doc. A/RES/70/1, cit., 3, par. 5.

[102] *The Sustainable Development Goals Report 2018*, cit., 3.

[103] Assemblea generale, UN Doc. A/RES/70/1, cit., 4, par. 10.

[104] In occasione del varo dell'Agenda 2030, nessuno dei delegati intervenuti durante la seduta plenaria dell'Assemblea generale ha evocato il diritto internazionale (cfr. UN Doc. A/70/PV.4 del 25 settembre 2015). Data questa evidente inclinazione conservatrice, l'insistenza sul motivo della «trasformazione» – è noto che l'Agenda 2030 porta il titolo «Transforming Our World» – assume connotati propagandistici, peraltro denunciati da Philip Alston al termine del suo mandato di relatore speciale su povertà estrema e diritti umani: «[t]alk of transformation is hollow unless accompanied by a theory of change. In the case of the [Sustainable Development Goals], the key components of any viable theory – empowerment, funding, partnership, and accountability – have each been marginalized» (Consiglio dei diritti umani, *The Parlous State of Poverty Eradication, Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/44/40 del 19 novembre 2020, 11, par. 44). Sul ruolo del diritto internazionale nel quadro dell'Agenda 2030 v., di recente, le opposte valutazioni di ELLIS, EDMONDS, *Coming to Terms with the SDGs: A Perspective from Legal Scholarship*, in *Leiden Journal of International Law*, 2023, 251 ss., 253 (che ne constatano la marginalizzazione) e CAPONE, *Eradicare la povertà nell'interesse delle generazioni future: spunti teorici e prassi regionali a partire dall'Agenda 2030*, in FRULLI (a cura di), *L'interesse delle generazioni future nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Napoli, 2023, 391, 392-395, 405-416.

seen its demand for a new international economic order ignored by the West»[105]. Per la verità, i paesi occidentali non poterono *subito* permettersi di ignorare la domanda di giustizia proveniente dal Terzo Mondo, tantomeno di passare immediatamente alla controffensiva. È noto che la risoluzione con cui l'Assemblea generale proclamò l'instaurazione del Nuovo ordine economico internazionale fu adottata per *consensus*. Persino gli Stati Uniti ritennero opportuno allinearsi per evitare un ricorso al voto, nonostante il loro aperto dissenso[106]. Tra i pochi dissidenti 'virtuali', fu il Regno Unito – all'epoca governato dal penultimo esecutivo laburista *ante* Thatcher – a scegliere le parole più significative per un paragone con la situazione attuale:

> This session has made us all reassess our economic relationships. It has made many of the attitudes of the past irrelevant. I believe that this Assembly will, in later years, be seen as a turning-point: the United Nations is committing itself to a serious attempt to create a new world economic structure through the processes of rational discussion and orderly change. We have thus proclaimed the agenda of much of the international community's business for the next decade. Things will never be the same again[107].

Il riemergere di una dialettica conflittuale sul terreno del diritto allo sviluppo suggerisce che la ferita prodotta dal fallimento della riforma radicale promossa dal Terzo Mondo negli anni Settanta e oltre (e per qualche anno ritenuta ineluttabile persino da alcuni dei suoi oppositori) resta aperta[108]. È chiaro, inoltre, che l'Agenda 2030 non è in grado di rimarginarla.

[105] RAJAGOPAL, *Right to Development and Global Governance*, cit., 909.

[106] Assemblea generale, UN Doc. A/PV.2229 del 1 maggio 1974, 7, par. 78-80, 89: «We serisouly question what value there is in adopting statements on diffuclt questions that represent the views of only one faction. […] My delegation did not choose to voice objection to the resolution […] as […] our objecting at the last second would only have served to exacerbate the divisions that we have worked to the best of our ability to bridge during the past weeks. […] In this house, the steamroller is not the vehicle for solving vital, complex problems». Il delegato statunitense concludeva ammonendo che «[t]he needs of the poor w[ould] not be met by empty promises» (*ivi*, 8, par. 89).

[107] *Ivi*, 5, par. 48.

[108] La memoria dell'entusiasmo (e dell'inquietudine) che la prospettiva di una riforma radicale del diritto internazionale suscitò negli anni Settanta è oggi in buona parte smarrita. Commentando l'adozione della Carta sui diritti e i doveri economici degli Stati (Assemblea generale, UN Doc. A/RES/3281 (XXIX) del 12 dicembre 1974), ALEXANDROWICZ, *The Charter of Economic Rights and Duties of States*, in ID., *The Law of Nations in Global History* (a cura di ARMITAGE e PITTS), Oxford, 2017, 411 ss., 413, prevedeva che si sarebbe considerato quel momento «a hidden turning point in the history of

Nel palinsesto ideologico delle Nazioni Unite, l'Agenda 2030 appare come l'orizzonte di uno spazio non conflittuale, verso cui tutte le attività dell'organizzazione convergono. In realtà, essa – nei termini di un'analisi althusseriana – è un'espressione dell'ideologia della classe dominante e quindi un canone discorsivo con cui i dominati devono necessariamente misurarsi[109]. Il linguaggio dell'Agenda 2030 è ineludibile. Esso, tuttavia, non impedisce ai dominati (e anzi in un certo senso li abilita) a rovesciare la rappresentazione, propria del discorso dominante, secondo cui l'Agenda sarebbe un piano per realizzare (anche) il diritto allo sviluppo. Per gran parte del Terzo Mondo vale il rovescio: è solo nel quadro di uno strumento vincolante sul diritto allo sviluppo che l'Agenda potrà attuarsi. Il Movimento dei Paesi non allineati, per esempio, ritiene che l'adozione di un tale strumento sia «central to the implementation of the 2030 Agenda for Sustainable Development»[110]. Questi speculari tentativi di interconnettere Agenda 2030 e diritto allo sviluppo non hanno alcunché di conciliativo[111]. Al contrario, segnalano acquartieramenti reciprocamente ostili e atteggiamenti opposti circa il ruolo dei diritti umani nel contrasto alla povertà.

international law», considerato che il Terzo Mondo costituiva «an overwhelming majority, enjoying the support of the Socialist countries» e che perciò «the industrial powers [we]re bound to face the reality of legal change».

[109] ALTHUSSER, *Idéologie et appareils idéologiques d'État*, cit., 124-125.

[110] Consiglio dei diritti umani, *Report of the Working Group on the Right to Development on its Twenty-fourth Session*, UN Doc. A/HRC/54/40 del 16 giugno 2023, 5, par. 10. Nello stesso senso v. gli interventi di Sudafrica (*ivi*, 6, par. 17), India e Indonesia (*ivi*, par. 22). Al contrario, per l'Uruguay, la cui posizione è in ciò identica a quella dei paesi occidentali, «efforts had to be focused on the implementation of the 2030 Agenda» (*ivi*, 8, par. 24). V., in senso analogo, l'intervento del Messico, secondo cui il diritto allo sviluppo è già racchiuso nella Carta delle Nazioni Unite, nell'Agenda 2030 e nella Dichiarazione sul diritto allo sviluppo, per cui «there [i]s no right to be protected other than those already protected by other human rights norms or other norms of international law of a customary or conventional nature or by general principles of law» (*ivi*, 7, par. 21).

[111] Una retorica conciliativa (che non supera ma cela il dissidio) compare a questo proposito nelle risoluzioni che l'Assemblea generale adotta consensualmente. V., da ultimo, UN Doc. A/RES/78/203 del 22 dicembre 2023, 9, par. 31: «*Encourages* Member States to give particular consideration to the right to development in the implementation of the 2030 Agenda for Sustainable Development, and emphasizes that the 2030 Agenda promotes respect for all human rights, including the right to development».

12. Diritti invisibili

Nell'ambito delle Nazioni Unite i diritti umani sono ineludibili tanto quanto l'Agenda 2030 e perciò, al pari di quest'ultima, figurano nell'arsenale ideologico di tutti i contendenti. La stessa Agenda 2030 si presenta come un progetto che «seek[s] to realize the human rights of all»[112]. Eppure, secondo Philip Alston, «human rights […] remain marginal and often invisible in the overall [Sustainable Development Goals] context»[113]. Questa autorevole opinione è confermata dalla circostanza, già evidenziata, che l'Agenda 2030 trascura *in generale* il diritto internazionale come possibile strumento della «trasformazione» che il suo titolo – «Transforming Our World» – annuncerebbe.

Questa diagnosi è ulteriormente corroborata da una presa di posizione del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, secondo cui «[t]he 2030 Agenda for Sustainable Development […] powerfully expresses the essence of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights»[114]. Proprio mentre si conforma all'imperativo di rapportarsi all'Agenda 2030 – cui sembrano di fatto soggiacere tutti i documenti ufficiali delle Nazioni Unite – il Comitato afferma la centralità non dell'Agenda stessa ma del Patto, definendolo, tra l'altro, «a fundamental pillar of the 2030 Agenda»[115]. Poco oltre, il Comitato insiste che «[t]he Covenant […] establishes a normative framework of rights and obligations that should constitute the bedrock of all measures adopted by States parties to advance the 2030 Agenda»[116], un auspicio che trova scarso riscontro nella prassi. La dichiarazione del Comitato è dunque una velleitaria esortazione a riempire la forma ineludibile ma vuota dell'Agenda 2030 di contenuti ispirati alla tutela dei diritti economici e sociali.

[112] Assemblea generale, UN Doc. A/RES/70/1, cit., 1. Si veda inoltre *ivi*, 4, par. 8 («We envisage a world of universal respect for human rights and human dignity») e par. 10 («grounded in the Universal Declaration of Human Rights [and] international human rights treaties»); 6, par. 20 («sustainable development is not possible if one half of humanity continues to be denied its full human rights»); 8, par. 29 («orderly and regular migration involving full respect for human rights»); 9, par. 35 («just and inclusive societies […] based on respect for human rights (including the right to development)».

[113] Consiglio dei diritto umani, *The Parlous State of Poverty Eradication, Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights*, cit., 11, par. 45.

[114] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *The Pledge to Leave No One Behind: The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the 2030 Agenda for Sustainable Development*, UN Doc. E/C.12/2019/1 del 5 aprile 2019, 1, par. 1.

[115] *Ivi*, 2, par. 4.

[116] *Ivi*, 5, par. 14.

La svalutazione dei diritti umani come strumento di attuazione dell'Agenda 2030 si rispecchia nitidamente nel trattamento riservato alla Dichiarazione sui diritti dei contadini. I due documenti sarebbero predisposti a interagire: il preambolo della Dichiarazione non manca di menzionare l'Agenda[117], la quale auspica una crescita degli investimenti nelle zone rurali e un incremento del sostegno ai piccoli agricoltori, specialmente nei paesi meno sviluppati[118]. L'Agenda, inoltre, rivendica «a particular focus on the poorest, most vulnerable and those furthest behind»[119], una classe ampiamente sovrapponibile ai beneficiari della Dichiarazione sui diritti dei contadini. Un gruppo di esperti di diritti umani, tra i quali sei relatori speciali delle Nazioni Unite, ha perciò chiesto che la Dichiarazione sia «mainstreamed into the strategies aimed at achieving the [Sustainable Development Goals]»[120].

La Dichiarazione, in effetti, contiene un ampio repertorio di misure utili a contrastare la povertà delle popolazioni rurali, le quali, in linea di principio, potrebbero compensare l'inconsistenza dei «Means of Implementation», termine che nel gergo dell'Agenda 2030 designa le politiche che dovrebbero contribuire alla realizzazione degli Obiettivi di sviluppo sostenibile. Ciò nonostante, il connubio sembra precluso, senza dubbio a causa dell'avversione dei paesi occidentali nei confronti della Dichiarazione sui diritti dei contadini, un atto che, seppur non vincolante, intende incidere profondamente sui rapporti di produzione e di scambio[121]; ma soprattutto perché l'inconsistenza dei «Means of Implementation» non è un elemento fortuito o transitorio dell'Agenda, bensì il risultato di un compromesso che i paesi del Terzo Mondo hanno subito e apertamente denunciato[122].

[117] Assemblea generale, UN Doc. A/RES/73/165, cit., 7° considerando.

[118] Assemblea generale, UN Doc. A/RES/70/1, cit., 7, par. 24.

[119] *Ivi*, 32, par. 74, lett. *e*.

[120] *First Anniversary of the Adoption of the UN Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas, Joint Statement by UN Human Rights Experts*, Geneva, 17 December 2019.

[121] Secondo SALOMON, *The Radical Ideation of Peasants, the "Pseudo-Radicalism" of International Human Rights Law, and the Revolutionary Lawyer*, in *London Review of International Law*, 2020, 425 ss., 450, la Dichiarazione «begins chipping away at the very political-economic system that underpins the legal form and is reinforced by it». V., in senso analogo, COTULA, *Between Hope and Critique: Human Rights, Social Justice and Re-Imagining International Law from the Bottom Up*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2020, 473 ss., 513; HERI, *The Human Right to Land, for Peasants and for All: Tracing the Social Function of Property to 1948*, in *Human Rights Law Review*, 2020, 433 ss., 449.

[122] V. la dichiarazione che il Brasile, anche a nome del Nicaragua e rispecchiando un'opinione diffusa, formulava in qualità di membro del Gruppo di lavoro sugli obiettivi

A conferma dell'esistenza di un antagonismo tra l'Agenda 2030 e il progetto di Patto internazionale sul diritto allo sviluppo, quest'ultimo contiene una disposizione che incorpora e quindi punta a rendere vincolante un frammento della Dichiarazione sui diritti dei contadini[123]. Questa operazione di raccordo rientra peraltro in una strategia di valorizzazione e mobilitazione del diritto internazionale dei diritti umani inteso come *corpus iuris* inclusivo di materiali non vincolanti a complemento del diritto pattizio[124], la quale ricorda le spregiudicate tecniche di ricostruzione del diritto vigente adoperate nel contesto delle procedure speciali[125].

di sviluppo sostenibile: «We must express a feeling of deep frustration in respect of the means of implementation. We made good progress in formulating a new vision for development, but we failed to properly devise the means that will make it happen. In fact, there is a huge disparity between the level of ambition of the sustainable development goals and their respective, and missing, means of implementation. We have witnessed the deliberate watering down of the means of implementation to their minimum expression, right up to the end of the debates. What we are currently left with can only be considered a work in progress, hopefully to be adequately enriched […]» (Assemblea generale, *Report of the Open Working Group on Sustainable Developent Goals, Addendum: Explanations of Positions and Reservations on the Report*, UN Doc. A/68/970/Add.1 del 27 ottobre 2014, 7).

[123] Cfr. Consiglio dei diritti umani, *Draft International Covenant on the Right to Development with Commentaries*, UN Doc. A/HRC/54/50/Add.1 del 4 settembre 2003, 81-82 (art. 18).

[124] È sufficiente scorrere il commentario al progetto di Patto per rendersene conto (cfr. *ivi*, *passim*).

[125] Questo approccio improntato alla massima valorizzazione della produzione normativa e pseudonormativa nel campo dei diritti umani entra peraltro in risonanza con il peculiare carattere di 'principio-sintesi' dell'intero *corpus* dei diritti umani che appartiene al codice genetico nel diritto allo sviluppo e che il progetto di Patto accentua ulteriormente, elevando il diritto allo sviluppo a emblema e presidio dell'interdipendenza di tutti i diritti umani. Cfr. la definizione di diritto allo sviluppo contenuta *ivi*, 37-38, art. 4, par. 1: «Every individual and all peoples have the inalienable right to development, by virtue of which they are entitled to participate in, contribute and enjoy civil, cultural, economic, environmental, political and social development that is indivisible from and interdependent and interrelated with all other human rights and fundamental freedoms». Quanto alla contestata autonomia del diritto allo sviluppo, il commentario spiega (con puntiglio teologale) che «the nature of development as a self-standing right is such that a trade-off with or between other human rights is not permissible in the development process. This specific characteristic of the right to development is a significant value-added to the corpus of existing human rights treaties because it provides the most comprehensive normative basis yet for the interdependence, indivisibility and interrelated nature of all human rights. […] [R]ight-holders are entitled to development that does not violate any of their human rights» (*ivi*, 40, par. 8).

13. Oltre il consensus

I promotori del Patto internazionale sul diritto allo sviluppo presentano le relative bozze come tentativi di codificazione del diritto vigente compiuti a partire dall'abbondante prassi decisionale delle Nazioni Unite in materia di diritti umani: «[E]very possible attempt has been made» – assicura il commentario del progetto – «to base the language of the preamble and the text on existing international instruments, including human rights treaties and relevant declarations and resolutions adopted by states»[126]. Il materiale disponibile è in effetti tanto copioso che è probabile che, come dichiara il commentario, «[n]o concepts, norms, rights, or obligations have been created *de novo*»[127].

Ciò nonostante, i contenuti del progetto – inclusa la pretesa di riprodurre il diritto internazionale vigente, seppure in una cornice normativa aperta all'innovazione[128] – restano controversi[129]. Il Regno Unito, per esempio, contesta l'inclusione di «obligations not agreed upon», ammonisce che le relative disposizioni potrebbero «derail discussions in other forums», e invita i promotori a compiere «a step back»[130]. Secondo la Russia, «[a] number of provisions [are] not aligned with norms and principles of international law and [a]re based on experts' interpretations or opinions»[131]. Per l'Unione europea, si è ancora lontani da un accordo «on the basic principles», una ragione in più per attenersi alla consueta prassi decisionale: «[n]egotiations on a potential instrument with legally binding nature had always had a consensual approach […] and […] it

[126] *Ivi*, 3-4, par. 11.

[127] *Ibidem*.

[128] Cfr. ivi, 4, par. 14: «for the most part, the draft covenant restates existing norms and principles of international law in the specific context of the right to development while establishing a Conference of State Parties to permit future development as needed». Naturalmente, nel progetto non mancano i rimaneggiamenti. Ad es., mentre il diritto a un'equa distribuzione dei benefici dello sviluppo è incluso nella definizione stessa di diritto allo sviluppo (*ivi*, 37-38; art. 4, par. 2), nella Dichiarazione del 1986 lo stesso concetto è menzionato nel preambolo e compare nell'articolato non come diritto individuale ma come principio di cui lo Stato deve tenere conto nell'esercizio del diritto-dovere di formulare politiche di sviluppo (Assemblea generale, UN Doc. A/RES/41/128, cit., 2° considerando e art. 2.3).

[129] Come è ovvio, il nesso (ideologico) tra codificazione e *consensus*, su cui insiste, ad es., l'India – per la quale è cruciale calibrare «the draft convention on codifying existing concepts, rights and obligations under international law, and on fostering consensus» – non persaude l'avversario (Consiglio dei diritti umani, *Report of the Working Group on the Right to Development on its Twenty-fourth Session*, cit., 7 par. 22).

[130] *Ivi*, 7, par. 19.

[131] *Ivi*, 11, par. 44.

should not be any different this time around»[132]. Tuttavia, la circostanza che il Consiglio dei diritti umani abbia comunque approvato il progetto di Patto suggerisce che i suoi promotori hanno cessato di considerare impediente la mancanza di *consensus*.

Già nel 2019, il Comitato consultivo del Consiglio dei diritti umani aveva caldeggiato il ricorso al potere di maggioranza per affrancare la promozione del diritto allo sviluppo dall'ipoteca consensualista dell'Agenda 2030. Benché quest'ultima, secondo il Comitato, rappresenti «the fullest expression *to date* of the right to development»[133], uno strumento vincolante in materia resterebbe imprescindibile proprio come «enabling environment» per la piena attuazione dell'Agenda stessa[134]. A tal fine, basterebbe il sostegno di «a *sufficient number* of Member States», senza bisogno di inseguire l'artificioso *consensus* di cui l'Agenda è emblema[135]. È in questo spirito che Zamir Akram, il *Chair-Rapporteur* del Gruppo di lavoro sul diritto allo sviluppo, ha respinto le obiezioni 'procedurali' dei detrattori del progetto, osservando che «[a] significant number of countries […] want to see this process moving forward»[136]. La punta di diamante di questa strategia offensiva potrebbe essere il già menzionato meccanismo di attuazione del Patto, innovativo e 'massimalista' nonostante una superficiale apparenza contraria.

14. Il Meccanismo

Il progetto di Patto prevede che la Conferenza degli Stati parti[137], nel corso della seduta inaugurale, istituisca un «Implementation Mechanism» (d'ora in poi 'Meccanismo'), un organo composto da esperti indipendenti, presumibilmente nominati dalla stessa Conferenza. L'obiettivo generale del Meccanismo sarebbe quello di «facilitate […] in a non-adversarial and non-punitive manner» il rispetto del Patto[138]. Gli strumenti a sua disposizione sarebbero diversi da quelli di cui si avvalgono i

[132] *Ivi*, 14, par. 67.

[133] Consiglio dei diritti umani, *Importance of a Legally Binding Instrument on the Right to Development, Report of the Human Rights Council Advisory Committee*, UN Doc. A/HRC/45/40 del 16 luglio 2020, 7, par. 30 (corsivo aggiunto).

[134] *Ivi*, 16, par. 68.

[135] *Ivi*, 19, par. 88 (corsivo aggiunto).

[136] Consiglio dei diritti umani, *Report of the Working Group on the Right to Development on its Twenty-fourth Session*, cit., 14, par. 63.

[137] Consiglio dei diritti umani, *Draft International Covenant on the Right to Development with Commentaries*, cit., 96 (artt. 27-28).

[138] *Ivi*, 97 (art. 28, par. 1).

Comitati esistenti: persino la classica prerogativa di formulare «general comments or recommendations», contemplato in una precedente bozza, è stata depennata[139].

L'elemento centrale del Meccanismo è individuabile nel potere di ricevere «[r]eview requests by right holders to comment on situations in which their right to development has been adversely affected by the failure of States to comply with their duty to cooperate»[140]. Il commentario del progetto si preoccupa di chiarire che la procedura delle «review requests» non è una riproposizione dissimulata del modello paragiudiziario delle comunicazioni individuali:

> The mandate here is not that of a typical complaint or communications procedure by right-holders against their State for individually failing to realize their right to development obligations internally, which traditional committees are engaged in. Nor is this a procedure where the implementation mechanism then determines the admissibility of communications before making findings on violations through an adversarial or quasi-adjudicatory model that is followed by traditional committees empowered in this respect. The mandate to "review requests" is thus not a mandate to consider a "communication" to the committees. The different choice of words is intentional[141].

Lo sganciamento dal modello paragiudiziario è peraltro propizio a un'espansione illimitata della giurisdizione *ratione loci* del Meccanismo. Nella disposizione citata, il riferimento agli Stati *in genere* e non ai soli Stati parti è «intentional» e dichiaratamente concepito per consentire al Meccanismo «to also review situations of violations of rights under this covenant resulting from the failure by a non-Party State or States, either separately or jointly with States Parties, to comply with the general duty to cooperate under international law»[142]. Alle obiezioni fondate sul principio *pacta tertiis*[143], il commentario controbatte che «[i]nternational law

[139] Consiglio dei diritti umani, *Draft International Covenant on the Right to Development: Considerations of Comments and Textual Proposals*, UN Doc. A/HRC/54/50/Add.2 del 4 settembre 2023, 54, par. 4.

[140] Consiglio dei diritti umani, *Draft International Covenant on the Right to Development with Commentaries*, cit., 97 (art. 28, par. 7, lett. *c*).

[141] *Ivi*, 99, par. 6.

[142] *Ibidem*.

[143] L'Unione europea, ad es., «called for the draft convention to comply with international law» (Consiglio dei diritti umani, *Report of the Working Group on the Right to Development on its Twenty-fourth Session*, cit., 15, par. 67).

permits this»[144], ricordando, in particolare, che la disposizione in questione «does not create a complaints mechanism at all where the State is a respondent, and its consent might become necessary»[145].

La portata universale che il Meccanismo dovrebbe assumere indipendentemente dall'ampiezza della sua base sociale[146] è in linea con il suo ambito di applicazione materiale, il quale, pur essendo circoscritto alle violazioni del «duty to cooperate», quindi all'attuazione di un solo articolo del Patto (art. 13), è in realtà anch'esso tendenzialmente illimitato. A titolo preliminare, il commentario lascia intendere che il progetto codificherebbe un obbligo di cooperazione già contemplato dal diritto internazionale generale, quindi valevole anche al di là della cerchia degli Stati contraenti[147]. Il progetto, inoltre, traduce l'obbligo di cooperazione in un'ampia gamma di precetti che, sebbene raccolta in un singolo articolo, costituisce il fulcro normativo dell'intero Patto, nel senso che connette le finalità generali dell'obbligo di cooperazione – tra le quali spiccano la lotta alla povertà e il miglioramento degli standard di vita[148] – con ogni possibile ambito della cooperazione internazionale, dalla disciplina del commercio alla regolamentazione dei mercati finanziari, dall'assistenza tecnica e finanziaria alla sostenibilità del debito estero, dalla lotta al riscaldamento globale al governo dei flussi migratori, sino alla ridistribuzione del potere decisionale all'interno delle istituzioni internazionali[149]. Infine, il Meccanismo sarebbe chiamato a esprimersi sugli aspetti transnazionali della (mancata) realizzazione del diritto allo sviluppo, quindi anche su comportamenti diffusi, 'sistemici' o comunque convergenti e imputabili anche a soggetti diversi dallo Stato sul cui territorio la violazione produce effetti, inclusi gli Stati terzi e le imprese ricadenti sotto la loro giurisdizione. Il Meccanismo costituirebbe perciò – nota il commentario con singolare *understatement* – «a significant value-added over existing mechanisms under the current core human rights treaties that do not focus on this aspect»[150].

[144] Questa frase non figurava nel commento alla precedente bozza di Patto. Cfr. Consiglio dei diritti umani, *Draft Convention on the Right to Development, with Commentaries*, UN Doc. A/HRC/WG.2/21/2/Add.1 del 20 gennaio 2020, 78, par. 4.

[145] Consiglio dei diritti umani, *Draft International Covenant on the Right to Development with Commentaries*, cit., 99, par. 6.

[146] Che almeno inizialmente potrebbe anche essere esigua, visto che l'art. 32, par. 1, dell'attuale bozza condizionerebbe l'entrata in vigore del Patto al perfezionamento di sole 20 adesioni. Cfr. *ivi*, 102.

[147] *Ivi*, 99, par. 6.

[148] *Ivi*, 67 (art. 13, par. 1, lett. *b* e *c*).

[149] *Ivi*, 68-72.

[150] *Ivi*, 99, par. 6.

15. Desiderio insurrezionale

Il progetto di Patto internazionale sul diritto allo sviluppo, in contrasto con l'omonima Dichiarazione del 1986 e con l'Agenda 2030, pone il baricentro dei diritti umani in corrispondenza dei mezzi necessari alla sua realizzazione, mezzi la cui disponibilità dipende essenzialmente dalla riforma di altri settori dell'ordinamento e in generale dalla riattivazione del diritto internazionale come strumento di emancipazione. In questo senso, il progetto tenta di resuscitare il Nuovo ordine economico internazionale a distanza di mezzo secolo dalla sua illusoria proclamazione e in condizioni storiche profondamente mutate. Nel contesto attuale, all'Assemblea generale non si assegna più il ruolo di fucina paralegislativa, bensì quello di possibile sponda di iniziative apertamente conflittuali e all'insegna di un maggioritarismo che potrebbe costituire la cifra di una nuova stagione della diplomazia onusiana[151]. L'elemento tecnocratico del Nuovo ordine economico internazionale resterebbe – il progetto prevede del resto che il Meccanismo operi come consesso di esperti – ma potrebbe risultare bilanciato da un'apertura a istanze popolari, da una predisposizione a captare la protesta di individui e gruppi contro l'ingiustizia e la povertà, il grido di tutti gli 'aventi diritto'.

È difficile prevedere che cosa sarà, esattamente, il Meccanismo[152], in che cosa consisterà il suo «commentare situazioni» che il mondo intero potrà sottoporre alla sua attenzione. Le rassicurazioni contenute nel commentario, secondo cui il linguaggio impiegato dal progetto «excludes any process of naming and shaming, whether of State Parties or others»[153], non è del tutto credibile, se non altro perché è previsto che a innescare la procedura sia la denuncia di violazioni (che sono anonime o non imputabili solo nell'immaginario delle classi dominanti). Il Meccanismo sembra per la verità concepito per fungere da collettore di molteplici forme di legittimazione, incluse quelle che competono a un organo (genericamente) giudicante. La legittimazione politica deriverebbe anzitutto dall'elezione dei suoi componenti da parte di una (presumibilmen-

[151] È perciò fondata su un equivoco l'opinione di SCHRIJVER, *A New Convention on the Human Right to Development: Putting the Cart before the Horse*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2020, 84 ss., 92, secondo cui l'adozione a maggioranza di uno strumento vincolante sul diritto allo sviluppo rischierebbe di compromettere l'accesso del diritto corrispondente allo *status* consuetudinario.

[152] Se lo chiedono persino alcuni sostenitori del progetto, tra cui la Cina, che pretende «clarity on the functions and mandate of the monitoring mechanisms» (Consiglio dei diritti umani, *Report of the Working Group on the Right to Development on its Twenty-fourth Session*, cit., 11, par. 44).

[153] *Ivi*, 99, par. 6.

te) ampia maggioranza dei Membri delle Nazioni Unite. Inoltre, la capacità del Meccanismo di ricevere sollecitazioni senza limiti geografici potrebbe permettergli di acquisire, nel tempo e in virtù di una prassi oculata, un riconoscimento universale. In secondo luogo, è chiaro che la modalità di innesco del Meccanismo intende attrarre una legittimazione di carattere paragiudiziario, che verosimilmente punta ad approfondire il solco già tracciato dalle procedure speciali. Infine, la sua costituzione come organo di esperti indipendenti crea un sembiante di legittimità scientifica. Il Meccanismo potrebbe assumere i connotati di un influente 'centro studi' in grado di documentare che «[p]overty», tra l'altro, «is a legal regime»[154] e di indicare i modi e gli strumenti di una sua possibile trasformazione[155].

Nella complessità e nell'indeterminatezza di questo costrutto si può scorgere sia un riflesso dell'attuale crisi dei rapporti internazionali e dei suoi incerti sbocchi sia l'impeto di una «politics of insurrectionary desire», ossia di una «politics *for* human rights» contrapposta alla sempre più evanescente «politics *of* human rights» delle classi dominanti[156]. Tutto ciò – è bene ricordarlo – accade sul piano dell'ideologia. Ciò che sta oltre non compete alle Nazioni Unite.

[154] BECKETT, *Creating Poverty*, in ORFORD, HOFFMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford, 2016, 985 ss., 985.

[155] Il Meccanismo potrebbe costituire uno dei nuclei istituzionali della «'new International'» impegnata «in the (theoretical and practical) critique of the state of international law», evocata in DERRIDA, *Spectres of Marx*, in *New Left Review*, 1994, fasc. I/205, 31 ss., 53.

[156] BAXI, *Market Fundamentalism*, cit., 14 (corsivi nell'originale).

LA PROTEZIONE CONTRO LA POVERTÀ COME DOVERE STATALE NEL SISTEMA EUROPEO DI TRATTATI SUI DIRITTI UMANI

Giuseppe PALMISANO*

SOMMARIO: 1. Premessa: la povertà come questione di diritti umani nel quadro degli strumenti giuridici del Consiglio d'Europa. – 2. La considerazione della povertà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 3. La rilevanza della povertà nel sistema della Carta sociale europea: il diritto all'assistenza medica e sociale (art. 13 della Carta). – 4. Il diritto alla protezione contro la povertà e l'esclusione sociale nell'art. 30 della Carta sociale 'riveduta'. – 5. L'obbligo statale di protezione contro la povertà nella prassi del Comitato europeo dei diritti sociali. – 6. Spunti conclusivi di riflessione.

1. Premessa: la povertà come questione di diritti umani nel quadro degli strumenti giuridici del Consiglio d'Europa

Nella prospettiva di un'analisi giuridica, povertà e godimento dei diritti umani sono esperienze esistenziali fra le quali possono presentarsi molte correlazioni.

Per fare una costatazione al limite dell'ovvio, vivere in una situazione di povertà può ostacolare o impedire la fruizione di alcuni diritti fondamentali, o compromettere l'accesso ad alcuni di tali diritti. Viceversa, la mancata attuazione di certi diritti umani può determinare una situazione di povertà, o contribuire a perpetuare la povertà.

Si pensi, ad esempio, al diritto alla vita e a quello a un tenore di vita adeguato, proclamati dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (rispettivamente all'art. 3 e all'art. 25, paragrafo 1). Trovarsi a vivere in una situazione di estrema povertà può portare a perdere la vita, a morire di stenti, e priva spesso le persone di cibo, vestiti, abitazione, cure mediche, che sono i beni essenziali per un livello di vita adeguato (come evidenzia il testo dell'art. 11 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali).

* Professore ordinario di diritto internazionale presso l'Università degli Studi Roma Tre.

Discorso analogo può farsi per il diritto alla salute, affermato sempre nell'art. 25 della Dichiarazione universale, e ribadito dall'art. 12 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali. Essere poveri significa spesso vivere in condizioni insalubri e a maggior rischio di malattie; e la povertà limita l'accesso alle cure mediche e alle strutture sanitarie, il che compromette il diritto alla protezione della salute.

Si pensi anche all'istruzione. L'istruzione è un diritto fondamentale (art. 26 della Dichiarazione universale; art. 13 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali), ma i bambini e i ragazzi di famiglie che vivono in povertà spesso non possono accedervi per mancanza di risorse economiche, o per altri motivi; il che a sua volta ostacola la loro capacità di migliorare la propria condizione e uscire dalla povertà.

In una direzione – per così dire – inversa, si prenda l'esempio del diritto (fondamentale) a un salario dignitoso e a un'equa remunerazione (art. 23 della Dichiarazione universale e art. 7, lettera *a*, del Patto sui diritti economici sociali e culturali). La violazione di questo diritto può facilmente essere causa di povertà per il lavoratore e per la sua famiglia. Stessa cosa vale per il diritto alla sicurezza sociale: la mancata erogazione di prestazioni di sicurezza o di previdenza sociale, o la loro inadeguatezza, può determinare una situazione di povertà in chi si trova a non beneficiare di tali prestazioni, o a beneficiare di prestazioni del tutto inadeguate.

O ancora: si consideri la situazione di alcune categorie di persone particolarmente vulnerabili nei loro diritti fondamentali, perché vittime di discriminazione o di emarginazione sociale, come le persone appartenenti a minoranze etniche, i migranti stranieri, le donne, o le persone con disabilità. Molto più facilmente di chi non è discriminato o emarginato, tali persone vengono a trovarsi in situazione di povertà: segno che la discriminazione nel godimento dei diritti e l'emarginazione sociale contribuiscono a ridurre in stato di povertà. Così come può dirsi, in senso inverso, che essere poveri è talvolta motivo di discriminazione e di esclusione sociale, discriminazione ed esclusione che si pongono in contrasto con l'obbligo internazionale di non discriminare per ragioni di ricchezza o di condizione economica (obbligo sancito sia nella Dichiarazione universale, all'art. 2, paragrafo 1, sia dall'art. 2 di entrambi i Patti internazionali sui diritti umani).

E potrebbero farsi altri esempi.

In ragione di queste varie correlazioni, la questione della povertà non può evidentemente non assumere rilevanza nel contesto della protezione internazionale dei diritti umani e degli strumenti giuridici preposti a tale protezione. Tanto che proprio da questi strumenti prende corpo e

sostanza ciò che viene definito *a human rights approach* al problema della povertà e della *poverty reduction*; e tanto che la protezione contro la povertà tende progressivamente a emergere, nel quadro di tali strumenti, con la fisionomia di un diritto a sé stante, cui corrisponde un obbligo o una serie di obblighi internazionali gravanti in capo agli Stati[1].

La progressiva acquisizione di rilevanza della questione della povertà nel diritto internazionale dei diritti umani trova riscontri significativi e chiari negli sviluppi dei meccanismi universali di protezione dei diritti umani rientranti nell'ambito dell'ONU.

Per richiamare soltanto due esempi, particolarmente visibili e noti, si pensi alla prassi del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, applicativa dell'omonimo Patto. Sin dal *General Comment* n. 3 (sugli obblighi degli Stati), del 1990[2], il Comitato si è occupato delle misure che gli Stati dovrebbero adottare per impegnarsi nell'eliminazione della povertà, riguardanti in particolare le garanzie dell'accesso a cibo, acqua, alloggi e assistenza sanitaria di base, evidenziando il fatto che la povertà pregiudica la possibilità per le persone di godere di un tenore di vita dignitoso. Per arrivare allo *Statement* del 2001, dedicato specificamente al problema della povertà, in cui il Comitato ha chiarito che gli Stati dovrebbero affrontare la povertà come una questione di diritti economici, sociali e culturali, e ha inquadrato la povertà come violazione dei diritti umani, invitando gli Stati parti del Patto a prendere specifiche misure ('proattive') di attuazione dei diritti in questione per affrontare il problema della povertà[3].

Oppure, si pensi all'attività del Relatore Speciale delle Nazioni Unite sulla povertà estrema e i diritti umani, istituito nel 1998 dalla Com-

[1] Sull'emergere del problema della povertà come questione rilevante nella prospettiva del diritto internazionale dei diritti umani, v. – tra gli altri – VIZARD, *Poverty and Human Rights. Sen's 'Capability Perspective' Explored*, Oxford, 2006; SALMÓN, *El largo camino de la lucha contra la pobreza y su esperanzador encuentro con los derechos humanos*, in *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 7, 2007, 151 ss.; DOZ COSTA, *Poverty and Human Rights: From Rhetoric to Legal Obligations*, in *International Journal on Human Rights*, 5, 2008, 81 ss.; PINTO, *Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza*, in *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 48, 2008, 43 ss.; DAVIS, KJAERUM, LYONS (a cura di), *Research Handbook on Human Rights and Poverty*, Cheltenham/Northampton, 2021.

[2] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment n. 3: The Nature of States Parties' Obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant)*, UN Doc. E/1991/23 del 14 novembre 1990.

[3] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *Substantive issues arising in the implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Poverty and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/C.12/2001/10 del 4 maggio 2001, specie parr. 14-18.

missione per i diritti umani, e poi – dal 2008 – ripetutamente confermato dal Consiglio per i diritti umani. Il ruolo di questo 'organismo' (un esperto indipendente nominato dal Consiglio per i diritti umani) è stato appositamente concepito per occuparsi dell'intersezione tra povertà e diritti dell'uomo, con particolare riguardo all'analisi dell'impatto della povertà estrema sulla realizzazione di tali diritti e con l'incarico di avanzare proposte per affrontare la povertà da una prospettiva basata sui diritti umani. Tra l'altro, sulla base di un lavoro preparato dal Relatore speciale (all'epoca Magdalena Sepúlveda Carmona), il Consiglio dei diritti umani dell'ONU nel settembre 2012 ha adottato, per *consensus*, i *Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights* (risoluzione 21/11)[4], fornendo un quadro per affrontare la povertà attraverso l'attuazione degli obblighi internazionali in materia di diritti umani, e sottolineando che le strategie di riduzione della povertà dovrebbero basarsi sulla protezione effettiva dei diritti di coloro che vivono in povertà, nonché sull'impegno a garantire la loro partecipazione ai processi decisionali, non solo in ambito politico[5].

Anche nel contesto regionale europeo di protezione dei diritti umani – e più precisamente nell'ambito degli strumenti giuridici, degli organi e delle attività del Consiglio d'Europa – è emersa, negli ultimi due decenni, una certa attenzione sia alla questione della povertà, intesa come grave problema nella prospettiva di un pieno godimento dei diritti umani, sia all'utilizzazione degli strumenti di protezione dei diritti dell'uomo come possibile strategia, o approccio, per affrontare la povertà in vista di una sua riduzione o eliminazione.

Ad esempio, il Commissario europeo per i diritti umani ha più volte avuto occasione di affrontare questioni legate alla povertà attraverso la lente dei diritti umani, e di richiamare l'attenzione degli Stati sul fatto che la povertà non è solo una questione economica, ma anche una violazione di diritti fondamentali (come la dignità, l'istruzione, l'alloggio e l'assistenza sanitaria). Attraverso rapporti, visite nei Paesi e lavori tematici, i vari commissari che si sono succeduti dall'inizio di questo secolo hanno costantemente invitato i governi ad attuare politiche che riducano

[4] Consiglio dei diritti umani, *Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/RES/21/11 del 18 ottobre 2012.

[5] Importanti sono anche i *Principles and Guidelines for a Human Rights Approach to Poverty Reduction Strategies*, adottati nel 2006 dall'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani (OHCHR), UN Doc. HR/PUB/06/12.

la povertà, migliorino la protezione sociale e promuovano l'inclusione di tutte le categorie di persone vulnerabili[6].

Ciò è avvenuto con riferimento, tra l'altro, alle misure di austerità adottate da alcuni Stati europei a seguito della crisi economico-finanziaria che ha colpito l'Europa a partire dal 2008; misure che hanno avuto un impatto negativo sulla fruizione di molti diritti sociali, a scapito soprattutto di alcune fasce di popolazione, determinando così un aumento e un peggioramento della povertà. Proprio al fine di prevenire un aumento della povertà, i vari commissari per i diritti umani hanno sempre ribadito la necessità che gli Stati rispettino i loro impegni riguardanti i diritti sociali, preservando livelli adeguati di sicurezza sociale, assistenza sanitaria e istruzione.

Altre situazioni con riferimento alle quali il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa ha tradotto in termini concreti *a human rights approach to poverty*, per un verso richiedendo ai governi europei di proteggere adeguatamente i diritti umani al fine di contrastare la povertà e di proteggere dalla povertà le persone più vulnerabili, e, per altro verso, esortando gli Stati a riconoscere che la povertà e la privazione economica minano i diritti fondamentali e la dignità di ogni persona, sono state quelle riguardanti, ad esempio, i migranti e i richiedenti asilo, la crisi (non solo sanitaria) determinata dalla pandemia da Covid-19 e dalle misure prese per contenerla, nonché la discriminazione nei confronti delle comunità rom, specie sotto il profilo del diritto a un alloggio adeguato.

Proprio a proposito della situazione della minoranza rom e delle comunità nomadi, un altro organismo del Consiglio d'Europa che ha mostrato di occuparsi del problema della povertà sotto l'angolo visuale dei diritti umani è il Comitato consultivo della Convenzione-quadro sulla protezione delle minoranze nazionali. Benché la Convenzione-quadro non tocchi esplicitamente il tema della povertà, il Comitato solleva spesso, nei suoi rapporti e raccomandazioni, preoccupazioni circa lo stato di povertà dei gruppi minoritari, evidenziando come alcune minoranze – tra le quali i rom, i *Travellers* e altri gruppi etnici emarginati – si trovino ad affrontare barriere sistemiche all'istruzione, all'occupazione, all'alloggio e all'assistenza sanitaria, che portano a livelli sproporzionati di povertà ed esclusione sociale[7].

[6] Cfr. le pagine web del Consiglio d'Europa dedicate all'ufficio del Commissario, alle sue attività (studi, rapporti, raccomandazioni), disponibili all'indirizzo https://www.coe.int/en/web/commissioner/home.

[7] Cfr. le pagine web del Consiglio d'Europa dedicate all'*Advisory Committee* della *Framework Convention for the Protection of National Minorities*, disponibile all'indirizzo https://www.coe.int/en/web/minorities/advisory-committee.

Se però si vuole verificare, in una prospettiva di analisi propriamente giuridica, quale sia la considerazione e la rilevanza effettiva della 'questione povertà' nel sistema europeo di protezione dei diritti umani è necessario esaminare soprattutto i contenuti e la prassi applicativa dei due principali strumenti sui diritti umani funzionanti nell'ambito del Consiglio d'Europa. Ci riferiamo, evidentemente, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e alla Carta sociale europea (CSE).

2. La considerazione della povertà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Cominciando con la Convenzione, bisogna partire dal riconoscere che essa *non* costituisce, in realtà, un contesto giuridico particolarmente idoneo o predisposto a far emergere e affrontare la questione della povertà come questione attinente o rilevante per la tutela dei diritti umani.

Com'è noto (e come emerge dai *travaux préparatoires* della Convenzione), nel 1950 gli Stati membri fondatori del Consiglio d'Europa – e gli altri che erano stati nel frattempo ammessi all'Organizzazione – decisero, per motivi politici e ideologici, di orientare la CEDU non già verso l'insieme dei diritti umani intesi nell'accezione ampia già accolta nella Dichiarazione universale del 1948, ma soltanto verso quell'ambito che viene di solito definito l'ambito dei diritti civili e politici, e delle libertà fondamentali.

Nella scelta di quegli Stati di occuparsi inizialmente, nel primo strumento europeo di tutela dei diritti umani, dei diritti riguardanti la dimensione civile e politica, e non di quelli attinenti alla dimensione sociale ed economica, pesò innanzitutto la volontà di riconoscere e proteggere prioritariamente quei valori – essenziali per la vita di ogni società democraticamente organizzata – che in Europa erano stati ripudiati e calpestati dai regimi nazifascisti, responsabili delle immani tragedie umanitarie del periodo tra le due guerre e della Seconda guerra mondiale. Si voleva così manifestare in modo inequivocabile l'opposizione ideologica al totalitarismo e difendere la democrazia liberale, istituendo uno strumento di protezione giuridica dei diritti individuali che ponesse limiti tassativi al potere dei governi e delle autorità statali. Ciò anche per affermare in modo netto e con urgenza, nel mutato contesto storico dell'immediato dopoguerra e della 'guerra fredda', l'identità democratica e liberale dei Paesi dell'Europa occi-

dentale, a fronte della nuova minaccia rappresentata dall'Unione sovietica e dal profilarsi di regimi comunisti in Europa centro-orientale[8].

In questo senso, la CEDU rappresenta dunque, nei suoi contenuti e nella sua struttura, il risultato dell'approccio ai diritti umani tipico del liberalismo 'classico', concentrato sui diritti civili e politici come limite al potere statale, e preoccupato di proteggere gli individui dagli abusi delle autorità statali. Anche le posizioni politico-ideologiche di stampo cristiano-personalista (sul solco del pensiero filosofico di Jacques Maritain), presenti tra i delegati di alcuni Paesi come la Germania e l'Italia – e caratterizzanti in quegli anni l'opera politica, tra gli altri, di Alcide De Gasperi e Konrad Adenauer –, spingevano nella medesima direzione (piuttosto che in senso aperto a istanze riconducibili al cosiddetto 'cristianesimo sociale'); spingevano, cioè, nella direzione di proteggere ogni essere umano, nella sua dignità intrinseca e nelle sue relazioni con gli altri, contro l'oppressione e l'ingiustizia che possono provenire da chi esercita il potere statale (nelle sue varie forme: potere legislativo, di governo ed esecutivo, o giudiziario).

Insomma, la Convenzione è, e resta, uno strumento profondamente condizionato dal contesto storico, politico e filosofico dell'epoca in cui è stato concepito, e da un'attenzione decisamente preponderante alle esigenze di tutela di certi diritti soltanto – i diritti civili e politici –, e di alcune libertà individuali. Esigenze nel cui ambito le concezioni ideologiche 'occidentali', di stampo liberal-democratico, non fanno rientrare né la necessità degli esseri umani di non soffrire a causa di una situazione di povertà, né il dovere dello Stato di provvedere ai bisogni materiali primari delle persone povere, né tanto meno il dovere di contrastare le cause che determinano lo stato di povertà in cui possono venire a trovarsi il singolo individuo o intere fasce della popolazione.

Dal funzionamento di un sistema così connotato e limitato, non ci si può pertanto aspettare (a mio sommesso avviso, neppure per il prossimo futuro) che si diano sviluppi particolarmente significativi in tema di povertà e diritti umani.

[8] Si vedano in proposito, tra gli altri, BATES, *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford, 2010, 33 ss.; e SCHABAS, *Adoption of the Convention*, in SCHABAS (a cura di), *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2015, 3 ss. I documenti dei lavori preparatori della CEDU sono stati pubblicati integralmente in otto volumi, usciti dal 1975 al 1985, col titolo *Collected Edition of the 'Travaux Préparatoires' of the European Convention on Human Rights: Standing Committee of the Consultative Assembly, Consultative Assembly, Committee of Experts, Committee of Ministers, Legal Committee, 3 November 1950-15 May 1951*, a cura del Consiglio d'Europa, Martinus Nijhoff Publishers, L'Aia.

Ciò detto, e ciononostante, pur in assenza di qualsiasi riferimento esplicito alla povertà nel testo della Convenzione (e dei suoi Protocolli), possono comunque rinvenirsi nella prassi applicativa della CEDU, e in particolare nella giurisprudenza della Corte europea riguardante alcuni diritti garantiti dalla Convenzione, indicazioni e spunti interessanti, che mostrano come la protezione dalla povertà, e l'attenzione nei confronti di chi vive in una situazione di povertà, vengano a rilevare agli effetti del rispetto e della realizzazione, da parte degli Stati europei, degli obblighi sanciti dalla CEDU[9].

Tali indicazioni derivano in particolare dall'approccio proclamato, ma non sempre seguito con coerenza, dalla stessa Corte, sin dalla decisione del caso *Airey c. Irlanda* (del 1979), secondo il quale:

> sebbene la Convenzione stabilisca quelli che sono essenzialmente diritti civili e politici, molti di essi hanno implicazioni di natura sociale o economica. La Corte ritiene quindi che il semplice fatto che un'interpretazione della Convenzione possa estendersi alla sfera dei diritti sociali ed economici non dovrebbe costituire un elemento decisivo contro tale interpretazione; non esiste infatti alcuna divisione indelebile che separi tale sfera dal campo disciplinato dalla Convenzione[10].

[9] Sul tema della povertà e della protezione dalla povertà nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, v. TULKENS, *The European Convention on Human Rights and the Economic Crisis: The Issue of Poverty*, EUI Working Paper 8, 2013; LAVRYSEN, *Strengthening the protection of human rights of persons living in poverty under the ECHR*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 33, 2015, 293 ss.; PRIBYTKOVA, *Protection from poverty in the European Court of Human Rights*, in GAISBAUER, SCHWEIGER, SEDMAK (a cura di), *Absolute Poverty in Europe. Interdisciplinary perspectives on a hidden phenomenon*, Bristol/Chicago, 2019, 335 ss.; MERAYO FERNÁNDEZ, *A Study of the Case Law of the European Court of Human Rights on poverty. Conceptualization, the Human Rights Approach, and Case Analysis*, in *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, disponibile all'indirizzo https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4740913.

[10] Corte europea dei diritti umani, *Airey c. Irlanda*, ricorso n. 6289/73, sentenza del 9 ottobre 1979, par. 26. Sulla giurisprudenza della Corte europea in materia di diritti sociali, v. F. SUDRE, *La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux*, in *Mélanges J. Mourgeon*, Bruxelles, 1998, 467 ss.; BREMS, *Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights*, in BARAK-EREZ, GROSS (a cura di), *Exploring Social Rights – Between Theory and Practice*, Oxford/Portland, 2007, 135 ss.; KOCH, *Human Rights as Indivisible Rights – The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden/Boston, 2009; PALMER, *Protecting Socio-Economic Rights Through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights*, in *Erasmus Law Review*, 2, 2009, 397 ss.

Così, la questione economica e sociale della povertà è stata affrontata dalla Corte nella prospettiva, ad esempio, dell'accertamento del rispetto del *diritto alla vita*. In questo senso, può richiamarsi un caso – probabilmente l'unico – in cui la Corte ha effettivamente considerato in maniera chiara, anche se indiretta, una situazione di povertà e di abbandono a sé stessi come causa di violazione di tale diritto, garantito dall'art. 2 della CEDU: il caso *Nencheva e altri c. Bulgaria*, deciso il 18 settembre 2013[11].

Si trattava del ricorso proposto dai genitori di quindici bambini disabili, che erano morti nell'istituto pubblico in cui erano ospitati, a causa del trattamento inadeguato e dell'abbandono, sofferti come conseguenza dei drastici tagli del bilancio pubblico della Bulgaria riguardanti questo tipo d'istituti in un periodo di crisi economica.

Sostanzialmente, la Corte ha ritenuto che l'aver lasciato nell'indigenza e nell'abbandono le vittime, senza prendere le misure di sostegno economico e di assistenza che avrebbero evitato il precipitare della situazione, aveva configurato da parte delle autorità bulgare una violazione degli *obblighi positivi* di protezione della vita, che costituiscono parte integrante della norma sancita dall'art. 2 della Convenzione.

Meno raro è poi che la Corte abbia considerato la sofferenza in cui versa una persona in stato di povertà come suscettibile d'integrare una violazione del *divieto di trattamenti inumani o degradanti*, ai sensi dell'art. 3 della Convenzione.

Già nella decisione di inammissibilità del caso *Budina c. Russia*, del 2009[12], la Corte non aveva escluso, in linea di principio, che «l'ammontare del tutto insufficiente della pensione e dei sussidi sociali possa porre un problema rilevante dal punto di vista dell'art. 3», in quanto potrebbe determinare una situazione «di grave privazione o bisogno incompatibile con la dignità umana», consistente nell'incapacità per la persona di «soddisfare adeguatamente bisogni umani primari»; incapacità causata dalla «sua totale dipendenza dall'assistenza pubblica».

Ma la prima decisione nel merito, significativa e nota, è quella – di qualche anno successiva – nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*. Il caso riguardava il trasferimento dal Belgio in Grecia di un richiedente asilo, il

[11] Corte europea dei diritti umani, *Nencheva e altri c. Bulgaria*, ricorso n. 48609/06, sentenza del 18 settembre 2013. Alcune indicazioni sulla rilevanza della povertà agli effetti della violazione del diritto alla vita vengono anche dal caso: Corte europea dei diritti umani, *Mehmet Sentürk e Bekir Sentürk c. Turchia*, ricorso n. 13423/09, sentenza del 9 aprile 2013.

[12] Corte europea dei diritti umani, *Budina c. Russia*, ricorso n. 45603/05, decisione del 18 giugno 2009.

quale – una volta in Grecia – era stato lasciato per mesi in condizioni del tutto miserevoli, senza alcun mezzo di sostentamento[13].

In questo caso la Corte, pur precisando che l'art. 3 non impone in capo agli Stati l'obbligo di garantire ai richiedenti asilo un'abitazione, o l'assistenza finanziaria necessaria per mantenere un certo livello di vita, ha nondimeno affermato che la totale mancanza da parte delle autorità greche di occuparsi della persona in questione, nel contesto di un'insufficienza strutturale del sistema di accoglienza dei richiedenti asilo in Grecia, e l'aver lasciato per mesi la persona stessa sulla strada, senza risorse, senza accesso ai presidi sanitari, senza alcun modo di soddisfare i propri bisogni essenziali, aveva posto tale persona in una situazione estremamente lesiva della sua dignità umana; tanto da far considerare superata, da parte della Grecia, la soglia del trattamento inumano e degradante, proibito dall'art. 3 della Convenzione (paragrafo 263 della sentenza).

Altro caso emblematico è *R.R. e altri c. Ungheria*, deciso dalla Corte nel 2021[14], riguardante sempre il trattamento di un richiedente asilo e dei suoi familiari. Le autorità ungheresi, in conformità con la normativa statale, avevano ritenuto che la persona in questione, cui era stata rifiutata l'attribuzione dello status di rifugiato, non avesse titolo a ottenere né assistenza sociale, né sistemazione abitativa, né altre cure; sicché la persona e la sua famiglia erano rimaste per mesi detenute all'interno di una 'zona di transito', in condizioni di povertà estrema, senza possibilità di soddisfare i bisogni più elementari, a cominciare dalla nutrizione (tanto che la persona in questione, il padre di famiglia, si nutriva degli avanzi lasciati dagli altri familiari).

La Corte ha ritenuto che la condotta delle autorità ungheresi, in contrasto tra l'altro con quanto previsto dalla Direttiva UE 33/2013 (sull'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale), integrasse gli estremi del trattamento inumano e degradante, proibito dall'art. 3 della Convenzione.

Anche sotto l'angolo visuale dell'art. 8, dedicato al *diritto al rispetto della vita privata e familiare*, la Corte ha avuto modo di occuparsi indirettamente di problemi di povertà, in varie prospettive.

[13] Corte europea dei diritti umani, *M.S.S. c. Grecia e Belgio* [GC], ricorso n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011.

[14] Corte europea dei diritti umani, *R.R. e altri c. Ungheria*, ricorso n. 36037/17, sentenza del 5 luglio 2021.

Nella decisione sul caso *R.M.S. c. Spagna*, del 2013[15], la Corte ha ad esempio ritenuto che la situazione di grave indisponibilità di risorse economiche e l'impossibilità temporanea di garantirsi un alloggio adeguato, in cui si trovava la donna ricorrente, non fosse sufficiente per giustificare, da parte dello Stato, la rottura dell'unità familiare, e la separazione forzata della figlia (di tre anni) dalla madre, la quale era stata dichiarata in situazione di indigenza dai servizi sociali pubblici.

Di tipo diverso sono alcuni casi in cui la Corte ha valutato come violazione dell'art. 8 lo sgombero di alcune famiglie rom che erano installate su terreni pubblici. L'intervento delle autorità statali avrebbe infatti rappresentato un'interferenza sproporzionata sulla vita delle famiglie in questione, in quanto le autorità stesse non avevano considerato che lo sgombero avrebbe ridotto i nuclei familiari sgomberati nella situazione di senzatetto e in uno stato di inaccettabile privazione di beni sociali primari, in una condizione cioè di povertà estrema[16].

Diversamente ancora, nella sentenza sul caso *Lacatus c. Svizzera* la Corte ha condannato la Svizzera per violazione dell'art. 8 della CEDU, a causa del fatto di aver reso illecita con legge la pratica dell'accattonaggio, del mendicare[17]. La Corte ha ritenuto che, considerate le condizioni estremamente miserevoli della donna ricorrente (dal punto di vista non solo dell'assenza di disponibilità economiche, ma anche di analfabetismo, solitudine ed emarginazione sociale), mendicare fosse per lei il solo mezzo possibile di sussistenza; sicché la proibizione in termini assoluti e 'rigidi' dell'accattonaggio avrebbe rappresentato, da parte delle autorità svizzere, un eccesso rispetto al margine di apprezzamento consentito dall'art. 8 per quanto riguarda l'interferenza nella vita privata della persona.

Solo due parole di sintesi, a conclusione di questa breve rassegna della giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Da tale giurisprudenza emerge essenzialmente come la condizione di *povertà estrema* – di totale e perdurante indisponibilità di mezzi per sostenersi e soddisfare i propri bisogni primari (quali alimentazione, vestiario, abitazione, cure sanitarie urgenti) – in cui una o più persone pos-

[15] Corte europea dei diritti umani, *R.M.S. c. Spagna*, ricorso n. 28775/12, sentenza del 18 giugno 2013.

[16] Cfr., ad esempio, Corte europea dei diritti umani, *Yordanova e altri c. Bulgaria*, ricorso n. 25446/06, sentenza del 24 aprile 2012; Corte europea dei diritti umani, *Winterstein e altri c. Francia*, ricorso n. 27013/07, sentenza del 17 ottobre 2013; Corte europea dei diritti umani, *Hirtu e altri c. Francia*, ricorso n. 24720/13, sentenza del 14 agosto 2020.

[17] Corte europea dei diritti umani, *Lacatus c. Svizzera*, ricorso n. 14065/15, sentenza del 19 aprile 2021.

sono trovarsi per i più vari motivi, rappresenti per la Corte una situazione *incompatibile col rispetto dovuto alla dignità di ogni essere umano*. Per cui azioni od omissioni dello Stato che contribuiscano a determinare una situazione del genere, configurano secondo la Corte, a seconda del tipo e della gravità del pregiudizio sofferto dalla persona a causa della sua povertà, una violazione di diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione, che siano il diritto alla vita, il divieto di trattamenti inumani o degradanti, o il rispetto della vita privata e familiare[18].

Peraltro, l'attenzione della Corte ai pregiudizi causati dalla povertà si manifesta prevalentemente nelle situazioni in cui le vittime di una violazione di diritti garantiti dalla Convenzione sono *soggetti specialmente vulnerabili* (come le persone appartenenti a una minoranza etnico-culturale emarginata, i bambini, o i richiedenti asilo). Il che dimostra la consapevolezza della Corte che la povertà (la mancanza di risorse o di mezzi materiali) ha un impatto più forte sulla situazione di chi è già socialmente emarginato o stigmatizzato, e che – viceversa – l'emarginazione e la stigmatizzazione sociale sono suscettibili di causare o peggiorare una situazione di sofferenza derivante dalla mancanza di risorse economiche o mezzi di sostentamento. Il tutto con effetti particolarmente pregiudizievoli per il godimento dei diritti fondamentali delle persone in questione, che determinano la necessità di una loro protezione speciale o rafforzata da parte degli Stati[19].

Emerge inoltre, anche se in modo meno marcato, che *la situazione di povertà* in cui, per i più vari motivi, venga a trovarsi una persona, *non dovrebbe costituire una valida giustificazione*, per le autorità statali, *per interferire negativamente e in modo sproporzionato sull'esistenza della*

[18] Discorso analogo potrebbe applicarsi, in teoria, anche al diritto di proprietà, garantito dall'art. 1 del primo Protocollo alla CEDU. A quest'ultimo proposito, mi riferisco al fatto, noto, che la Corte abbia ampliato la definizione di proprietà per includervi risorse e beni derivanti da prestazioni statali (in particolare, pensioni, sussidi sociali e *social housing*). Ciò significa che la riduzione, il rifiuto o la cancellazione da parte dello Stato di benefici di questo genere potrebbero, a seconda delle circostanze del caso e del bilanciamento con interessi pubblici, configurare un'interferenza nel godimento del diritto di proprietà. E nella misura in cui il taglio o la riduzione, dovessero essere tali da ridurre la persona interessata in una situazione di grave povertà, non è da escludere che la Corte possa ritenere l'intervento dello Stato, vuoi sproporzionato, vuoi in eccesso rispetto al margine di apprezzamento statale, e quindi in violazione del diritto di proprietà.

[19] Sulla considerazione 'speciale' delle persone vulnerabili nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, v. – tra gli altri – PERONI, TIMMER, *Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 11, 2013, 1056 ss.; AL TAMIMI, *The Protection of Vulnerable Groups and Individuals by the European Court of Human Rights*, in *European Journal of human rights*, 5, 2016, 561 ss.

persona stessa, e in particolare su aspetti essenziali della sua vita privata e familiare.

In questa prospettiva andrebbe anzi aggiunto, in termini più generali (e non riferiti al solo art. 8 della Convenzione) che la CEDU, all'art. 14, impone espressamente agli Stati di garantire l'esercizio e il godimento *di tutti i diritti* sanciti dalla Convenzione stessa *senza alcuna discriminazione* che sia fondata (tra l'altro) *sulla ricchezza*.

Pur in assenza di una giurisprudenza specifica sul punto, la povertà potrebbe dunque emergere come rilevante, ai fini dell'applicazione della CEDU, nel senso che *la discriminazione* (diretta o indiretta) nell'esercizio di uno dei diritti garantiti dalla Convenzione, realizzata da uno Stato *a scapito di chi è povero*, in ragione della sua povertà, potrebbe dar luogo all'accertamento della *violazione del diritto in questione, considerato congiuntamente all'art. 14*. Ciò non diversamente, *mutatis mutandis*, da quanto si verifica spesso, nella giurisprudenza della Corte, per casi di discriminazione fondata sul genere, sull'orientamento sessuale, sulla nazionalità, o sull'appartenenza a una minoranza etnico-culturale[20].

In altre parole, la Corte sarebbe in condizione – a mio avviso – di rilevare una violazione del divieto di discriminazione sancito dall'art. 14, in collegamento con la violazione di altri diritti garantiti dalla Convenzione, ogni qualvolta il trattamento differenziato *in peius* nel godimento di un diritto, o non adeguato alla situazione specialmente svantaggiata dell'individuo in questione, riguardasse una certa persona in ragione della sua povertà (o della sua insufficiente ricchezza).

Così, per proporre qualche esempio possibile ma improbabile, si darebbe una violazione dell'art. 6, sul diritto a un equo processo, nella parte concernente la presunzione d'innocenza, considerato congiuntamente all'art. 14, se nella legislazione o nella giurisprudenza di un certo Paese la presunzione di innocenza in caso di procedimenti penali per furto, o per altri reati contro il patrimonio, non valesse a favore di chi vive in condizioni di estrema povertà. Ovvero, andrebbe accertata una violazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 alla Convenzione, sul diritto a libere elezioni, se il diritto di voto fosse negato a chi non raggiunge un livello minimo di censo; o una violazione dell'art. 12, sul diritto al matrimonio, se per sposarsi la legislazione statale stabilisse come necessaria la condizione di non essere poveri.

[20] Sulla povertà come causa di discriminazione nel diritto europeo dei diritti umani, v. GANTY, *Poverty as Misrecognition: What Role for Anti-discrimination Law in Europe?*, in *EUI Department of Law Working Papers*, 12, 2020, disponibile all'indirizzo https://cadmus.eui.eu/handle/1814/68617.

3. La rilevanza della povertà nel sistema della Carta sociale europea: il diritto all'assistenza medica e sociale (art. 13 della Carta)

Se nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo il problema della povertà occupa – comprensibilmente – un rilievo marginale, notevole è invece la considerazione di tale problema nel sistema della Carta sociale europea (CSE).

È infatti in questo strumento pattizio che gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno voluto assumere impegni riguardanti il rispetto e la realizzazione dei diritti umani in ambito economico e sociale, completando così l'opera dedicata alla protezione internazionale dei diritti dell'uomo cominciata con la CEDU[21].

Com'è noto, la CSE venne adottata inizialmente nel 1961, e nella sua prima versione risultava principalmente orientata a coprire i temi del diritto al lavoro, dei diritti dei lavoratori, della previdenza sociale, e dell'assistenza medica e sociale.

In effetti, nella Carta del 1961 non compaiono riferimenti espliciti al problema della povertà. Tuttavia, è presente almeno una disposizione che riguarda direttamente gli obblighi degli Stati nei confronti delle persone che si trovano in una situazione di bisogno.

Mi riferisco precisamente all'art. 13 della Carta, sull'impegno di ciascuno Stato parte ad assistere dal punto di vista economico e sanitario ogni persona sprovvista di risorse che si trovi in stato di bisogno, che non sia in grado, cioè, né di soddisfare i bisogni primari, neppure grazie a prestazioni derivanti dal regime di sicurezza sociale, né di provvedere alle cure mediche necessarie per la propria salute[22].

Benché l'art. 13 non parli espressamente di povertà, esso riguarda evidentemente le persone che si trovano in una situazione di grave povertà, ossia di totale mancanza di risorse economiche, e mezzi di altro tipo, necessari per rispondere ai bisogni essenziali di una vita dignitosa (quelli, per intendersi, indicati nell'art. 11 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali, ricordato in precedenza).

[21] Sul carattere complementare alla CEDU, con cui è stata originariamente concepita la CSE, v. PALMISANO, *L'Europa dei diritti sociali – Significato, valore e prospettive della Carta sociale europea*, Bologna, 2022, 19 ss.

[22] Il testo dell'art. 13 (primo paragrafo) è il seguente: «Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto all'assistenza sociale e medica, le Parti s'impegnano ad accertarsi che ogni persona che non dispone di risorse sufficienti o che non è in grado di procurarsi tali risorse con i propri mezzi o di riceverli da un'altra fonte, in particolare con prestazioni derivanti da un regime di sicurezza sociale, possa ottenere un'assistenza adeguata e, in caso di malattia, le cure di cui necessita in considerazione delle sue condizioni».

È bene notare che, in questa disposizione, il fatto che in uno Stato parte della Carta vi siano (poche o tante) persone che vivono in condizioni di grave povertà non viene considerata di per sé una situazione contraria al rispetto dei diritti sociali, né – in questo senso – una violazione della CSE da parte degli Stati che sono vincolati dalla disposizione stessa. Piuttosto, l'art. 13 pone in capo agli Stati parti della Carta *l'obbligo di provvedere ai bisogni primari di chi si trova in una situazione di grave povertà e non è in grado di soddisfare da sé tali bisogni*.

L'articolo non specifica quali siano o possano essere le forme e i mezzi con cui lo Stato debba provvedere all'assistenza medica e sociale di chi si trova in stato di bisogno. Nell'interpretazione del Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS), l'organo di monitoraggio della Carta sociale, l'obbligo statale di assistenza sociale potrebbe risultare soddisfatto non solo attraverso un sistema articolato di erogazione di prestazioni in denaro alla generalità delle persone che vivano al di sotto di una certa 'soglia di povertà', ma anche – almeno in teoria – da prestazioni in forma specifica erogate di volta in volta a chi si trovi in stato di bisogno, purché però lo Stato sia in grado di soddisfare in questo modo, quando si presentino, le necessità essenziali della generalità della popolazione.

Va tuttavia aggiunto che, nella sua attività di controllo, il Comitato ha sempre valutato come non conforme all'art. 13 la situazione di quegli Stati che non hanno istituito un sistema generale di garanzia di risorse economiche alle persone che si trovino in uno stato accertabile di bisogno, proprio in quanto il sistema – norme e prassi – di tali Stati non risulta idoneo ad assicurare un'assistenza adeguata alla generalità della popolazione, qualora venga a trovarsi in stato di bisogno[23].

Un aspetto che merita di essere evidenziato è che la Carta sancisce l'assistenza sociale e medica come una sorta di *diritto individuale*, o – meglio – come oggetto di un obbligo statale 'esigibile' dalle persone interessate sul piano dell'ordinamento interno dello Stato. La persona in stato di bisogno ha, cioè, diritto di esigere dalle autorità pubbliche che queste provvedano alla sua assistenza. Per questo, l'assistenza deve essere trattata dagli Stati, *sul piano giuridico del loro rispettivo ordinamento*, alla stregua di un diritto individuale, garantito dalla legge e corredato dal diritto a un ricorso effettivo[24].

[23] Si vedano ad esempio, in questo senso, Comitato europeo dei diritti sociali, *Conclusioni 2006, Moldavia, art. 13.1*, Doc. 2006/def/MDA/13/1/EN), e *Conclusioni 2013, Italia art. 13.1*, Doc. 2013/def/ITA/13/1/EN.

[24] Comitato europeo dei diritti sociali, *Conclusioni I (1969) – Dichiarazione interpretativa sull'art. 13.1*, Doc. I_Ob_-48/Ob/EN.

Significativo è poi il fatto che l'art. 13, al paragrafo 2, imponga agli Stati parti di non far subire alle persone che beneficiano dell'assistenza alcuna diminuzione, per questa ragione, dei loro diritti politici e sociali.

Accessorio all'assistenza sociale è infine il diritto di beneficiare di servizi sociali, previsto sia dall'art. 13 (al paragrafo 3) sia, in termini più ampi, dall'art. 14 della CSE. In particolare, la prima disposizione impegna gli Stati ad assicurare il funzionamento di servizi, di carattere pubblico o privato, ma comunque gratuiti, che forniscano consulenza e aiuto specificamente alle persone in stato di bisogno (o a rischio di tale stato), finalizzati a «prevenire, far cessare o diminuire lo stato di bisogno personale e familiare».

4. Il diritto alla protezione contro la povertà e l'esclusione sociale nell'art. 30 della Carta sociale 'riveduta'

Il sistema della Carta sociale, quale concepito nel corso degli anni Cinquanta, ha conosciuto un'importante evoluzione nel periodo del 'post guerra fredda' e della rinnovata attenzione mondiale ai diritti umani, suscitata – tra l'altro – dalla Dichiarazione e dal Programma di azione delle Nazioni Unite sui diritti umani, adottati a Vienna nel 1993. Un'evoluzione che ha portato all'assunzione di nuovi impegni da parte degli Stati europei nel campo dei diritti sociali, e alla revisione della Carta sociale del 1961.

Questo processo di riforma, al quale hanno contribuito sia l'ingresso di molti Stati dell'Europa orientale nel Consiglio d'Europa, ivi compresi la Federazione russa e gli Stati dei Balcani e del Caucaso, sia gli sviluppi nell'ambito dell'UE in tema di cittadinanza europea e politiche sociali, è culminato con l'adozione, nel 1996, della *Carta sociale riveduta*: un nuovo trattato che recepisce tutti i contenuti sostanziali e procedurali del sistema della Carta sociale del '61, ma che li arricchisce per tener conto di esigenze, sensibilità e problemi che erano evidentemente mutati, nella metà degli anni Novanta, rispetto agli anni Cinquanta (ossia al decennio in cui la Carta era stata originariamente predisposta). E l'arricchimento consiste sia nell'aggiunta di nuovi diritti, sia nell'aggiornamento dei contenuti di diritti già sanciti nella versione del 1961[25].

[25] La Carta Sociale riveduta è stata indubbiamente un successo in termini di partecipazione degli Stati europei. Ad essa partecipano infatti attualmente 36 Stati membri del Consiglio d'Europa (tra cui l'Italia), mentre solo 6 Stati risultano ancora legati alla Carta del 1961 (tra i quali, ad esempio, il Regno Unito, la Polonia, la Repubblica Ceca e la Danimarca).

La versione riveduta amplia significativamente l'area d'interesse della Carta sociale, che non è più incentrata soltanto sul lavoro e sulla sicurezza sociale, ma si estende a una varietà di altri *societal issues*, nonché ad aspetti attinenti alla dignità sociale che prima non erano presi in considerazione.

Gli esempi più significativi riguardano il diritto all'abitazione, la completa riformulazione dei diritti delle persone con disabilità, la protezione sociale dei fanciulli, la protezione della dignità sul lavoro, l'affermazione ampia del principio di non discriminazione (che prima era richiamato soltanto nel Preambolo), e proprio la questione della povertà, con una nuova disposizione intitolata appunto al diritto alla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale.

In effetti, quest'articolo – *l'art. 30 della Carta sociale riveduta* – rappresenta, ancora oggi, l'unica disposizione inserita in uno strumento pattizio sui diritti umani (non solo tra quelli di portata internazionale regionale, ma anche tra quelli delle Nazioni Unite a vocazione universale) che affermi espressamente il principio secondo cui *ogni persona ha diritto alla protezione dalla povertà e dall'emarginazione sociale*.

È difficile dire cosa abbia dato origine, nella metà degli anni Novanta, all'idea di aggiungere una disposizione del genere nella Carta sociale. Probabilmente, il suo inserimento riflette le preoccupazioni allora diffuse in tutta Europa per la mancata eliminazione della povertà e la sua perdurante trasmissione da una generazione all'altra. Preoccupazioni che, nell'ambito dell'Unione europea, avevano portato, qualche anno prima, alla Raccomandazione 92/441 del Consiglio, sui criteri comuni in materia di risorse e di prestazioni sufficienti nei sistemi di protezione sociale[26]. Essa trova inoltre fondamento negli sviluppi del sistema di protezione dei diritti umani delle Nazioni Unite, tra cui quelli risultanti da alcuni articoli della Dichiarazione del 1986 sul diritto allo sviluppo, e – soprattutto – dalla prassi applicativa del Patto sui diritti economici, sociali e culturali, relativa in particolare all'art. 11 del Patto, sul diritto di ogni individuo a un livello di vita dignitoso (che includa alimentazione, vestiario e alloggio adeguati).

In linea con tali sviluppi, la decisione di aggiungere nella Carta sociale una disposizione sulla protezione dalla povertà si basa sulla convinzione che «il fatto di vivere in situazione di povertà e di esclusione sociale reca pregiudizio alla dignità dell'essere umano», per usare le pa-

[26] V. in proposito HARRIS, *The European Social Charter*, second edition, Ardsley, NY, 2001, 280 ss.

role del Comitato europeo dei diritti sociali nella sua prima dichiarazione interpretativa dedicata all'art. 30[27].

Comunque sia, il testo dell'art. 30 è il seguente:

> Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto alla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale, le Parti s'impegnano: *a)* a prendere misure nell'ambito di un approccio globale e coordinato per promuovere, in particolare, un accesso effettivo al lavoro, all'abitazione, alla formazione professionale, all'educazione, alla cultura, all'assistenza sociale e medica delle persone che si trovano o rischiano di trovarsi in situazioni di emarginazione sociale o di povertà, e delle loro famiglie; *b)* a riesaminare queste misure in vista del loro adattamento, se del caso.

Prima di vedere che significato e implicazioni abbia assunto l'art. 30 nei meccanismi di controllo della Carta sociale, e in particolare nella 'giurisprudenza' del CEDS, due parole su quel che emerge dal suo testo in termini di obblighi per gli Stati parti alla Carta sociale.

Ancora prima, è però opportuno segnalare che, in ragione del meccanismo di *menu à la carte* che caratterizza la partecipazione degli Stati alla Carta sociale, l'art. 30 non risulta accettato da un numero elevato di Stati[28]. Precisamente, esso non è stato accettato da 17 Stati parti, il che vuol dire che soltanto 19 Stati europei, tra cui l'Italia, hanno accettato di

[27] Comitato europeo dei diritti sociali, *Conclusioni 2003*, *Dichiarazione interpretativa sull'art. 30*, Doc. 2013_163_06/Ob/EN.

[28] Il sistema cosiddetto di *menu à la carte* permette agli Stati parti della CSE di scegliere – entro certi limiti e in una certa misura – le disposizioni della Parte Seconda della Carta al cui rispetto essi si obbligano. Precisamente, secondo il paragrafo 1, lettere *b)* e *c)*, dell'art. A della Carta riveduta, ogni Stato deve impegnarsi al rispetto degli obblighi sanciti da almeno 6 dei 9 articoli della Parte Seconda considerati più essenziali, ossia: l'art. 1, diritto al lavoro; l'art. 5, diritto sindacale; l'art. 6, diritto di negoziazione collettiva; l'art. 7, diritto dei fanciulli e degli adolescenti alla protezione; l'art. 12, diritto alla sicurezza sociale; l'art. 13, diritto all'assistenza sociale e medica; l'art. 16, diritto della famiglia a una protezione sociale, giuridica ed economica; l'art. 19, diritto dei lavoratori migranti e delle loro famiglie alla protezione e all'assistenza; l'art. 20, diritto alla parità di opportunità e di trattamento in materia di lavoro e di professione, senza discriminazioni basate sul sesso. Come si vede, tra queste disposizioni 'più essenziali' non rientra l'art. 30 sulla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale. Inoltre, ogni Stato parte deve impegnarsi al rispetto di un numero ulteriore di disposizioni della Parte Seconda, tale che «il numero totale degli articoli o dei paragrafi numerati che lo vincolano non sia inferiore a 16 articoli o a 69 paragrafi numerati» (parametrato sul numero complessivo di 31 articoli e 98 paragrafi numerati di cui si compone la Parte Seconda della Carta riveduta).

vincolarsi agli obblighi previsti dall'art. 30[29]. Dal che emerge, in effetti, una tendenza diffusa fra gli Stati europei a *non* assumere obblighi specifici e controllabili in attuazione dell'impegno a fare qualcosa per proteggere le persone contro la povertà e l'emarginazione sociale (impegno proclamato in termini generici nella Parte Prima della Carta sociale)[30].

Detto questo, dal contenuto della disposizione emerge non già l'affermazione di un diritto individuale della persona a ricevere una tutela da parte dello Stato quando si trovi in una situazione di povertà o di emarginazione sociale (diritto che emerge, invece, nell'art. 13 all'assistenza sociale e medica, di cui s'è detto poc'anzi), ma viene piuttosto stabilito – come in molte altre disposizioni della CSE – l'obbligo per gli Stati di adottare misure, azioni positive, per conseguire certi obiettivi e facilitare la realizzazione di una certa situazione; la cui realizzazione serve per consentire che le persone interessate corrano meno rischi di essere colpiti dal male della povertà e dell'emarginazione sociale.

Per servirsi di una categoria molto usata nella qualificazione degli obblighi internazionali in materia di diritti umani, si tratta insomma, per lo Stato, di un obbligo *to fulfil*, per dirla in inglese. Ossia, dell'obbligo di realizzare le condizioni necessarie affinché certi benefici possano essere effettivamente fruiti dalle persone, e per promuovere il benessere sociale ed economico della popolazione[31].

Fra i vari possibili tipi di obblighi *to fulfil*, si tratterebbe, più in particolare, di un obbligo 'a realizzazione progressiva'. L'adempimento

[29] Oltre all'Italia, tali Stati sono (al giugno 2024): Andorra, Belgio, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Lettonia, Paesi Bassi, Norvegia, Portogallo, Serbia, Repubblica slovacca, Slovenia, Spagna, Svezia, Turchia e Ucraina.

[30] La Carta sociale – in ciascuna delle due versioni, quella del 1961 e quella del 1996 – è organizzata in due parti principali, concernenti entrambe la 'sostanza materiale' dei diritti protetti e degli impegni assunti dagli Stati per dar loro attuazione. Nella Parte Prima gli Stati si impegnano a riconoscere e perseguire, come obiettivo delle loro rispettive politiche, la realizzazione delle condizioni necessarie ad assicurare una serie di diritti e principi di rilevanza sociale. Nella Parte Seconda – quella composta, nella versione riveduta, degli articoli numerati da 1 a 31, tra i quali rientra l'art. 30 dedicato alla protezione contro la povertà – sono invece sanciti, con riferimento a ciascuno dei diritti e principi indicati nella Parte Prima, gli obblighi *specifici* che gli Stati si assumono per assicurare l'effettiva realizzazione del diritto o principio in questione. Sulla differenza, in termini di contenuti e significato giuridico, tra la Parte Prima e la Parte Seconda della CSE, v. G. PALMISANO, *L'Europa dei diritti sociali*, cit., 43 ss.

[31] V. in particolare, EIDE, *The international human rights system*, in EIDE *et al., Food as a Human Right*, Tokyo, 1984, 152 ss., e – dello stesso autore – *Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, in EIDE, KRAUSE, ROSAS (a cura di), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, 2nd ed., Dordrecht, 2001, 9 ss.; si veda anche PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Torino, 2020, 105 ss.

dell'obbligo consiste, cioè, per lo Stato, nel progredire verso il raggiungimento di un determinato obiettivo, verso la realizzazione della situazione prevista dalla norma. Ciò significa che lo Stato è tenuto ad adottare misure che servano al raggiungimento dell'obiettivo o alla realizzazione della situazione, in modo da ottenere, nell'ambito di tempi ragionevoli, il massimo progresso possibile, mediante mezzi appropriati e con il miglior uso delle risorse disponibili (economiche o di altro genere)[32].

Se invece si guarda al tipo di attività statale richiesta per conformarsi all'obbligo in questione, si vede come si tratti non già di un'attività di tipo 'giuridico', ossia di regolamentazione normativa di un certo settore e della predisposizione di mezzi giurisdizionali di ricorso per la tutela di certi diritti, o per l'attuazione della normativa rilevante; e neppure di un'attività di tipo meramente 'operativo', ossia di messa in atto di una misura specifica, funzionale alla fruizione effettiva di un certo diritto o alla realizzazione, nel caso concreto, di una condizione prevista dalla norma internazionale. Si tratta, piuttosto, di un'attività statale di tipo 'politico', consistente nell'elaborazione e nello sviluppo di politiche pubbliche nazionali, per intervenire in uno più settori di rilevanza sociale generale[33].

Nel caso specifico dell'art. 30, tale attività consiste nel fatto che gli Stati, nel predisporre piani di azione e interventi generali che riguardino alcuni settori (quali il lavoro, la casa, la formazione professionale, l'istruzione, la cultura, e l'assistenza sociale), lo facciano tenendo conto del loro effetto combinato in termini di miglioramento della situazione delle persone che si trovano, o rischiano di trovarsi, in una situazione di povertà o di emarginazione sociale.

In altre parole, gli Stati devono *dotarsi di politiche pubbliche che affrontino efficacemente e in maniera coordinata il problema della povertà e dell'emarginazione sociale*, e devono *controllare periodicamente l'adeguatezza delle politiche adottate rispetto all'obiettivo del contrasto alla povertà e all'emarginazione sociale*.

[32] Così nella spiegazione data dal Comitato europeo dei diritti sociali, ad esempio, nella decisione di un reclamo collettivo riguardante i diritti delle persone con disabilità (Comitato europeo dei diritti sociali, *International Association Autism-Europe c. Francia*, reclamo n. 13/2002, decisione del 4 novembre 2003, paragrafo 53). Spiegazione ripresa peraltro espressamente da: Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment n. 3: The Nature of States Parties' Obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant)*, UN Doc. del 14 novembre 1990); si veda specie il paragrafo 9 del *General Comment*. Sugli obblighi a 'realizzazione progressiva' nel diritto internazionale dei diritti umani, v. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., 111 ss.

[33] Sulla diversa tipologia ('giuridica', 'operativa' e 'politica') di attività statali richieste dalla Carta sociale, v. PALMISANO, *L'Europa dei diritti sociali*, cit., 99 ss.

I settori d'intervento statale chiamati in causa espressamente (ma non esaustivamente) dall'art. 30 sono quei settori, presi in considerazione da altre disposizioni della Carta sociale, che si ritiene possano avere maggiore impatto positivo nella prospettiva di proteggere la popolazione contro il rischio di povertà e di emarginazione sociale, e contro il male che la povertà e l'emarginazione sociale rappresentano per ogni essere umano[34].

Si tratta, precisamente, dell'accesso al lavoro – e quindi delle politiche per l'occupazione –, dell'istruzione e della formazione professionale, e dell'accesso alla cultura, delle politiche della casa, nonché dell'accesso ai servizi di assistenza medica e sociale in situazioni di bisogno e di urgente necessità.

Beninteso: dire che nel sistema della Carta sociale, per quanto riguarda la protezione contro la povertà, gli Stati parti hanno assunto obblighi 'a realizzazione progressiva', e si sono impegnati a un'attività di tipo 'politico', di pianificazione coordinata di politiche pubbliche in una varietà di settori, non significa affatto dire che si tratta di impegni meramente programmatici, e non di obblighi internazionali vincolanti, il cui adempimento non possa essere accertato nell'immediato e nella concretezza di ogni situazione.

Se uno Stato, nelle sue politiche pubbliche, non si preoccupa in maniera credibile e potenzialmente efficace, nonché continua, del problema della povertà e dell'emarginazione sociale, esso non adempie l'obbligo internazionale riguardante la protezione contro la povertà, sancito in maniera giuridicamente vincolante dall'art. 30 della CSE. E questo a prescindere dagli eventuali miglioramenti o peggioramenti della situazione di povertà o di emarginazione sociale presente nel Paese. E l'inadempimento di quest'obbligo giuridico di *due diligence* è suscettibile di essere accertato mediante le procedure di controllo previste dalla Carta sociale; e, se accertato, ne seguono le conseguenze che da tale inadempimento è previsto che discendano[35].

[34] Si tratta degli articoli 1 (diritto al lavoro), 8 (diritto all'orientamento professionale), 9 (diritto alla formazione professionale), 11 (protezione della salute), 12 (sicurezza sociale), 13 (assistenza sociale e medica), 14 (accesso ai servizi sociali), 17 (protezione sociale e istruzione di fanciulli e adolescenti), 31 (diritto a un'abitazione).

[35] Sul valore giuridicamente vincolante, e non meramente programmatico, degli obblighi 'a realizzazione progressiva' stabiliti dalla Carta sociale europea, v. PALMISANO, *L'Europa dei diritti sociali*, cit., 107 e 210 ss.

5. L'obbligo statale di protezione contro la povertà nella prassi del Comitato europeo dei diritti sociali

Ma qui passiamo alla prassi applicativa dell'art. 30, considerato in collegamento con le altre disposizioni della Carta da esso richiamate; prassi risultante dall'attività di valutazione svolta dal Comitato europeo dei diritti sociali. È proprio da questa prassi che emergono infatti i contorni più precisi e le implicazioni più rilevanti dell'obbligo assunto dagli Stati europei di garantire il diritto alla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale.

Innanzitutto, il Comitato ha chiarito, sia in dichiarazioni interpretative, sia nelle conclusioni annuali riguardanti taluni Stati, che l'obbligo statale consiste nell'*identificare, alla luce di una valutazione globale e coordinata, le priorità su cui intervenire* con misure destinate a prevenire e rimuovere gli ostacoli che nel Paese si pongono rispetto all'accesso a una serie di diritti, garantiti dalla Carta sociale, riguardanti in particolare l'occupazione, l'abitazione, la formazione e l'istruzione, nonché l'assistenza medica e sociale[36].

In secondo luogo, è necessario – secondo il CEDS – che lo Stato preveda e attui la *messa a disposizione di risorse, soprattutto economico-finanziarie, adeguate* a realizzare gli interventi ritenuti prioritari[37], se del caso anche mediante un «significativo e duraturo sforzo di politica fiscale espansiva»[38], ossia mediante un aumento delle imposte e delle tasse a carico di chi può permettersi di pagarle.

In terzo luogo, l'adempimento dell'obbligo comporta che nelle politiche pubbliche debba essere data particolare *attenzione ai gruppi di persone che, nell'ambito della popolazione dello Stato, sono più vulnerabili*, ossia ai gruppi tra i quali la povertà è una situazione diffusa e perdurante, o che sono maggiormente a rischio di trovarsi in una situazione di povertà o di emarginazione sociale[39].

In questo senso, il fatto che le autorità statali non si occupino specificamente, con misure mirate e speciali, della situazione di povertà ed emarginazione in cui versa la maggior parte delle persone appartenenti a

[36] Comitato europeo dei diritti sociali, *Conclusions 2013 – Statement of interpretation on Article 30*, Doc. 2013_163_06/Ob/EN.

[37] *Ibidem.*

[38] Comitato europeo dei diritti sociali, *Statement on COVID-19 and social rights*, 24 marzo 2021.

[39] Questo aspetto dell'art. 30, come interpretato e applicato dal CEDS, emerge soprattutto in alcune decisioni di reclami collettivi. Si vedano in particolare i casi individuati da LUKAS, *The Revised European Social Charter – An Article by Article Commentary*, Cheltenham/Northampton, 2021, 326, nota 20.

una certa minoranza etnico-culturale, come ad esempio i Rom in Francia, costituisce secondo il Comitato un inadempimento dell'obbligo di protezione stabilito dall'art. 30[40]. Ovvero, in un contesto diverso, la perdurante trascuratezza delle autorità del Belgio per il problema dell'impossibilità per le persone adulte disabili e gravemente non autonome di accedere a strutture di cura e accoglienza, con la conseguente necessità per queste persone e le loro famiglie di provvedere a proprio carico alla cura e all'assistenza richieste da questo tipo di situazione, è stata valutata dal Comitato come una violazione dell'art. 30 da parte del Belgio nel reclamo collettivo *FIDH c. Belgio*, deciso nel marzo 2013[41].

Per quanto riguarda poi *la misurazione della povertà* e dell'efficacia delle misure destinate a proteggere contro la povertà e l'emarginazione sociale, il Comitato mostra di basarsi, a seconda anche della questione specifica da affrontare e dei dati disponibili, sia sull'aspetto del *reddito*, sia – come suol dirsi – su una *valutazione multidimensionale* della povertà.

Così, il principale indicatore utilizzato dal Comitato per misurare il livello di povertà presente in un determinato Paese è quello del *tasso di povertà relativa* (che corrisponde alla percentuale di persone che vivono al di sotto della soglia di povertà, fissata al 60% del reddito mediano equivalente). Pertanto, anche l'efficacia delle misure pianificate e/o attuate dallo Stato per contrastare la povertà viene principalmente valutata, dal Comitato, in base alla loro idoneità a diminuire il tasso di povertà relativa[42].

Ma anche il tasso nazionale di rischio di povertà, misurato prima e dopo i cosiddetti trasferimenti sociali effettuati dallo Stato (come misurato da

[40] Vedi, ad esempio, CEDS, *Conclusioni 2003, Francia*, Doc. 2003/def/FRA/30//FR

[41] Comitato europeo dei diritti sociali, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgio*, reclamo n. 75/2011, decisione dell'18 marzo 2013, parr. 192-198.

[42] V. in proposito Comitato europeo dei diritti sociali, *Conclusions 2013 – Statement of interpretation on Article 30*, cit. È opportuno ricordare che il reddito mediano equivalente rappresenta il reddito della persona, al netto di imposte e di altre detrazioni, disponibile per le spese o i risparmi, che si colloca a metà del totale dei redditi della popolazione: il 50 per cento della popolazione si trova al di sotto di quella soglia, e il 50 per cento si trova al di sopra. Una conferma del parametro del 60% del reddito mediano equivalente, come misura della cosiddetta soglia di povertà, viene tra l'altro dal modo in cui il Comitato valuta l'adempimento da parte degli Stati dell'obbligo, stabilito dall'art. 4, par. 1 della Carta, di garantire il diritto dei lavoratori a una retribuzione idonea ad assicurare, ad essi e alle loro famiglie, un livello di vita dignitoso, tale cioè da permettere sia il soddisfacimento delle necessità primarie puramente materiali (come la nutrizione, il vestiario e l'alloggio), sia la partecipazione alle attività culturali, educative e sociali. Anche in quest'ambito, il Comitato ritiene infatti non adempiuto l'obbligo in tutti quegli Stati in cui i salari più bassi praticati sul mercato del lavoro non arrivano alla soglia del 60 % del reddito mediano equivalente.

Eurostat), viene spesso utilizzato quale valore comparativo per valutare le varie situazioni nazionali.

Questi indicatori, legati alle risorse e al reddito, vengono peraltro utilizzati dal Comitato senza escludere l'uso di altri parametri, presi in considerazione a seconda delle strategie o dei piani nazionali contro la povertà, e a seconda dell'ambito in cui si pone il problema di valutare la presenza o meno di una situazione di povertà (mi riferisco, ad esempio, agli indicatori relativi alla 'femminilizzazione' della povertà, o a fenomeni multidimensionali di povertà ed esclusione sociale, o all'entità e alla rilevanza della povertà cosiddetta 'ereditata', ecc.).

Va infine evidenziato un punto importante, riguardante il valore *non* direttamente funzionale dell'adempimento statale degli obblighi stabiliti dall'art. 30 alla tutela di beni e necessità fondamentali della persona umana.

In effetti, dalla giurisprudenza del CEDS emerge in modo piuttosto chiaro come la protezione contro la povertà, nei termini in cui essa è prevista dall'art. 30 della Carta sociale, *non* possa farsi rientrare nel novero di quei diritti *essenziali* che lo Stato deve tutelare *universalmente*, anche nei riguardi, cioè, di persone che non rientrano nel limitato ambito di applicazione che gli Stati parti hanno attribuito alla Carta stessa per quanto riguarda le persone protette.

Per capire meglio questo aspetto, è necessario considerare preliminarmente che – come stabilisce l'Annesso alla Carta sociale (che costituisce parte integrante del trattato) – l'impegno degli Stati parti di applicare le disposizioni della Carta *riguarda gli stranieri nella sola misura in cui si tratti di cittadini di altre Parti che risiedono legalmente o lavorano regolarmente sul territorio della Parte interessata*.

Questo significa, in altre parole, che gli Stati parti non sono tenuti a garantire i diritti indicati nella Carta non solo agli stranieri di qualsiasi Paese del mondo (ivi compresi gli altri Stati europei parti della Carta sociale) che si trovino in una situazione, diciamo così, 'irregolare' all'interno dello Stato, ma anche a *tutti gli stranieri* che siano cittadini di Stati *non europei*, persino se si tratta di persone in situazione perfettamente 'regolare' all'interno dello Stato, e addirittura di 'lungo residenti'.

Non è questa né l'occasione, né la sede, per soffermarsi a ragionare sulla grave inadeguatezza e discriminatorietà di un limite del genere in uno strumento di protezione internazionale dei diritti umani, basato sui valori dell'eguale dignità delle persone e della solidarietà sociale[43]. È però ne-

[43] Sul punto mi sia consentito rinviare agli scritti in cui ho cercato di affrontare questo tema problematico: *On the Limits of the European Social Charter in Terms of Persons Protected*, in CORTESE (a cura di), *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, Torino, 2014, 87 ss., e *Overcoming the limits of the European Social Charter in terms of per-*

cessario ricordare che, nel tentativo di limitare gli effetti inaccettabili di tale limite, il Comitato europeo dei diritti sociali ha sviluppato una linea giurisprudenziale secondo la quale il limite *ratione personae* indicato nell'Annesso alla Carta sociale non può essere inteso come suscettibile di far ritenere conformi alla Carta stessa condotte degli Stati che mettano a rischio o pregiudichino le necessità più essenziali di ogni individuo, quali la vita, l'integrità fisica e psichica, e il rispetto della propria dignità di essere umano.

Così, in una serie di decisioni riguardanti il trattamento di migranti cosiddetti irregolari e di fanciulli stranieri non accompagnati, il Comitato ha affermato che il limite derivante dall'Annesso non esonera comunque lo Stato dall'applicare certe disposizioni della Carta a persone non rientranti nell'ambito di applicazione personale del trattato, nella misura in cui la non applicazione di tali disposizioni causi un pregiudizio grave a beni essenziali delle persone in questione; beni appunto quali la vita o l'integrità fisica e psichica. In tali decisioni il Comitato ha pertanto accertato la violazione, ad esempio, del diritto alla salute (art. 11 della CSE), del diritto all'assistenza sociale (art. 13), o del diritto a non essere ridotti nello stato di senza-tetto (art. 31, paragrafo 2), nonché del diritto dei fanciulli alla protezione sociale (art. 17, paragrafo 1), per condotte tenute da alcuni Stati – quali l'Olanda, la Francia, il Belgio e la Grecia –, nei confronti di stranieri non rientranti nella sfera delle persone espressamente protette dalla Carta sociale[44].

Orbene, proprio nella decisione in cui questo approccio interpretativo è stato meglio sviluppato e chiarito, ossia nella decisione del reclamo n. 69/2011, *Defense for Children International c. Belgio*, del 23 ottobre 2012, il Comitato ha evidenziato come l'obbligo per gli Stati parti di applicare la Carta, in situazioni eccezionali, anche a stranieri non espressamente ricompresi nell'ambito personale di pertinenza della CSE, *non*

sons protected: the case of third State nationals and irregular migrants, in D'AMICO, GUIGLIA (a cura di), *European Social Charter and the Challenges of the XXI Century*, Napoli, 2014, 171 ss.

[44] Cfr., in particolare, Comitato europeo dei diritti sociali, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Francia*, reclamo n. 14/2003, decisione dell'8 settembre 2004; Comitato europeo dei diritti sociali, *Defence for Children International (DCI) c. Paesi Bassi*, reclamo n. 47/2008, decisione del 20 ottobre 2009; Comitato europeo dei diritti sociali *Defense children international c. Belgio*, reclamo n. 69/2011, decisione del 23 ottobre 2012; Comitato europeo dei diritti sociali, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Paesi Bassi*, reclamo n. 86/2012, decisione del 2 luglio 2014; Comitato europeo dei diritti sociali, *International Commission of Jurists (ICJ) e European Council for Refugees and Exiles (ECRE) c. Grecia*, reclamo n. 173/2018, decisione del 26 gennaio 2021.

si estende a quanto richiesto dalla norma sulla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale. Ciò in quanto l'art. 30 della Carta pone in capo allo Stato il dovere di una serie molto ampia di *politiche* e *strategie d'azione* (dall'ambito del lavoro, a quello dell'istruzione e della cultura), la cui mancata o parziale predisposizione non produce di per sé, come ripercussione diretta nel caso concreto, un grave pregiudizio per i beni e le necessità più essenziali delle persone in questione[45]. Per questo il Comitato, se non ha mancato di accertare nel caso specifico la violazione da parte del Belgio del diritto all'assistenza sociale (garantito dall'art. 13 della CSE, di cui s'è detto in precedenza), nonché del diritto alla salute e all'abitazione, nei riguardi di minori stranieri non accompagnati (in linea di principio non rientranti nell'ambito di applicazione personale della Carta), non ha invece accertato – come richiesto dalla parte ricorrente – una violazione dell'art. 30, sul diritto alla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale.

6. Spunti conclusivi di riflessione

Dette queste cose (e avendone necessariamente trascurate altre), provo a proporre alcuni spunti di riflessione sul disvalore della povertà e l'impegno a contrastare la povertà, come elementi che emergono dal sistema della Carta sociale, inteso quale strumento di tutela dei diritti umani.

Innanzitutto, nel contesto di tale sistema emerge come la povertà non sia considerata soltanto un male per la persona, una sofferenza esistenziale, incompatibile col rispetto dovuto alla dignità di ogni essere umano. La povertà viene in considerazione anche quale male sociale, come situazione socialmente negativa che gli Stati europei sanno costituire, nei rispettivi ambiti nazionali, un problema diffuso, da prevenire e contrastare nella sua diffusione, incidendo sulle cause che lo determinano, per eliminarle o ridurne le conseguenze, ed evitando invece condotte e politiche pubbliche che favoriscano la povertà.

In secondo luogo, la povertà, in quanto male personale e problema sociale, viene concepita non solo come grave mancanza dei mezzi economici necessari per soddisfare i bisogni materiali primari e per consentire la partecipazione dell'individuo alle ordinarie attività sociali della comunità in cui vive, ma anche in intrinseco collegamento – quasi fosse

[45] *Defense for Children International (DCI) c. Belgio*, reclamo n. 69/2011, decisione del 23 ottobre 2012, parr. 143-146.

un'endiadi – con l'emarginazione sociale, come situazione personale caratterizzata cioè dall'impossibilità o dalla presenza di gravi ostacoli nell'accesso ai diritti e ai benefici sociali garantiti alla popolazione dello Stato in cui l'individuo vive.

Su queste basi la CSE, unico tra tutti gli strumenti internazionali ed europei di protezione dei diritti umani, mette per così dire in campo – o meglio, pone come impegni in capo agli Stati – almeno due linee di azione importanti per proteggere la persona e la società dal male della povertà.

Una è quella, prevista dall'art. 30 della Carta, di contrastare e ridurre il fenomeno della povertà mediante politiche o azioni di governo coordinate, in quei settori in cui un intervento dello Stato può favorire l'esercizio effettivo, per tutti, di una varietà di diritti sociali, dando particolare attenzione, in queste politiche o azioni di governo, alla situazione dei gruppi o categorie di persone che più sono a rischio di povertà, e agendo anche – se necessario – attraverso interventi di redistribuzione della ricchezza e differenziazione degli oneri tributari e fiscali.

L'altra linea di azione è invece quella – riconducibile soprattutto all'art. 13 della Carta, sul diritto all'assistenza sociale e medica – che impegna lo Stato a tamponare, per così dire, gli effetti negativi della povertà in chi li sta vivendo sulla propria pelle; che impegna cioè lo Stato a provvedere ai bisogni materiali primari di chi non ha i mezzi per provvedervi da sé, anche attraverso la messa a disposizione a queste persone di risorse finanziarie pubbliche (come col cosiddetto reddito di cittadinanza o con lo strumento dell'assegno di solidarietà).

Alla luce di tutto ciò, la mia ultima riflessione è che il sistema della Carta sociale rappresenta uno strumento di tutela dei diritti umani senz'altro molto utile, ma ancora soltanto embrionale e limitato, per la protezione delle persone dal male della povertà, e per il contrasto alla povertà come male sociale.

Embrionale e limitato, perché l'inserimento nella CSE dell'art. 30 si presenta come un piccolo seme, che può certamente portare buoni frutti, ma che al contempo fa emergere alcune contraddizioni e punti irrisolti, che non possono essere superati con i soli strumenti offerti dal sistema della Carta sociale.

Mi riferisco al fatto che, se davvero gli Stati europei ritengono che la povertà sia non solo un male per la persona povera, ma anche un male sociale, una realtà cioè da ridurre significativamente o da eliminare del tutto nella vita delle società europee, allora l'impegno statale a contrastarla e ad eliminarne le cause va necessariamente a scontrarsi con alcune forme di organizzazione economica e sociale che sono invece alla ba-

se stessa degli Stati europei, o che sono comunque accettate dai regimi politici di tali Stati.

Si pensi, tra l'altro, all'organizzazione dei mezzi di produzione, all'accentramento e all'accumulazione dei capitali, all'ideologia del libero mercato che incide sul costo della vita, a quella del massimo profitto per chi fa impresa, al ruolo marginale dello Stato nell'economia, alla privatizzazione dei servizi di interesse generale; e così via.

Tutti aspetti che hanno un peso notevole in quanto cause della povertà – quali cause del male personale e sociale in cui questa consiste –, ma che non ci si può certo aspettare che possano subire significative trasformazioni come conseguenza dei 'piccoli' impegni giuridici presi dagli Stati nella Carta sociale, o in virtù degli strumenti applicativi funzionanti nel sistema della Carta stessa.

Sarebbe piuttosto necessario un profondo processo di riforme politiche ed economiche, se non un vero e proprio cambio di rotta nell'attuale e secolare percorso politico, economico e sociale dei Paesi europei. Processo di riforme o cambio di rotta che né i governi europei, né la società civile europea sembrano essere pronti o intenzionati a intraprendere.

LA PAUVRETE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DEL'HOMME

Laurence BURGORGUE-LARSEN*

SOMMAIRE : 1. Introduction. – 2. Du contexte au texte (la pauvreté contextualisée). – 2.1. Les deux visages de la pauvreté mise en contexte. – 2.2. Les conséquences de la contextualisation – 3. Du texte au contexte (la pauvreté juridicisée). – 3.1. La juridicisation par la clause de non-discrimination. – 3.2 La juridicisation par la *soft law*. 4. Conclusion.

1. Introduction

Les veines ouvertes de l'Amérique latine est un ouvrage iconique. Sa publication en 1971 marque toute une génération de latino-américains. Son auteur, l'Uruguayen Eduardo Galeano y dépeint l'exploitation du continent depuis sa 'découverte' par les conquistador espagnols au XVème siècle jusqu'aux manœuvres des grandes entreprises américaines au XXème siècle[1]. *United fruit company* est l'exemple archétypale de cette prédation organisée où, sous couvert de commerce, les terres et les ressources sont pillées afin de satisfaire les besoins consuméristes des habitants du Nord du continent, au détriment des populations locales. La pauvreté n'a eu donc de cesse de prospérer dans ce vaste continent, défigurant les paysages des villes comme des campagnes. Dévastatrice dans la vie des êtres humains, elle a même été à l'origine d'un schisme au sein de l'Église catholique. La théologie de la libération, inspirée du marxisme, était théorisée par le théologien péruvien Gustavo Gutiérez en 1972[2]. Frange minoritaire et radicale de l'Église catholique, cette théologie était désireuse d'œuvrer avant tout *pour* les pauvres. Et de mettre à

* Professeure à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1), Membre de l'Institut de Recherche en Droit international et européen de la Sorbonne (IREDIES)

[1] GALEANO, *Las Venas abiertas de América latina*, Mexico, D.F., 1971. La première phrase de ce livre mythique est amplement connue : «La division internationale du travail consiste en ce que certains pays se spécialisent dans la victoire et d'autres dans la défaite. Notre région du monde, que nous appelons aujourd'hui l'Amérique latine, a été précoce : elle s'est spécialisée dans la perte dès l'Antiquité» (15 de la version originale).

[2] GUTIÉREZ, *La Teología de la liberación. Perspectivas,* Salamanca, 1972.

l'encan le dogme consistant à parler uniquement au nom des pauvres, sans prendre réellement en compte leur condition. Rome ne pardonna point aux représentants de cette pensée sa radicalité politique. Considérée comme hérétique, la théologie ne parvint pas à devenir un courant majoritaire, étouffée par la Curie romaine. La libération désirée resta essentiellement à l'état du Verbe[3]. Au XXIème siècle, les veines de l'Amérique latine sont toujours ouvertes. Le continent ne s'est pas débarrassé de la misère ; pis, il est l'un des plus inégalitaires au monde[4].

Si la dénonciation par la littérature et la religion n'ont pas réussi à changer la cartographie sociale du continent, qu'en est-il du droit, et plus particulièrement du droit interaméricain des droits de l'homme ? Dispose-t-il des ressorts afin d'arriver à lutter contre un problème social de grande envergure ? Pour Mónica PINTO, la « relation pauvreté-droits de l'homme paraît inévitable. Cependant, l'est tout autant une notion de pauvreté qui nous éloigne de paramètres exclusivement économiques pour se présenter comme une soustraction de citoyenneté[5] ». La réflexion de la professeure argentine est forte ; elle laisse à voir qu'au-delà d'une affectation des droits générée par la pauvreté, celle-ci participerait à exclure les pauvres de la *Polis*. Leur pauvreté les propulserait en effet en dehors des ressorts de toute société qui se pense démocratique. Dans un tel contexte, est-ce que le système interaméricain dispose des atouts juridiques afin d'affronter la question de la Justice sociale.

Si la pauvreté *per se* brille par son absence dans la Convention américaine, la conception politique que les États américains entendent promouvoir à l'égard du bien-être des êtres humains se trouve mentionnée (même furtivement), tant au sein de la Charte de l'OEA[6] que dans le Préambule de la Convention[7] et de la Déclaration américaine[8]. Dans ce

[3] Pour une analyse de son évolution, DE MORI, *La Théologie de la Libération. A l'heure du pluralisme culturel et religieux*, in *Etudes,* Mai 2014, 61-71.

[4] Les rapports de la Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes (CEPAL), année après année, le démontrent. Voir son site en ligne https://www.cepal.org/es.

[5] PINTO, *Los derechos humanos desde la dimension de la pobreza*, in *Revista IIDH*, 2008, 44. La version originale se lit ainsi : « la relación pobreza-derechos humanos parece inevitable. Pero también lo parece una noción de pobreza que nos aleja de parámetros exclusivamente económicos para plantear una sustracción de ciudadanía ».

[6] Voir l'article 34 g. de la Charte de l'OEA selon lequel les États membres conviennent que « *l'élimination de la pauvreté critique* et la distribution équitable de la richesse et des revenus (…/…) sont, entre autres, des objectifs de base du développement intégral. » (Italiques ajoutés).

[7] Plusieurs passages du Préambule démontrent que les Etats parties à la Convention américaine sont conscients des défis d'ordre social : « Réaffirmant leur propos de consolider sur ce continent, dans le cadre des institutions démocratiques, un régime de liberté indi-

contexte, la Commission interaméricaine s'est saisie de cette problématique (bien que tardivement) pour délivrer des définitions et présenter un *vademecum* des moyens juridiques susceptibles de traiter une telle question dont les ramifications politiques et sociales sont immenses[9].

Il va être intéressant de découvrir la manière dont la Cour interaméricaine a pu aborder la pauvreté. L'analyse jurisprudentielle laisse à voir un mouvement dialectique très singulier. D'un côté, la réalité du continent a été amplement contextualisée par la Cour dans ses arrêts, ce qui a entrainé des interprétations novatrices de différents droits consacrés dans la Convention. D'un autre côté, certaines clauses de la Convention américaine – mais également certains standards posés à l'échelle universelle – ont été mobilisés afin d'appréhender de façon plus globale les questions liées à la pauvreté, en identifiant la multiplicité des acteurs en cause, par – delà les Etats. Du contexte au texte (I) et des textes au contexte (II), tel pourrait être résumée la dialectique jurisprudentielle de la Cour interaméricaine en matière de pauvreté.

2. Du contexte au texte (la pauvreté contextualisée)

La Cour interaméricaine s'est toujours saisie des contextes politiques, économiques et sociaux afin d'appréhender de façon globale les affaires qui lui sont soumises. En ce sens, son analyse de la pauvreté ne déroge pas à la règle. Avant d'en faire un élément de son analyse technique, elle l'appréhende avant toute chose comme une donnée sociologique. Elle est aidée en cela, d'un côté, par les experts (qu'elle convoque afin qu'ils présentent l'état des lieux des situations sociales en fonction de leur statut d'avocat, d'anthropologue ou encore de médecin) et, de

viduelle et *de justice sociale*, fondé sur le respect des droits fondamentaux de l'homme » (1er al.). De même, le 4ème al. est significatif : « Réitérant que, aux termes de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'homme libre, *à l'abri de la peur et de la misère*, *ne peut se réaliser que grâce à la création de conditions qui permettent à chaque personne de jouir de ses droits économiques, sociaux et culturels* aussi bien que de ses droits civils et politiques » (Italiques ajoutés).

[8] Le 1er considérant de la Déclaration se lit ainsi : « Que les peuples américains ont élevé à l'état de dignité la personne humaine et qu'il est reconnu dans leurs constitutions nationales que les institutions juridiques et politiques qui régissent la vie en société, ont comme *but principal la protection des droits essentiels de l'homme et la création de conditions permettant son progrès spirituel et matériel et la réalisation de son bonheur* ». (Italiques ajoutés).

[9] Comisión interaméricaine des droits de l'homme propose plusieurs définitions de la pauvreté dans son rapport de 2017, *Informe sobre probreza y derechos humanos en las Américas*, Doc. n.147, Oe-a/Ser.L/V/II.164, 2017, 21-39.

l'autre, par les témoins et les victimes présumées, dont elle estime que les témoignages font partie de l'acquis probatoire global[10] et ce sur la base de l'article 45 § 1 de son règlement de procédure[11].

La pauvreté ainsi mise en contexte permet à la Cour de dévoiler ses deux visages, à la fois cause et conséquence de la violation des droits (a). Cette contextualisation effectuée, la Cour est en mesure de dégager des conséquences juridiques très singulières dans le cadre de l'interprétation des droits et des obligations mises à la charge des États (b).

2.1. Les deux visages de la pauvreté mise en contexte

L'analyse du contentieux interaméricain démontre à l'envi que la pauvreté *per se* affecte directement l'exercice des droits garantis. En miroir, les spécificités de certaines affaires démontrent également que la violation de certains droits entraîne une paupérisation accrue des populations les plus vulnérables. Une dialectique est ainsi établie où la pauvreté est à la fois la cause et la conséquence de la violation des droits[12].

La pauvreté, cause de la violation des droits

La mise en contexte sociologique permet d'identifier une population et/ou un groupe vivant dans une situation de pauvreté voire d'extrême pauvreté afin de pouvoir le considérer comme vulnérable. Les enfants et les peuples autochtones ont été les premières personnes et groupes à

[10] *Ad ex*., dans l'affaire de la *Communauté Aya Axa,* elle estime au par. 43 : « Comme cette Cour l'a déjà affirmé, tant en ce qui concerne le fond que les réparations, les déclarations des victimes présumées, ainsi que celles de leurs proches, sont utiles dans la mesure où elles peuvent fournir davantage d'informations sur les violations alléguées qui auraient pu se produire et sur leurs conséquences ». Elle continue au par. 48 : « À cet égard, cette Cour estime que le témoignage d'Esteban López, Tomás Galeano et Inocencia Gómez (supra par. 39(a), 39(b) et 39(c)), étant donné qu'ils sont des victimes présumées et ont un intérêt direct dans cette affaire, ne peut être évalué de manière isolée, mais doit plutôt être considéré dans le contexte de l'ensemble des preuves présentées au cours de la procédure. », Cour IADH, 17 juin 2005, *La Communauté Yakye Axa Indigenous c. Paraguay*, Série C n° 125.

[11] Le *dictum* classique de la Cour en la matière est le suivant : « La Cour accepte la valeur probante des documents présentés par les parties au moment opportun dans la procédure ou en tant que preuves utiles, conformément à l'article 45 de son Règlement, qui n'ont pas été contestés ni opposés, et dont l'authenticité n'a pas été remise en question », *ad. ex*., Cour IADH, 8 septembre 2005, *Les filles Yean et Bosico c. République dominicaine*, Série C n° 130, par. 88.

[12] ORMAR, *Pobreza y derecho a la igualdad en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos*, in *Visioni LatinoAmericane*, Numero 27, Luglio 2022, 77-95.

l'origine de l'incursion de la Cour dans le champ de la misère. Le lien entre pauvreté et atteinte au droit à la vie est alors aisément effectué par la Cour.

Le contentieux des enfants pauvres, marginalisés et stigmatisés, a démarré en 1999. Le premier arrêt qui donne l'opportunité historique à la Cour interaméricaine d'aborder la pauvreté, dans un contexte d'extrême violence, est l'arrêt *Villagrán Morales et autres*[13] plus connu sous le nom des *« enfants des rues »*. Séquestration, torture et assassinat d'enfants (et de jeunes adultes), imputables à des agents de sécurité, constituent le cœur de l'affaire, révélatrice de la violence existant en Amérique latine[14]. La Cour consacre, dans la partie de l'évaluation des éléments de preuve, une attention particulière à ce qu'elle appelle « La question des « enfants des rues » au Guatemala à l'époque où les faits à l'origine de cette affaire se sont produits »: des rapports internationaux contextualisent sociologiquement les causes et conséquences de la pauvreté au Guatemala[15]. Au-delà des rapports écrits, ce sont essentiellement les experts auditionnés qui dressent le contexte sociologique relatif à la pauvreté qui frappe des populations singulières, comme les enfants détenus, et qui sont dûment pris en considération par la Cour. L'expertise de l'avocat Jorge Luna le démontre à l'envi dans l'affaire l'*Institut de Rééducation des mineurs* où des enfants délinquants sont internés dans des conditions déplorables, empêchant toute possibilité future de réinsertion sociale :

[13] Cour IADH, 19 novembre 1999, *Villagrán Morales ('Les enfants des rues') c. Guatemala,* Série C n° 63.

[14] A partir de là, la pauvreté est systématiquement conçue comme un facteur déterminant du sort vécu par de jeunes victimes : sans attaches et livrées à elles-mêmes, les mineurs intègrent des gangs qui, en retour, engendre la violence des autorités des police (Cour IADH, 21 septembre 2006, *Servellón-García et al. c. Honduras*, Série C n° 152, par. 117 : « Les faits de la présente affaire se sont produits en raison de la condition des victimes, considérées comme des personnes en situation de risque social, ce qui démontre que l'État n'a pas offert à Marco Antonio Servellón García ni à Rony Alexis Betancourth Vásquez un environnement les protégeant de la violence et des abus, ni ne leur a permis d'accéder à des services et biens essentiels. Cette absence les a indéniablement privés de la possibilité de s'émanciper, de se développer et de devenir des adultes capables de déterminer leur propre avenir ». En effet, il convient de savoir que le Honduras a commencé à répondre aux gangs de jeunes de plus en plus violents par la violence armée. L'État a procédé à des exécutions extrajudiciaires de jeunes et d'enfants qu'il considérait comme un 'risque social'. Entre 1995 et 2002, 904 jeunes furent tués en raison d'exécutions extrajudiciaires perpétrées par l'État et des violences liées aux gangs.

[15] A la note 11, est cité le rapport d'Amnesty International, *Report Guatemala: Los Niños de la* Calle (1990) and *Casa Alianza* ainsi que le rapport du Comité contre la torture *(Report to the Committee against Torture on the Torture of Guatemala Street Children: 1990 – 1995*).

> La pauvreté dans laquelle vivent actuellement *de larges secteurs de la société paraguayenne exige que des mesures urgentes de politique sociale soient prises*, celles-ci étant toujours plus efficaces que les mesures de politique de justice pénale. Toute action qui ne comprend pas des *stratégies visant à atténuer et à éliminer totalement la pauvreté sera vouée à l'échec*. En tout état de cause, l'État doit impérativement consacrer des fonds pour améliorer les Instituts de rééducation pour mineurs, qui nécessitent encore des améliorations importantes et un personnel qualifié en nombre suffisant[16]. (Italiques ajoutés)

L'approche sociologique de la pauvreté par la Cour s'est également logiquement déployée dans le cadre de l'analyse des conditions de vie, ou plutôt de survie, des communautés autochtones. L'expertise ne cesse d'être un vecteur d'analyse factuelle qui lui permet en retour de constater sans discussion possible les situations qu'elle qualifie 'd'extrême pauvreté' dont souffrent les peuples autochtones. La Cour présente le travail d'un médecin (Pablo Bamaceda Rodríguez) dans l'affaire de la *Communauté Yakye Axa* afin de mettre en évidence l'extrême fragilité des autochtones qui vivent hors de leurs terres ancestrales :

> Il fournit des soins médicaux à la communauté Yakye Axa depuis 2000. Depuis lors, il visite la communauté tous les deux ou trois mois. L'objectif de son expertise était de corroborer, à l'aide d'études fiables, la situation de la communauté Yakye Axa, ainsi que d'établir les causes des décès de plusieurs membres de ladite communauté depuis leur installation sur une route publique pour revendiquer leurs terres traditionnelles. (…) *La situation de pauvreté extrême et d'abandon de la communauté est désastreuse. Il n'est pas nécessaire d'être un expert pour constater toutes ces circonstances*[17].

Ces éléments socio-économiques situés sont systématiquement mobilisés par la Cour afin de présenter et expliquer les vulnérabilités qui découlent de la pauvreté des communautés autochtones qui évoluent au Mexique et au Paraguay notamment.

Au fur et à mesure de l'évolution du contentieux interaméricain, la contextualisation sociologique s'est logiquement appliquée à d'autres personnes que les enfants, et à d'autres groupes que les communautés autochtones. Ainsi, dans l'affaire des *Filles Yean et Bosico* – qui met en

[16] Cour IADH, 2 septembre 2004, *Institut de Rééducation des Mineurs c. Paraguay*, Série C n° 112, par. 73.

[17] Cour IADH, 17 juin 2005, *La Communauté Yakye Axa Indigenous c. Paraguay*, Série C n° 125, par. B.g.).

lumière le traitement des Haïtiens en République dominicaine – la Cour intègre dans les « preuves documentaires » (*documentary evidence*) le rapport d'un anthropologue (Samuel Martínez) qui se présente ainsi :

> Les Haïtiens et leurs enfants nés dans la pauvreté des *bateyes* sont prêts à travailler pour des salaires inférieurs à ceux que les Dominicains accepteraient pour des travaux dangereux exigeant un effort considérable. (…) *La pauvreté, le manque d'eau potable sécurisée, l'insuffisance des infrastructures sanitaires, ainsi que les conditions délabrées et le surpeuplement des logements exposent la population haïtienne à un risque accru de maladies et de décès causés par des agents pathogènes présents dans l'eau et par les insecte*s (italiques ajoutés)[18].

A titre confortatif, la Cour présente un ensemble conséquent de rapports adoptés dans le cadre des Nations Unies d'un côté et du système interaméricain de l'autre, lesquels confirment amplement explicitement les conditions de vie déplorables des Haïtiens en République dominicaine[19].

Si la majeure partie des affaires portées devant la Cour démontre que la pauvreté est à l'origine de la violation des droits, quelques affaires révèlent l'autre facette de la problématique, celle où la violation de certains droits peut être une cause directe de la paupérisation des personnes les plus vulnérables.

La paupérisation, conséquence de la violation des droits

Dans l'affaire *Viteri Ungaretti*, la Cour a présenté sous la forme d'affirmations de principe, dans ce qui apparaît être un long *obiter dictum*[20]*,* sa vision relative aux liens entre liberté d'expression, corruption, société démocratique et groupes et personnes vulnérables. L'affaire concernait l'infliction de sanctions disciplinaires à un officier des forces de la Marine équatorienne, ainsi que de nombreux actes de représailles à l'endroit de sa famille, pour avoir dénoncé des actes de corruption au sein de l'armée. En un mot, il s'agissait d'un « lanceur d'alerte » équatorien. La liberté d'expression du requérant fut donc corsetée au nom de la discipline militaire afin d'étouffer des actes de corruption. Après avoir

[18] Cour IADH, 8 septembre 2005, *Les filles Yean et Bosico c. République dominicaine*, Série C n° 130, par. 5.b.).

[19] Cour IADH, 8 septembre 2005, *Les filles Yean et Bosico c. République dominicaine*, Série C n° 130, par. 90.

[20] Cour IADH, 27 novembre 2023, *Viteri Ungarretti c. Equateur*, Série C n° 510, par. 79-86 (*A.2.1. Impacts de la corruption sur la démocratie et les droits de l'homme*).

rappelé les impacts délétères de la corruption sur les systèmes démocratiques (amenuisant la confiance des justiciables dans la puissance publique, et à la longue, dans l'ordre démocratique et l'état de droit en général), la Cour interaméricaine se fait un point d'honneur à souligner qu'elle diminue également les ressources disponibles et nécessaires à la réalisation des droits de l'homme[21] et qu'elle affecte plus particulièrement « les groupes vulnérables ». Et d'affirmer : « les personnes qui font partie des minorités, les peuples autochtones, les travailleurs migrants, les personnes en situation de handicap, les réfugiés, les personnes privées de liberté, les femmes, les enfants, les personnes âgées et *celles qui vivent dans la pauvreté*, sont celles qui sont les premières à souffrir de leur conséquence[22] ».

De même, dans la très importante affaire des *Habitants de la Oroya*[23], la Cour – continuant son travail d'autonomisation du droit à un environnement sain au point d'ériger la protection internationale de l'environnement comme pouvant à l'avenir être une norme de *jus cogens*[24] – devait déterminer la responsabilité internationale du Pérou du fait de la pollution provoquée par deux entreprises – l'une privée, l'autre publique – dans le cadre de leur activité minière extractive. Les habitants de la Oroya, une région reculée et pauvre du Pérou, n'ont pas disposé des ressources suffisantes pour s'informer avec précision sur les risques environnementaux en général et sur les effets subséquents sur leur santé, en particulier. Comme le souligne à juste titre le juge mexicain Eduardo Ferrer Mac Gregor dans son opinion concordante, «la vulnérabilité des victimes due au manque d'information sur les risques environnementaux des activités minières » est un facteur central de l'affaire. Et de poursuivre au § 52 de son opinion, « En termes de dommage environnemental, les peuples indigènes, les enfants, les personnes qui vivent dans l'extrême pauvreté, les minorités et les personnes handicapées sont plus exposées aux risques dérivés de l'exploitation de l'environnement, soit parce qu'elles vivent dans des zones environnementales protégées ou parce qu'elles dépendent économiques des ressources nationales, soit au regard de leur plus grande vulnérabilité ».

[21] *Ivi,* par. 82.

[22] *Ivi,* par. 84. Italiques ajoutés.

[23] Cour IADH, 29 novembre 2023, *Habitants de la Oroya c. Pérou*, Série C n° 511. Il sera également question de cette importante affaire dans la partie intitulée 'Du texte au contexte'.

[24] *Ivi,* par. 129.

2.2. Les conséquences de la contextualisation

Appréhender les conséquences de la mise en contexte sociologique de la pauvreté qui sévit sur le continent permet de saisir le transformisme jurisprudentiel, toujours puissant au sein des Amériques. Sans prétendre à une analyse exhaustive de la jurisprudence et tout en étant conscient que le découpage temporel d'une politique jurisprudentielle n'est jamais parfait, on peut néanmoins estimer que la contextualisation a servi, successivement, à élargir la portée de l'article 4 relatif au droit à la vie, puis à accompagner le tournant jurisprudentiel à l'endroit des droits économiques, sociaux, culturels et environnementaux.

La nouvelle interprétation du droit à la vie

Si l'arrêt *Villagran Morales* est si célèbre, c'est qu'il développe une approche singulière de l'article 4 de la Convention américaine relatif au droit à la vie, afin d'y inclure les conditions dignes d'existence[25], une approche qui ne cessera d'être confirmée. Autrement dit, à l'obligation classique de ne pas ôter la vite (obligation négative), la Cour ajoute une obligation positive de type substantielle à la charge des Etats : créer les conditions afin d'assurer un vide digne aux personnes et groupes vulnérables. A partir de là cette approche, on comprend la portée majeure des obligations positives imposées aux Etats dans les affaires ultérieures. Ainsi, alors que les conditions de vie dans les centres de réclusion juvénile sont à l'image de la société paraguayenne, violentes et misérables, la Cour impose dans ce contexte aux Etats une obligation de soins, mais également d'éducation, à l'endroit de ces enfants afin que leur futur ne se résume pas à une reproduction sans fin de la violence[26]. En d'autres

[25] Cour IADH, 19 novembre 1999, Fond, *Villagrán Morales,* cit., par. 144: « Le droit à la vie est un droit de l'homme fondamental, et l'exercice de ce droit est essentiel pour l'exercice de tous les autres droits de l'homme. S'il n'est pas respecté, tous les droits perdent leur signification. En raison de la nature fondamentale du droit à la vie, les approches restrictives à son égard sont inadmissibles. *En essence, le droit fondamental à la vie inclut non seulement le droit de chaque être humain de ne pas être privé arbitrairement de sa vie, mais aussi le droit de ne pas être empêché d'accéder aux conditions garantissant une existence digne*. Les États ont l'obligation de garantir la création des conditions nécessaires pour que les violations de ce droit fondamental ne se produisent pas et, en particulier, le devoir d'empêcher leurs agents de le violer ». (italiques ajoutés).

[26] Elle le fait grâce à une combinaison des articles 4 (droit à la vie) et 5 (intégrité physique) avec les articles 19 (droit des enfants) et 1§1 de la Convention américaine et de l'article 13 du Protocole de San Salvador (qui rend justiciable le droit à l'éducation). Il s'agit d'une combinaison normative nécessaire pour appréhender certains droits économiques et sociaux avant la révolution de l'arrêt *Lagos del Campo*.

termes, la « vie digne » doit pouvoir, même derrière les murs de la détention, se réaliser ; pour le dire différemment, la pauvreté doit cesser d'affecter les droits protégés par la Convention américaine, y compris en prison. A partir de là, le lien pauvreté, marginalité, vulnérabilité, est systématiquement établi par la Cour afin d'imposer aux États des *obligations renforcées* afin de protéger des individus et/ou des groupes vulnérables du fait leur situation personnelle (enfants[27], communautés autochtones)[28] ou du fait de leur situation spécifique (détenus psychiatriques)[29].

Ceci étant dit, il est important de souligner le lien entre la prise au sérieux par les juges du contexte sociologique en Amérique latine et cette importance accordée au concept de vie digne. L'indicateur à cet égard est la prise de parole de certains juges à travers leurs opinions séparées. D'aucuns prennent en compte la réalité sociale du continent. Il est en effet significatif de constater que c'est en son nom que les juges brésilien Antonio Cançado Trindade et vénézuélien Alirio Abreu-Burelli dans leur opinion concordante sous l'affaire *Villagrán Morales* expliquent et justifient l'interprétation extensive du droit à la vie :

> Notre conception du droit à la vie, tel qu'il est défini par la Convention américaine (Article 4, en lien avec l'Article 1.1), reflète cette interprétation évolutive des normes internationales de protection des droits de l'homme. *Au cours des dernières années, les conditions de vie de larges segments de la population des États parties à la Convention américaine se sont détériorées de manière notable*, et une interprétation du droit à la vie ne peut ignorer cette réalité, surtout lorsqu'il s'agit d'enfants en situation de risque dans les rues de nos pays d'Amérique latine (paragraphe 4).

Si le contexte sociologique sert de justificatif à une interprétation extensive d'un droit, il peut également servir à contester une telle approche. L'opinion du juge *ad h*oc paraguayen, Augusto Fogel Pedrozo, sous l'affaire de la *Communauté Xákmok Kásek* en atteste[30]. Il s'oppose à la vision de la Cour à l'endroit du droit à la vie quand elle s'accompagne de la déclaration de responsabilité de l'Etat pour ne pas avoir assurer la survie des membres de la communauté autochtone, vi-

[27] Cour IADH, 21 septembre 2006, *Servellón García et autres c/ Honduras*, Série C, n° 152.

[28] Cour IADH, 24 août 2010, *Communauté indigène Xákmok Kásek v. Paraguay*, Série C, n° 214.

[29] Cour IADH, 4 juillet 2006, *Ximenes Lopes v. Brazil*, Série C, n° 149.

[30] Cour IADH, 24 août 2010, *Communauté Xákmok Kásek c. Paraguay*, Série C n° 214.

vant des conditions « d'extrême pauvreté ». Au-delà du fait que le juge entende prendre la défense de l'Etat dont il possède la nationalité afin de « dédouaner » le Paraguay pour ne pas avoir pu mieux faire dans la protection des autochtones *Xákmok Kásek*, son opinion démontre également une approche politique de l'analyse de la contextualisation sociologique de la pauvreté. Après avoir opposé les Etats développés aux Etats en développement (démunis), il intègre de façon intéressante dans son analyse la puissance économique des acteurs privés qui sont ceux par qui la pauvreté se répand… Découvrons plutôt son approche :

> 24. À mon avis, *l'interprétation évolutive du droit à la vie, telle qu'établie dans la Convention américaine, devrait prendre en compte la situation socio-économique du Paraguay et de la plupart des pays d'Amérique latine, marquée par une augmentation de la pauvreté extrême*, tant en termes absolus que relatifs, malgré la mise en œuvre de politiques de protection sociale. L'interprétation du droit à la vie ne se limite pas à surveiller le respect par l'État de la fourniture de services de protection sociale garantissant temporairement des conditions minimales de vie sans s'attaquer aux *causes profondes de la pauvreté*, qui perpétuent cette situation et augmentent le nombre de personnes pauvres, comme cela est discuté au sein des Nations Unies. *Cela implique la nécessité de relier les mesures d'éradication de la pauvreté à tous les facteurs qui en sont à l'origine,* en tenant compte de l'impact des décisions prises par les États ainsi que par les organisations multinationales et multilatérales : *les acteurs et institutions nationaux et internationaux sont parmi ceux responsables de la reproduction des conditions de pauvreté*.
> 25. Dans ce contexte, *la capacité d'intervention des États des pays en développement, y compris le Paraguay, et l'application des normes internationales relatives à l'extrême pauvreté ne constituent pas une question juridique impliquant uniquement l'État*, souvent limité par les ressources financières disponibles et par des facteurs structurels liés au « processus d'ajustement » sur lesquels le Paraguay n'a aucun contrôle pris isolément. La responsabilité internationale ne se limite pas au droit à l'assistance internationale dans le cas où un État partie n'est pas en mesure d'atteindre, seul, le modèle établi par la Convention et incarné dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. *Dans cette perspective, l'augmentation de la pauvreté résulte essentiellement de décisions économiques et financières prises par des acteurs privés et approuvées par des acteurs publics ayant beaucoup plus de pouvoir que les États des pays en développement.* C'est dans ce cadre que doivent être analysées les *responsabilités des entreprises transnationales et des agences multilatérales* pour les violations des droits économiques, sociaux et culturels. Ainsi, la Commission des droits de l'homme, tout en reconnaissant que la pauvreté menace le droit fonda-

> mental à la vie, a demandé que les politiques de la Banque mondiale, de l'Organisation mondiale du commerce, du Fonds monétaire international et d'autres organisations internationales soient examinées (italiques ajoutés).

Cette analyse, globale, est profondément politique. Elle prend en compte les forces économiques à l'oeuvre par-delà la figure de l'Etat nation. Ce faisant, il s'agit de ne pas faire peser sur le seul Etat défendeur le poids de la responsabilité de la violation des droits dont les causes sont multifactorielles. Est-ce que sa vision inspirera la Cour à moyen et long terme sur la responsabilité des entreprises dans la persistance voire l'aggravation de la pauvreté ?[31]

Ce qui est certains à ce stade est que quelle que soit la finalité des opinions séparées des juges, – qu'elles justifient l'extension du droit à la vie ou qu'elles entendent démontrer qu'une telle révolution fait peser des obligations positives disproportionnées à la charge des Etats (en étant considérées comme iniques au regard du système économique global) – le contexte économique et social constitue l'épicentre des approches juridiques de la Cour interaméricaine et de ses juges. Il en va de même quand la pauvreté est appréhendée à travers les droits économiques, sociaux, culturels et environnementaux (DESCE) et que la Cour s'engage dans une nouvelle interprétation de l'article 26 de la Convention américaine[32].

La nouvelle interprétation de l'article 26 de la Convention américaine

Une autre conséquence du contexte est la révolution orchestrée par le juge mexicain Ferrer Mac Gregor à l'endroit des droits économiques et sociaux afin d'acter leur justiciabilité directe. A partir de l'arrêt *Lagos del Campo* de 2017[33], qui marque une rupture ontologique dans le contentieux interaméricain, la pauvreté est non plus uniquement appréhendée à travers les droits civils et politiques et/ou les deux clauses justi-

[31] Un début de réponse sera fourni dans la deuxième partie de cet article.

[32] L'article 26 de la Convention américaine se lit ainsi : « Les Etats parties s'engagent, tant sur le plan intérieur que par la coopération internationale − notamment économique et technique − à prendre des mesures visant à assurer progressivement la pleine jouissance des droits qui découlent des normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture, énoncées dans la Charte de l'Organisation des Etats Américains, réformée par le Protocole de Buenos Aires, ce, dans le cadre des ressources disponibles, et par l'adoption de dispositions législatives ou par tous autres moyens appropriés ».

[33] Cour IADH, 31 août 2017, *Lagos del Campo c. Pérou*, Série C n° 340.

ciables du protocole de San Salvador, mais au moyen d'une interprétation révolutionnaire de l'article 26 dont la justiciabilité est actée[34]. Les développements consécutifs à cette révolution jurisprudentielle sont nombreux[35], en allant notamment jusqu'à reconnaitre les droits à la santé, l'éducation, à l'eau, mais aussi au loisir et à l'assainissement à l'égard des mineurs jeunes détenus dans des centres de rééducation[36].

Au-delà des techniques interprétatives utilisées pour consacrer la justiciabilité de cette clause – et qui ont fait couler beaucoup d'encre – le juge mexicain n'a eu de cesse à travers ses opinions séparées de préparer cette rupture et de la légitimer par le contexte économique et social du continent. Cette approche se trouve *in fine* mentionnée dans le dernier paragraphe (n°52) de son opinion concordante sous l'arrêt *Lagos del Campo* :

> Dès à présent, la Cour interaméricaine peut traiter les différentes questions qui lui sont soumises, non pas en intégrant le contenu des DESCE dans les droits civils et politiques, mais en adoptant une perspective sociale plus large des violations alléguées dans les futures affaires. *Je note que cette question est particulièrement importante dans la région d'Amérique latine qui présente des taux élevés d'iniquité, d'inégalité, de pauvreté et d'exclusion sociale*. Je suis convaincu que cette nouvelle vision des droits sociaux interaméricains permettra une analyse plus détaillée et plus complète des droits et des obligations en jeu dans une affaire, ce qui permettra d'élaborer des critères et des normes juridiques qui traiteront de manière plus appropriée et plus opportune les questions ayant

[34] BURGORGUE-LARSEN, *Le política jurisprudencial de la Corte interamericana en materia de derechos económicos y sociales: de la prudencia a la audacia*, in MORALES ANTONIAZZI, CLÉRICO (dir), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectiva a la luz del caso Poblete de la CorteIDH*, Mexico, 2018, 59-60.

[35] A partir de l'arrêt *Lagos del Campo*, la Cour a reconnu et protégé le droit au travail dans plusieurs de ses composantes, notamment : le droit à la stabilité de l'emploi, le droit à percevoir l'intégralité des rémunérations pour le travail accompli, le droit à des conditions de travail justes, équitables et satisfaisantes garantissant la sécurité, la santé et l'hygiène au travail, et les droits à la liberté syndicale, à la négociation collective et à la grève. En outre, le Tribunal a précisé des domaines de protection particulière pour certaines catégories de travailleurs, notamment les adolescents et les personnes handicapées. Pour un récapitulatif de la jurisprudence en matière de droit du travail, on renvoie à l'arrêt Cour IADH, 15 novembre 2024, *Peralta Armijos c. Équateur*, Série C n° 546, par. 124.

[36] Cour IADH, 20 novembre 2024, *Adolescents reclus dans des centres de détention c. Chili,* Série C n° 547. Près de 20 ans après l'arrêt de *l'Institut de rééduction des mineurs* (déjà cité), la Cour cette fois-ci à travers l'article 26 de la Convention consacre plusieurs droits économiques et sociaux au profit de jeunes détenus.

un impact significatif sur la réalisation des droits de l'homme dans la région[37].

Dans ce cadre, l'appréhension de la pauvreté à travers les DESCE transforme la nature des obligations imposées aux Etats. L'affaire *Cuscul Pivaral* – laquelle porte au grand jour les affres de très jeunes filles et de jeunes femmes pauvres, enceintes et porteuses du VIH qui ne sont pas soignées adéquatement – le démontre. Pour la première fois, la Cour impose à l'Etat d'adopter, en plus de mesures à caractère immédiat, des mesures structurelles et générales dans le domaine de la santé[38]. La vision transformatrice des mesures imposées aux Etats ne peut être plus flagrante[39].

Les lignes qui précèdent ont mis en avant le fait que la contextualisation des situations de fait portées devant la Cour (par de multiples requérants vulnérables), a engendré des effets concrets sur l'interprétation des droits *consacrés* dans la Convention (le droit à la vie) et dérivant de celle-ci et d'autres textes (notamment l'article 26 de la Convention américaine). Il s'agit désormais d'appréhender l'autre mouvement qui caractérise la politique jurisprudentielle de la Cour lequel part, cette fois-ci, des droits et standards tels qu'ils existent dans les textes, afin d'arriver à une appréhension plus globale de la pauvreté où ses causes multifactorielles sont prises en considération.

[37] Par. 52 de l'opinion concordante d'Eduardo Ferrer Mc Gregor sous l'affaire *Lagos del Campo*.

[38] Cour IADH, 23 août 2018, *Cuscul Pivaral et autres c. Guatemala*, Série C n° 359, par.132: « La Cour a indiqué que *l'extrême pauvreté et le manque de soins médicaux adéquats* pour les femmes pendant la grossesse et le post-partum sont des causes de la forte mortalité et morbidité maternelles. Par conséquent, *les États doivent mettre en œuvre des politiques de santé appropriée*s permettant d'assurer une assistance avec un personnel qualifié lors des accouchements, des politiques visant à prévenir la mortalité maternelle grâce à des contrôles prénataux et postnataux adéquats, ainsi que des instruments juridiques et administratifs liés aux politiques de santé qui enregistrent correctement les cas de mortalité maternelle. La Cour a également reconnu qu'en vertu de l'article 19 de la Convention [relatif aux droits de l'enfant], *l'État doit assumer sa position spéciale de garant avec une attention et une responsabilité accrues, et prendre des mesures spéciales centrées sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant* » (italiques ajoutés).

[39] Le juge mexicain ne réussit pas toujours, cependant, à modifier le cours de la jurisprudence interaméricaine. Alors qu'il plaide, au nom de la situation historique structurellement discriminante et stigmatisante à l'endroit des communautés autochtones, pour la reconnaissance de l'autonomie du droit au projet de vie collectif, son approche divise la Cour et n'emporte pas l'adhésion d'une courte majorité de celle-ci, voir son opinion dissidente signée avec le juge uruguayen R.C. Manrique, sous l'arrêt Cour IADH, 21 novembre 2024, *Communautés Quilombolas de Alcantara c. Brésil,* Série C n° 548.

3. Du texte au contexte (la pauvreté juridicisée)

Dans ce qui constitue la présentation du deuxième grand mouvement de la politique jurisprudentielle de la Cour, il est symptomatique de constater que son point d'appui concerne d'un côté des dispositions spécifiques de la Convention (les articles 1 § 1 et 24 de la Convention)[40], et de l'autre des textes de *soft law* adoptés à l'échelle universelle (les *Principes directeurs sur les droits de l'homme et les entreprises multinationales* élaborés par le Conseil des droits de l'homme en 2011[41], ci-après les 'Principes Ruggie'). Autrement dit, à partir de textes de nature très différente, la Cour appréhende la pauvreté de façon plus raffinée, prenant en considération de façon globale les différents facteurs et acteurs qui concourent à la générer et/ou l'accentuer.

3.1. La juridicisation par la clause de non-discrimination

L'article 1 § 1 de la Convention américaine – qui s'intitule « Obligation de respecter les droits » – est une clause importante puisqu'au côté de la présentation de l'obligation générale de *respecter* les droits, s'ajoute celle de *garantir* leur exercice sans « aucune distinction » sur la base de neuf critères prohibés[42]. En un mot, il s'agit pour les États de respecter et garantir les droits sans discrimination, ce qui a poussé la Cour dans son avis sur le *Statut juridique et les droits des migrants illégaux* à affirmer qu'il existe un lien indissoluble entre les obligations de respect et de garantie et la non-discrimination[43]. Rappelons à ce stade que la Cour a érigé le principe de non-discrimination en norme de *jus cogens*, ce qui implique que les États doivent s'abstenir d'actions qui, directement ou indirectement, pour-

[40] Sur ces questions, on renvoie à l'excellent mémoire de Master 2 soutenu par PAPADAKIS, *L'enfer c'est les pauvres ! : Discrimination et Pauvreté dans la jurisprudence des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme,* Paris, Master 2 Droits de l'homme et Union européenne, 2023; voir également ORMAR, *Pobreza y derecho a la igualdad en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos*, cit.

[41] Conseil des droits de l'homme, *Les droits de l'homme et les entreprises transnationales et autres entreprises,* A/HRC/RES/17/4, 6 juillet 2011, point 1.

[42] L'article 1 de la Convention américaine se lit ainsi : «1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, *l'origine* nationale ou *sociale, la situation économique*, la naissance ou *toute autre condition sociale*. 2. Aux effets de la présente Convention, tout être humain est une personne. » (Italiques ajoutés).

[43] Cour IADH, Avis, 17 septembre 2023, *Statut juridique et les droits des migrants illégaux,* Série A n° 18-03, par. 85.

pourraient créer des situations de discriminations *de jure* ou *de facto*[44]. Si l'article 1 § 1 est une 'clause ouverte' (qui se termine par l'expression de « *toute autre condition sociale* »), le texte inclut la « *situation économique* » comme critère prohibé (aux côtés de la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou *sociale*, la naissance »)[45]. C'est dans ce contexte technique, que la Cour a bâti une jurisprudence qui a su tirer parti de la richesse du contenu de l'article 1 § 1, à savoir la présence d'un motif précis de non-discrimination au regard de la « *position économique* » mais aussi de *l'origine sociale* d'un côté et de sa texture ouverte de l'autre. Elle a relevé ce défi, non sans difficultés pour choisir la base juridique précise sur laquelle la pauvreté est appréhendée et pour en inférer des conséquences particulières. C'est en 2016 qu'un big-bang jurisprudentiel a lieu avec l'affaire des *Travailleurs de la Hacienda Brasil Verde*[46] qui intègre, pour la première fois, la pauvreté dans la liste des critères prohibés de discrimination de l'article 1 § 1. En 2020 dans une autre affaire brésilienne, *Employés de l'usine de feux d'artifice*[47], la Cour décide de mobiliser d'autres critères prohibés de discrimination mentionnés à l'article 1 § 1, en les croisant avec le concept d'intersectionnalité. Dit encore autrement, la politique jurisprudentielle est flexible et évolutive au gré des affaires qui lui sont soumises.

L'affaire *Travailleurs de la Hacienda Brasil Verde* dévoile une tragédie dont les racines remontent à la période coloniale pendant laquelle fut importés sur le sol brésilien de nombreux esclaves africains afin de remplacer les indiens dans les grandes plantations terriennes[48]. Les afrodescendants vivent aujourd'hui essentiellement dans le Nord-Est du Brésil et continuent d'être réduits en esclavage à des fins d'exploitation agricole. C'est dans ce contexte que la Cour, pour la première fois, dé-

[44] *Ivi*, par. 103.

[45] Et ce contrairement aux clauses du même type existant dans d'autres instruments internationaux de protection des droits (*ad. ex.* article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et article 1 du Protocole n° 12).

[46] Cour IADH, 20 octobre 2016, *Travailleurs de la Hacienda Brasil Verde c. Brésil*, Série C n° 318.

[47] Cour IADH, 15 juillet 2020, *Employés de l'Usine de feux d'artifice et leurs familles c. Brésil*, Série C n° 407.

[48] Cet arrêt, qui est le résultat d'une « *strategic litigation* », a fait l'objet de nombreux commentaires, ad. ex., BURGORGUE-LARSEN, *Les séquelles de l'esclavage devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, in MARCHADIER (dir.), *La prohibition de l'esclavage et de la traite des êtres humains*, Paris, 2022, 127-141 ; MARTINÓN, WENCES, *Corte interamericana de derechos humanos y pobreza. Nuevas incursiones a la luz del caso Hacienda Brasil Verde*, in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2020, 169 ss.

cide de considérer la pauvreté comme seul motif de discrimination subie par 85 travailleurs agricoles réduits en esclavage. Elle se base ce faisant sur le motif de « *situation économique* »[49] afin d'identifier la discrimination au regard de la pauvreté[50], ce qui emporte *ipso facto* une violation de l'article 1 § 1 combiné en l'occurrence avec l'article 26 (consacrant notamment le droit au travail). Et de reconnaître au point 4 du dispositif la responsabilité internationale de l'État du fait d'une « situation de discrimination structurelle historique en raison de la position économique des victimes »[51]. Elle récidive en 2018 dans l'affaire *Ramírez Escobar* qui porte au grand jour judiciaire une tout autre situation, celle d'une séparation familiale imposée par les autorités nationales au motif, *inter alia*, du dénuement de la famille[52]. La « position économique » est donc à nouveau le critère prohibé de discrimination pour qualifier juridiquement la discrimination subie par la famille au titre de leur pauvreté.

On aurait pu penser que ce critère allait être le critère phare que la Cour allait mobiliser à chaque fois qu'une situation de discrimination au regard de la pauvreté allait se présenter. En réalité, il n'en fut rien. Dans l'affaire des *Employés de l'usine de feux d'artifice* – relative aux irrégularités et illégalités dans le fonctionnement d'une usine située dans la région la plus pauvre du Brésil, le Nord-Est, (conduisant à une explosion engendrant le décès de 64 travailleurs et de six blessés) – la Cour élargit le spectre des motifs afin d'appréhender la pauvreté. Le paragraphe 185 de l'arrêt est éloquent puisqu'il précise *expressis verbis* que la pauvreté peut être appréhendée au moyen des expressions « *origine sociale* » et « *toute autre condition sociale* » en fonction de son caractère multidimensionnel[53]. Sur ce dernière critère (qui démontre la texture ouverte du

[49] Cour IADH, 15 juillet 2020, *Employés de l'Usine de feux d'artifice et leurs familles c. Brésil*, Série C n° 407, par. 339.

[50] La Cour interaméricaine se fait d'ailleurs un point d'honneur à souligner la singularité du texte interaméricain par rapport aux autres instruments internationaux de protection des droits qui ne contiennent pas de motif prohibé équivalent de discrimination (par. 335 *in fine*).

[51] Cette approche historico-juridique, où la Cour met en lumière l'existence d'une discrimination structurelle, s'est également manifestée à l'égard des personnes LGBTQ+ au Pérou, Cour IADH, 12 mars 2020, *Azul Rojas Marín et autre c. Pérou*, Série C n°, par. 92 ; Cour IADH, 4 février 2023, *Oliveira Fuentes c. Pérou*, Série C n° 484, par. 89.

[52] Cour IADH, 9 mars 2018, *Ramírez Escobar c. Guatemala*, Série C n° 351, par. 278, 281, 291.

[53] *Ivi,* par. 185: « En ce qui concerne la discrimination fondée sur la pauvreté dans laquelle se trouvaient les ouvrières de l'usine de feux d'artifice, il convient tout d'abord de souligner qu'elle n'est pas considérée comme une catégorie spéciale de protection au sens de l'article 1(1) de la Convention américaine. Toutefois, cela n'empêche pas de considérer que la discrimination pour ce motif est interdite par la Convention. D'une part,

texte), la Cour fait référence à l'Observation Générale n°20 du PIDESC laquelle avait utilisé cette même formule afin de saisir des situations à l'intersection de plusieurs types de discriminations. Il est intéressant de noter que la Cour se réfère aux travaux du *Rapporteur spécial pour l'extrême pauvreté et des droits de l'homme* qui montrent bien que la pauvreté peut croiser d'autres facteurs de discrimination, ce qui entraîne une discrimination intersectionnelle[54]. C'était le cas en l'espèce où les victimes partageaient toutes des facteurs spécifiques de discrimination au-delà de leur pauvreté : elles étaient de très jeunes filles, afro-descendantes et, pour certaines d'entre elles, enceintes[55]. Au-delà de l'approche intersectionnelle, la Cour met en exergue également le caractère structurel de la discrimination[56]. Elle est arrivée à ce résultat en analysant conjointement les articles 1 § 1 et 24 de la Convention américaine, tant en raison de la discrimination dans laquelle se trouvaient les victimes du fait de la présence de facteurs discriminatoires, qu'en raison des inégalités existant en leur sein du fait de l'absence d'actions visant à atténuer la situation dans laquelle elles travaillaient ou à leur permettre d'accéder à d'autres formes d'emploi. Insistons ici sur le fait que Cour « constate que l'article 24 de la Convention contient un mandat visant à

parce que la liste contenue dans l'article 1(1) de la Convention n'est pas exhaustive mais plutôt énonciative, et d'autre part, parce que la pauvreté peut être comprise dans la catégorie 'situation économique' à laquelle l'article précité se réfère expressément, ou en relation avec d'autres catégories de protection telles que 'origine sociale' ou 'autre condition sociale', *en fonction de sa nature multidimensionnelle* » (Italiques ajoutés).

[54] Cour IADH, 15 juillet 2020, *Employés de l'Usine de feux d'artifice et leurs familles c. Brésil*, Série C n° 407, par. 189. La discrimination intersectionnelle décrit une forme de discrimination qui non seulement se produit au même moment, mais aussi dont les multiples motifs sont inséparables, la transformant en une discrimination singulière. A partir des années 2000, le concept a fleuri dans de multiples documents des Nations Unies, de comités conventionnels, ainsi que dans des rapports de la Commission interaméricaine, voir GEBRUERS, *From structural discrimination to intersectionality in the Inter-American System of Human Rights*, in *The Age of Human Rights Journal*, 2023, 1-24.

[55] Cour IADH, 15 juillet 2020, *Employés de l'Usine de feux d'artifice et leurs familles c. Brésil*, Série C n° 407, par. 191, 197.

[56] Elle existe quand 1. Un groupe de personnes a des caractéristiques immuables (soit par la volonté des personnes, soit parce que ces caractéristiques sont reliées à des facteurs historiques de pratiques discriminatoires, que ces personnes fassent partie de la majorité ou de la minorité de la population) ; 2. Le groupe de personnes se trouve dans une situation systémique et historique d'exclusion, marginalisation ou de subordination qui empêches les personnes d'accéder à des conditions élémentaires de développement humaine ; 3. Ces caractéristiques se trouvent concentrées sur une aire géographique du territoire ou elles se trouvent sur toute le territoire et peuvent éventuellement être intergénérationnelle ; 4. Ces personnes, quel que soit la règlementation en vigueur, souffrent de discrimination indirecte ou *de facto, voir notamment* Opinion concordante d'Eduardo Ferrer Mc Gregor, sous l'arrêt des *Travailleurs de l'Usine des Feux d'artifice*, par. 65.

garantir *l'égalité matérielle ou substantielle*», ce qui « implique *l'obligation d'adopter des mesures pour assurer que l'égalité est réelle et effective*, c'est-à-dire corriger les inégalités existantes, promouvoir l'inclusion et la participation des groupes historiquement marginalisés, garantir aux personnes ou groupes défavorisés la jouissance effective de leurs droits, en bref, fournir aux personnes des possibilités concrètes de voir l'égalité matérielle se réaliser dans leur propre cas ». On le voit l'éventail des obligations positives mises à la charge des Etats est impressionnant puisqu'ils doivent, ni plus ni moins, s'attaquer activement aux situations d'exclusion et de marginalisation[57].

La juridicisation de la pauvreté – en plus de passer par les bases juridiques inscrites au coeur de la Convention américaine lesquelles permettent d'imposer aux Etats des obligations qui ont pour objet de transformer les sociétés inégalitaires – passe également par la prise en compte de standards posés par des textes de *soft law*. Les conséquences en sont d'autant plus importantes qu'elles ont pour but d'appréhender la complexité des causes de la pauvreté en incluant *expressément* les activités des entreprises. Subrepticement, la portée des obligations s'accroît et les autres acteurs majeurs en matière économique ne sont plus exclus du contrôle conventionnel. Serait-ce à dire que la philosophie politique imprégnant l'opinion séparée du juge paraguayen Augusto Fogel Pedrozo, présentée sous l'affaire *Communauté Xákmok Kásek* aurait trouvé un écho dans la jurisprudence de la Cour ?

3.2. La juridicisation par le biais de la soft law

Les relations complexes entre États, entreprises privées et respect des droits de l'homme est une problématique qui a fini par faire irruption dans le contentieux. Si l'opinion séparée du juge paraguayen n'apparaît nulle part dans cette nouvelle étape du contentieux interaméricain, il n'en reste pas moins que la philosophie qui la sous-tendait est, elle, prise en considération par la Cour grâce à la conventionnalisation des standards universels posés par les 'Principes Ruggie'.

Si le caractère horizontal de l'article 1 § 1 de la Convention – impo-

[57] Cour IADH, 15 juillet 2020, *Employés de l'Usine de feux d'artifice et leurs familles c. Brésil*, Série C n° 407, par. 199. En l'espèce, la Cour a déclaré la responsabilité du Brésil pour avoir enfreint le droit à la vie, le droit à l'intégrité personnelle, les droits des enfants de vivre conformément à des conditions de travail équitable (où la sécurité, la santé et l'hygiène dans le cadre du travail sont présents) en raison des omissions et inactions de l'Etat en matière de contrôle de l'activité de l'entreprise qui occasionna son explosion faisant 60 morts (des femmes et des enfants) et 6 blessés (paras. 138, 203).

sant aux Etats le devoir de prévenir que des tiers violent des biens juridiques protégés[58] – a de longue date permis à la Cour de connaître des actions ou omissions d'entreprises (privées ou publiques) génératrices de violation des droits de l'homme[59], la nouveauté de la ligne jurisprudentielle inaugurée en 2015 est l'approche 'suivie par la Cour'. En effet, si le contentieux autochtone a été le premier à démontrer que des entreprises privées, très souvent grâce à des contrats négociés et signés avec les États, étaient à l'origine d'importantes violations des droits[60], c'est ce même contentieux qui a permis l'importation des standards universels sur la responsabilité sociale des entreprises. C'est en effet avec l'affaire *Kaliña Lokono*[61], en 2015, que les 'Principes Ruggie' furent cités pour la première fois[62]. En présentant treize principes articulés autour de la triple obligation de Protéger, Respecter et Réparer (PRR), on sait que le Conseil des Droits de l'homme a posé des jalons importants relatifs à la responsabilité sociale des entreprises. C'est toutefois dans l'affaire des *Employés de la fabrique des Feux d'artifice* que la Cour va lier les 'Principes Ruggie' aux articles 1§ 1 et 2 de la Convention américaine qui posent des obligations de garantie (art. 1 § 1) et d'adaptation du droit interne au standard conventionnel (art. 2)[63]. Ils sont mobilisés afin de « renforcer » les obligations des États à l'égard des activités commerciales – en l'occurrence de nature dangereuse ou à haut risque[64]. Il y a ici un phénomène de conventionnalisation stratégique des trois obligations posées par les 'Principes Ruggie' : en les reliant aux dispositions phares du texte conventionnel interaméricain, la Cour importe les standards universels et les inter-américanise de façon astucieuse.

Quatre affaires ultérieures ont donné l'occasion de confirmer leur importance dans le nouveau cours de la politique jurisprudentielle de la

[58] Cour IADH, 15 septembre 2005, *Massacre de Mapiripan c. Colombie*, Serie C n° 134, par. 111 ; Cour IADH, 1er octobre 2021, *Vera Rojas et autres c. Chili,* Série C n° 439, par. 83 ; Cour IADH, 4 février 2023, *Oliveira Fuentes c. Pérou*, Série C n° 484, par. 95.

[59] SMART, *Expanding and Contracting the UN Guiding Principles: An Analysis of Recent Inter-American Human Rights Court Decisions*, in *Journal of Human Rights Practice*, 2024, 342-354.

[60] A des fins d'exploitation du pétrole notamment, voir Cour IADH, 27 juin 2012, *Peuple indigène Kichwa de Sarayaku c. Equateur*, Série C n° 245.

[61] Cour IADH, 25 novembre 2015, *Kaliña Lokono c. Suriname*, Série C n° 309.

[62] *Ivi*, par. 224-225.

[63] Cour IADH, 15 juillet 2020, *Employés de la Fabrique de feux d'artifice c. Brésil,* Série C n°407.

[64] *Ivi*, par.150, 175, 176 et 181.

Cour. Deux affaires jugées en 2021 – l'affaire *Buzos Miskito*[65] et *Martina Vera Rojas*[66]– et deux autres en 2023– les affaires *Olivera Fuentes*[67] et *Habitants de la Oroya*[68]. Aux côtés des 'Principes Ruggie', ces affaires valorisent habilement des textes interaméricains : non seulement le rapport publié en 2019 par la Commission interaméricaine et intitulé *Entreprises et droits de l'homme : standards interaméricains*[69], mais aussi les résolutions élaborées par le Comité Juridique Interaméricain qui traitent de la *Responsabilité sociale des entreprises dans le champ des droits de l'homme et de l'environnement*[70]. On observe une importation

[65] Cour IADH, 31 octobre 2021, *Buzos Miskitos c. Honduras*, Série C n° 432. Cette affaire approuve un règlement amiable entre le gouvernement du Honduras et la communauté des Miskitos (environ 40 000 personnes en 2003), une communauté autochtone binationale vivant sur les territoires hondurien et guatémaltèque et assurant sa subsistance grâce à l'agriculture et à la pêche artisanale des homards et crevettes. Toutefois, des entreprises privées de pêche s'emparèrent de ces activités, ce qui forcèrent les Miskitos à prendre des risques inconsidérés pour continuer à subvenir à leur survie : en pêchant dans des profondeurs toujours plus importantes, disparitions des plongeurs et blessures graves s'accumulèrent parmi les membres de la Communauté. L'omission et l'indifférence de l'État face au problème de l'exploitation du travail par les entreprises de pêche et du développement de l'activité dans des conditions dangereuses ont conduit l'association hondurienne Miskito des plongeurs estropiés et l'association des femmes Miskito et le Conseil des Anciens à porter l'affaire devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme en novembre 2004. Ce n'est qu'en 2021 que la Cour a donc approuvé – par décision judiciaire – un accord de règlement à l'amiable conclu entre l'État du Honduras et les plongeurs Miskito.

[66] Cour IADH, 1er octobre 2021, *Martina Vera Rojas c. Chili*, Série C n° 439. Cette affaire concerne le cas d'une jeune fille vivant dans le Nord du Chili et souffrant du syndrome de Leigh ; elle recevait à son domicile un traitement médical intensif, possible uniquement sur la base d'une souscription d'une assurance privée (Isapre). De façon unilatérale et sans aucun contrôle extérieur, la compagnie privée résilia le contrat et mit un terme au traitement médical à domicile, ce qui entraîna une dégradation de l'état de santé de la fillette et de grandes souffrances psychologiques pour ses parents. La Cour a estimé que l'État devait garantir la poursuite du traitement médical de l'enfant, ainsi que tout traitement dont elle pourrait avoir besoin à l'avenir. C'est la première fois qu'un État est tenu pour responsable au niveau international de l'absence de surveillance d'une caisse d'assurance maladie, ce qui ouvre la voie à de nombreuses actions en justice dans des cas similaires.

[67] Cour IADH, 4 février 2023, *Olivera Fuentes c. Pérou*, Série C n° 484.

[68] Cour IADH, 29 novembre 2023, *Habitants de la Oroya c. Pérou*, Série C n° 511.

[69] Commission interamericaine des droits de l'homme, *Informe Empresas y Derechos Humanos : Estándares interamericanos. Relatoría Especial sobre DESCA,* Soledad García Muñoz.

[70] Comité juridique interamericain, Résolution, *Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas*, CJI/RES. 205 (LXXXIV-O/14); *Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas*, 24 de febrero de 2014, CJI/doc.449/14 rev.1., corr. 1.

des standards internationaux et interaméricains, posés à travers des instruments de *soft law*, dans la jurisprudence de la Cour qui se les approprie afin d'en faire des critères opérationnels pour mieux imposer aux États toute une série d'obligations positives. Ces dernières sont centrées sur la prévention des violations produites par des entreprises privées (en adoptant des mesures législatives ou d'un autre type à cette fin) et sur leur réparation en posant des obligations d'enquête et de sanction grâce à un accès effectif à la justice. On verra toutefois que cette importation s'est faite de façon progressive : si formellement la philosophie des principes directeurs brille dans l'argumentation de la Cour, si la Cour donc impute aux États la responsabilité de contrôler l'action des entreprises privées, elle n'a pas établi immédiatement leur responsabilité directe. La politique jurisprudentielle de la Cour s'est construite graduellement.

Dans l'arrêt *Buzos Miskitos*, si la Cour est explicite en attribuant un certain degré de responsabilité aux entreprises (puisqu'elles sont les premières en ligne pour respecter et garantir les droits de l'homme à travers leurs activités)[71], elle n'élabore pas en tant que tel des standards précis à leur encontre. Elle continue à mettre en oeuvre une approche classique statocentrique, où la responsabilité internationale est celle, avant tout, des États. Ce sont donc eux qui doivent agir et qui doivent imposer aux sociétés des normes de conduite particulières. Dans le cadre des garanties de non répétition, la Cour développe les obligations précises qui découlent de la clause de l'accord relative au contrôle de la pêche en plongée[72]. Et de spécifier que l'État doit adapter sa règlementation de telle sorte qu'elle doit spécifier l'obligation des entreprises de pêche d'adopter des politiques en matière de droits de l'homme, des processus de *due diligence* ainsi que des mécanismes qui permettent de ré-

[71] Cour IADH, 31 octobre 2021, *Buzos Miskitos c. Honduras*, Série C n° 432, par. 51: « La Cour estime qu'il est pertinent de souligner que *c'est aux entreprises qu'il incombe au premier chef d'adopter un comportement responsable dans les activités qu'elles mènent, leur participation active étant fondamentale pour le respect et la mise en œuvre des droits de l'homme*. Les entreprises doivent adopter, à leurs frais, des mesures préventives pour la protection des droits de l'homme de leurs travailleurs, ainsi que des mesures visant à éviter que leurs activités aient un impact négatif sur les communautés dans lesquelles elles opèrent ou sur l'environnement. En ce sens, la Cour considère que la réglementation de l'activité des entreprises n'exige pas d'elles qu'elles garantissent des résultats, mais qu'elle devrait viser à garantir qu'elles procèdent à des évaluations continues des risques pour les droits de l'homme et qu'elles réagissent par des mesures efficaces et proportionnelles pour atténuer les risques causés par leurs activités, en tenant compte de leurs ressources et de leurs possibilités, ainsi que par des mécanismes de responsabilisation pour les dommages causés. *Il s'agit d'une obligation qui doit être adoptée par les entreprises et réglementée par l'État* ».

[72] *Ivi*, par. 138.

parer les violations des droits de l'homme[73]. Toutefois, le dispositif de l'arrêt ne retranscrit pas *expressis verbis* de telles obligations (même si on peut considérer qu'en tant que tel l'accord amiable est suffisant). Dans l'arrêt *Martina Vera Rojas*, la Cour élabore les standards pour les entreprises qui exercent un service public, plus précisément dans le domaine de la délivrance de services de santé. L'argument est implacable : étant donné que la santé est un bien public et que sa protection relève de la responsabilité de l'Etat, il revient à ce dernier d'éviter que des entreprises privées interfèrent indûment dans la jouissance du droit à la vie et de l'intégrité personnelle, des droits particulièrement vulnérables quand une personne est sous traitement[74]. Si ce n'est pas la première fois que la Cour statue en matière de droit à la santé[75] – autonomisé depuis la révolution juridique de l'arrêt *Lagos del Campo – in casu*, l'imposition du respect du triptyque issus des principes Ruggie – respect, protection et mis en oeuvre[76] – prend un tour singulier quand l'entité qui assure le service public de la santé (en l'espèce des soins à des personnes handicapées), est une entité privée comme au Chili. Et la Cour d'imposer le respect des principes de disponibilité, d'accessibilité et d'acceptation dans le cas de personnes souffrant de handicap[77]. Toutefois, la Cour n'a pas saisi la possibilité de déclarer directement la responsabilité des entreprises privées[78] ; de leur imposer de mettre en place des protocoles internes afin de respecter les droits de l'homme et de réparer leurs violations conformément aux Principes directeurs[79]. La Cour franchit un pas supplémentaire dans l'affaire *Olivera Fuentes*[80] qui est relative à un cas

[73] Conformément aux standards posés par l'arrêt de la Cour, *ivi*, paras. 42-52.

[74] Cour IADH, 1er octobre 2021, *Martina Vera Rojas c. Chili*, Série C n° 439, par. 89, 92

[75] Cour IADH*,* 4 juillet 2006, *Ximenes Lopes c. Brésil*, Serie C No. 149*,* par. 99; Cour IADH*,* 1 septembre 2015, *Gonzales Lluy y otros c. Ecuador*, Serie C No. 298, par. 175.

[76] L'Etat doit donc s'abstenir de tout type d'actions qui mettrait à mal la santé ; doit prendre des mesures qui permettent d'assurer que des tierces parties n'interfèrent pas avec le droit à la santé et doit adopter des mesures législative, administrative et judiciaire pour assurer la mise en oeuvre du droit.

[77] Cour IADH, 1er octobre 2021, *Martina Vera Rojas c. Chili*, Série C n° 439, par. 146.

[78] Ce qui est regretté par SMART, *Expanding and Contracting the UN Guiding Principles: An Analysis of Recent Inter-American Human Rights Court Decisions*, cit.*,* 347.

[79] Cour IADH, 1er octobre 2021, *Martina Vera Rojas c. Chili*, Série C n° 439, par. 178. Ce paragraphe est très restrictif puisque la Cour estime qu'il « n'y a pas d'éléments permettant d'ordonner des mesures de réparation relatives à la règlementation de ces traitements médicaux ».

[80] Cour IADH, 4 février 2023, *Olivera Fuentes c. Pérou*, Série C n° 484.

de discrimination au regard de l'orientation sexuelle dans le cadre des activités d'une entreprise privée. Rappelant sa jurisprudence antérieure sur les « Principes Ruggie »[81], ainsi que les stéréotypes profondément ancrés dans la société à l'endroit des personnes LGBTIQ+., la Cour affirme qu'« il est de la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme, y compris les droits des personnes LGBTIQ+, dans leurs opérations et relations commerciales ». Si elle affirme que « les entreprises doivent s'assurer de ne pas discriminer les fournisseurs et distributeurs LGBTIQ+, ni les clients LGBTIQ+ quand ils désirent accéder à leurs produits et services »[82], elle persiste et signe dans la promotion d'une approche stato-centrée où elle fait peser les obligations concrètes sur l'Etat, et lui seul[83].

Ce qui apparaît comme un approfondissement significatif se manifeste avec l'arrêt *La Oroya* où la Cour pour la première fois mentionne de façon expresse les « Principes Ruggie » dans le dispositif de l'arrêt (point 19), ce qui est tout sauf anodin[84] :

> L'État adopte et met en œuvre des mesures visant à garantir que les activités du complexe métallurgique de La Oroya sont menées dans le respect des normes environnementales et de la législation nationale et met en œuvre des mesures de compensation environnementale afin de s'assurer que les opérateurs miniers mènent leurs activités conformément aux *Principes directeurs relatifs aux entreprises* et aux *Principes cadre relatifs aux droits de l'homme et l'environnement,* conformément aux para. 350-351 et 352 de l'arrêt.

Il s'agit d'une avancée majeure. Elle prend en outre tout son relief si on relie ce dispositif au paragraphe116 de l'arrêt qui précise que les États doivent prendre spécialement en considération les personnes qui se trouvent dans une situation de pauvreté en ayant l'obligation de développer des plans pour l'éradiquer. La Cour mentionne même « l'Agenda 2030 » qui prévoit que l'éradication de la pauvreté sous toutes ses formes et ses dimensions, y compris l'extrême pauvreté, est le plus grand défi auquel

[81] *Ivi*, par. 97.

[82] *Ivi*, par. 103.

[83] *Ivi,* par. 104. Elle impose aux Etats de formuler des politiques spécifiques où les droits de l'homme sont respecter ; mettre en oeuvre l'obligation de due diligence à l'endroit des personnes LGBTIQ+ et mettre en place des mécanismes de réparation.

[84] Notamment pour la doctrine spécialisée sur les rapports entre Entreprises et droits de l'homme, voir SMART, *Expanding and Contracting the UN Guiding Principles: An Analysis of Recent Inter-American Human Rights Court Decisions*, cit., 342-354.

le monde est confronté et constitue une condition indispensable pour le développement durable.

4. Conclusion

Si les affaires dont la Cour interaméricaine est saisie démontrent que les veines de l'Amérique latine continuent d'être ouvertes et de saigner, il faut admettre qu'elle fait tout ce qui est en son pouvoir afin de corseter l'action des États et, désormais également, les agissements des entreprises privées. Sera-t-elle écoutée ? Ses arrêts seront-ils pris au sérieux ? Ce qui est sûr, c'est qu'à travers sa politique jurisprudentielle, la Cour interaméricaine prend sa part du fardeau afin que la pauvreté soit combattue. Après la théologie de la libération, c'est une jurisprudence de la libération qui est patiemment construite par les juges de San José qui ne détournent pas le regard sur le fléau de la misère.

SISTEMA AFRICANO DI TUTELA DEI DIRITTI UMANI E POVERTÀ ENDEMICA

Giuseppe PASCALE[*]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il sistema africano di tutela dei diritti umani e la povertà endemica quale ostacolo per l'attuazione dei diritti che dovrebbero contribuire alla riduzione della stessa povertà endemica. – 3. Il sistema africano di tutela dei diritti umani e la povertà endemica quale ostacolo per le azioni individuali volte a far valere presunte violazioni dei diritti umani. – 4. L'atteggiamento forse ambivalente ma non deprecabile adottato dagli organi di controllo del sistema africano di tutela dei diritti umani nei confronti della povertà endemica.

1. Introduzione

La povertà endemica è un ostacolo per il godimento dei diritti umani. Si tratta di un'affermazione da tempo dimostrata soprattutto negli ambiti economico, filosofico e sociologico: la bibliografia in proposito è ampia[1]. Dal punto di vista del diritto, e in particolare del diritto internazionale, una conferma della validità di questa affermazione si coglie in particolare dallo studio del sistema africano di tutela dei diritti umani, che si fonda principalmente sulla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, adottata nel 1981 ed entrata in vigore nel 1986[2].

[*] Professore associato di diritto internazionale presso l'Università di Trieste.

[1] Per esempio, v. STROBEL, *From Poverty to Exclusion: A Wage-earning Society or a Society of Human Rights?*, in *International Social Science Journal*, 1996, 173 ss.; ONIDA, *Integrazione economica internazionale, povertà, standard sociali, diritti umani*, in *Moneta e credito*, 1998, 499 ss.; BIRCHALL, *Human Rights and Political Economy: Addressing the Legal Construction of Poverty and Rights Deprivation*, in *Journal of Law and Political Economy*, 2002, 393 ss.; POGGE, *World Poverty and Human Rights*, in *Ethics & International Affairs*, 2005, 1 ss. Inoltre, v. alcuni dei contributi raccolti in DAVIS, KJAERUM, LYONS (a cura di), *Research Handbook on Human Rights and Poverty*, Cheltenham/Northampton, 2021.

[2] Per ulteriori riferimenti bibliografici e per l'approfondimento delle questioni generali attinenti al sistema africano di tutela dei diritti umani, ivi incluse quelle che emergeranno nel corso della trattazione, si rinvia a PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti umani nel continente africano*, Napoli, 2017. Si segnala inoltre che tutti gli strumenti convenzionali e gli atti riconducibili al sistema africano citati in questo capitolo potranno essere reperiti *online* nel sito ufficiale dell'Unione africana, www.au.int.

Tale conferma si ricava da diversi profili del 'rapporto' tra povertà endemica e tutela internazionale dei diritti umani nella cornice del sistema africano. Nel prosieguo di questo capitolo sarà tuttavia sufficiente soffermarsi sui due più peculiari tra i suddetti profili[3]. In primo luogo, si proverà a inquadrare la povertà endemica quale ostacolo per l'attuazione degli specifici diritti che dovrebbero contribuire proprio alla riduzione della stessa povertà endemica, agevolando per tale via il godimento di tutti i diritti umani. In secondo luogo, si cercherà di spiegare che la povertà endemica costituisce un ostacolo anche per le azioni individuali volte a far valere presunte violazioni dei diritti umani. Rispetto a entrambi i profili, si tenterà di mettere in luce l'atteggiamento seguito dai due organi internazionali di controllo che operano nel sistema africano, vale a dire la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (la cui istituzione è prevista direttamente dalla Carta africana) e la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (creata per mezzo del Protocollo di Ouagadougou, adottato nel 1998 ed entrato in vigore nel 2004).

Prima di addentrarsi nel merito delle questioni appena introdotte, sembra opportuno fornire una precisazione di carattere terminologico attinente all'espressione 'povertà endemica', che ricorrerà spesso in questo capitolo. Tale espressione dovrà intendersi nel senso di pauperismo, quindi secondo la definizione elaborata da Alexis de Tocqueville[4]. Ci si riferirà cioè a un fenomeno caratterizzato dalla presenza di larghissimi strati della comunità territoriale ridotti in condizioni di profonda miseria a causa, alternativamente o cumulativamente, di fattori economici, sociali e culturali di tipo strutturale (come per esempio la mancanza di capitali o di risorse naturali; l'imposizione di forme di ghettizzazione etnica, linguistica o religiosa; la carenza di istruzione di base ai limiti dell'analfabetismo) o di fattori in sé eccezionali ma divenuti strutturali nei fatti (è il caso di conflitti armati o di situazioni di costante violenza interna; di calamità naturali ripetute e irrisolte; di sistemi di corruzione diffusa), in

[3] Per un inquadramento più ampio e per l'esame di altri profili giuridici del 'rapporto' tra povertà endemica e diritti umani nell'ottica del sistema africano, v. NKRUMAH, *The Potential of the African Human Rights System in Addressing Poverty*, in DUROJAYE, MIRUGI-MUKUNDI (a cura di), *Exploring the Link between Poverty and Human Rights in Africa*, Pretoria, 2020, 217 ss. Ad altri capitoli di questo stesso volume si rinvia inoltre per analisi di carattere non giuridico.

[4] DE TOCQUEVILLE, *Memoir on Pauperism: Does Public Charity Produce an Idle and Dependent Class of Society?*, New York, 2005 (edizione riveduta del volume pubblicato per la prima volta nel 1835).

entrambi i casi accompagnati dall'inadeguatezza delle strategie politiche messe in atto da chi governa[5].

2. Il sistema africano di tutela dei diritti umani e la povertà endemica quale ostacolo per l'attuazione dei diritti che dovrebbero contribuire alla riduzione della stessa povertà endemica

I diritti economici, sociali e culturali e in buona parte anche i diritti dei popoli, cioè i c.d. diritti di seconda e di terza generazione[6], dovrebbero essere in sé funzionali alla riduzione della povertà endemica. Ciò nonostante, sembra che la Commissione africana e la Corte africana abbiano 'rimodulato' o finanche 'sminuito' la portata degli obblighi statali re-

[5] Non sembra invece necessario soffermarsi a lungo su una seconda precisazione di carattere terminologico riguardante l'uso prevalente ma non esclusivo, nel corso della trattazione, della locuzione 'diritti umani'. L'espressione 'diritti dell'uomo' verrà infatti preferita con riguardo ai trattati e agli organi di controllo istituiti nel contesto del sistema africano di tutela dei diritti umani al semplice fine di enfatizzare come in ambito africano i diritti del singolo siano sempre posti accanto o addirittura sottoposti ai diritti dei popoli (in proposito, v. anche *infra*, par. 2), quindi senza alcuna connotazione discriminatoria o misogina. Del resto, la Carta africana, nelle sue versioni autentiche in francese e portoghese (sono parimenti autentiche le versioni redatte in inglese e arabo), è intitolata, rispettivamente, ai *droits de l'homme et des peuples* e ai *direitos do homem e dos povos*, intitolazioni che si ritrovano anche nelle denominazioni estese della Commissione africana e della Corte africana.

[6] Per una prima proposta di suddivisione dei diritti umani in tre generazioni, v. VASAK, *Human Rights. A 30-Years Struggle. The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights*, in *UNESCO Courier*, 1977, 29 ss. Secondo la schematizzazione di Vasak, i diritti di prima generazione attengono essenzialmente alle libertà civili e alla partecipazione alla vita politica, implicano per gli Stati perlopiù obblighi negativi di protezione e si ricollegano alla più risalente concezione occidentale dei diritti umani. I diritti di seconda generazione si basano sul principio di uguaglianza, hanno natura economica, sociale e culturale, generalmente impongono agli Stati obblighi di *facere*, sono espressione dell'ideologia socialista e, allo stesso tempo, subiscono l'influenza della dottrina sociale della Chiesa. I diritti di terza generazione sono prevalentemente diritti collettivi di solidarietà, volti a rispondere alle aspirazioni e ai bisogni dei Paesi in via di sviluppo. Tale suddivisione è stata sottoposta a critiche, spesso comprensibili: v. CHATTON, *L'interdépendance des droits de l'homme. Essai au-delà du dogme des trois générations*, Berne, 2012, 6 ss., *et passim*; FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, 2013, 31-39; MACKLEM, *Human Rights in International Law: Three Generations or One?*, in *London Review of International Law*, 2015, 61 ss. Per un'applicazione alla Carta africana del modello delle tre generazioni, v. inoltre KUMADO, *Africa and Human Rights since Karel Vasak's Three Generations*, in CORNILLON (a cura di), *Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle. Karel Vasak* Amicorum Liber, Bruxelles, 1999, 273 ss.

lativi a tali diritti. Le ragioni appaiono riconducibili proprio allo stato di povertà endemica che contraddistingue il continente africano.

Iniziando dai diritti economici, sociali e culturali, è noto che sia la Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) sia la Convenzione americana dei diritti umani contengono solo generici riferimenti a questa generazione di diritti[7]. Ai diritti economici, sociali e culturali sono infatti dedicati strumenti convenzionali *ad hoc*, di tipo perlopiù protocollare e stipulati solo in un secondo momento sotto l'egida delle organizzazioni internazionali regionali di riferimento[8]. Invece, nel sistema africano, i diritti economici, sociali e culturali sono proclamati direttamente negli articoli 15-18 della Carta africana, subito dopo i diritti civili e politici.

Si tratta di un catalogo a un primo sguardo avanzato. Tra i diritti tutelati rientrano: il diritto a lavorare in condizioni eque e soddisfacenti e a ricevere un salario commisurato al lavoro svolto (art. 15); il diritto alla salute, non solo fisica ma anche mentale, rispetto al quale lo Stato è tenuto a prendere le misure necessarie in materia di sanità pubblica e di assistenza medica (art. 16); il diritto all'istruzione e alla libera partecipazione alla vita culturale della comunità di riferimento (art. 17); il diritto delle famiglie a ricevere forme adeguate di protezione sociale e il diritto di donne, bambini, anziani e disabili a usufruire di misure speciali di salvaguardia (art. 18). È come se gli Stati africani, nella negoziazione di queste disposizioni della Carta africana, fossero stati animati dall'utopia di concorrere alla costruzione di una sorta di *welfare state* continentale o, più concretamente, da una concezione dei diritti umani tipica dei canoni politici del socialismo[9], che tra la fine degli anni '70 e l'inizio degli anni '80 del secolo scorso erano in effetti diffusi in alcuni Stati africani[10].

[7] Nella CEDU l'unica eccezione è costituita dal diritto all'istruzione, introdotto nell'art. 2 del primo Protocollo aggiuntivo. In ambito americano i diritti economici, sociali e culturali, già enunciati insieme ai diritti civili e politici nella Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri umani del 1948, furono poi esclusi dalla Convenzione americana del 1969, che si limita a farvi un riferimento generico nell'art. 26 al solo fine di prospettare un impegno programmatico degli Stati parti.

[8] Ci si riferisce, rispettivamente, alla Carta sociale europea, adottata a Torino nel 1961 e riveduta nel 1996, e al Protocollo di San Salvador del 1988. Entrambi gli strumenti risultano ratificati soltanto dalla metà circa degli Stati membri, rispettivamente, del Consiglio d'Europa e dell'Organizzazione degli Stati americani. Inoltre, essi prevedono meccanismi di controllo poco incisivi, basati su organi non giurisdizionali.

[9] Sulla visione socialista dei diritti umani, tendente ad attribuire ai diritti c.d. di seconda generazione valore pari se non anche superiore a quelli c.d. di prima generazione, v. PRZETACZNIK, *The Socialist Concept of Human Rights: Its Philosophical Background and Political Justification*, in *Revue belge de droit international*, 1977, 238 ss.

[10] È il caso per esempio di Angola, Etiopia e Mozambico, allora politicamente vicini all'Unione Sovietica. L'influenza dell'approccio socialista ai diritti umani sulla Carta

La lista dei diritti economici, sociali e culturali protetti nel sistema africano è stata poi ampliata dalla Commissione africana, la quale non solo ha spesso fornito interpretazioni estensive dei diritti economici, sociali e culturali già enunciati nella Carta africana ma ha talvolta anche provveduto a individuarne di nuovi. È per esempio significativo il rapporto finale reso dalla Commissione nel celebre caso degli *Ogoni*, in cui il diritto all'abitazione e quello al cibo sono stati ricavati a partire da altri diritti garantiti nella Carta africana[11], oltre che dal principio generale della dignità umana. Questi due diritti 'non scritti' sono stati intesi come autonomi ai fini della loro giustiziabilità, nel senso che ognuno potrebbe lamentare direttamente la violazione del diritto all'abitazione o di quello al cibo in luogo dei diritti enunciati nella Carta africana da cui il diritto all'abitazione e quello al cibo sono stati tratti[12]. La Commissione ha costantemente mantenuto fede a questa sua impostazione[13].

Oltre ai diritti economici, sociali e culturali, la Carta africana dei diritti dell'uomo *e dei popoli*, come si evince dalla sua stessa denominazione ufficiale, prevede che gli Stati tutelino anche diritti di cui i popoli sono indicati come beneficiari (articoli 19-24)[14]. A oggi, forse con la sola

africana trova conferma nel sesto capoverso del suo preambolo, ove si legge che «the satisfaction of economic, social and cultural rights is a guarantee for the enjoyment of civil and political rights».

[11] In particolare, il diritto all'abitazione è stato sviluppato a partire da una lettura combinata del diritto alla proprietà privata (art. 14), del diritto alla salute (art. 16) e del diritto alla tutela della vita familiare (art. 18), sul presupposto che «[…] when house is destroyed, property, health and family life are adversely affected». Invece, il diritto al cibo è stato dedotto da una lettura combinata del diritto alla vita (art. 4), del diritto alla salute (art. 16) e del diritto dei popoli allo sviluppo economico (art. 22).

[12] Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and Centre for Economic and Social Rights (CESR)* v. *Nigeria*, comunicazione n. 155/96, rapporto del 27 ottobre 2001, par. 56 ss. La comunicazione all'origine del caso fu presentata alla Commissione da due ONG per conto degli abitanti dell'Ogoniland, territorio della Nigeria ricco di risorse petrolifere, coincidente con il delta del fiume Niger. I ricorrenti sostenevano che l'attività estrattiva posta in essere da due multinazionali, una nigeriana e l'altra neerlandese, benché autorizzata dal Governo nigeriano, fosse lesiva di numerosi diritti umani degli abitanti dell'Ogoniland.

[13] Per esempio, v. Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Geneviève Mbiankeu* v. *Cameroon*, comunicazione n. 389/10, rapporto del 7 maggio 2015, dove la violazione del diritto all'abitazione è stata accertata sempre sulla base di una lettura combinata degli articoli 14, 16 e 18 della Carta africana.

[14] In questa sede si preferisce parlare di 'diritti dei popoli' e non di 'diritti dei gruppi'. La prima espressione è infatti quella impiegata nella Carta africana. La seconda ha invece un significato più ampio, che ricomprende, oltre ai diritti dei popoli, anche i diritti di altre collettività, come minoranze e tribù indigene. In tema, v. ALFREDSSON, *Minorities, Indigenous and Tribal Peoples, and Peoples: Definition of Terms as a Matter of In-*

e limitata eccezione dell'art. 1 comune ai due Patti internazionali del 1966 sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali[15], la Carta africana costituisce l'unico strumento convenzionale a vocazione generale che sancisce espressamente dei diritti a vantaggio dei popoli.

L'art. 19 riconosce il diritto dei popoli all'uguaglianza ed esprime una sorta di condanna dell'*apartheid*. L'art. 20 proclama il diritto dei popoli all'esistenza e all'autodeterminazione politica ed esorta a lottare contro ogni forma di dominio coloniale. L'art. 21 stabilisce il diritto dei popoli all'autodeterminazione economica, collegandolo all'affermazione della sovranità permanente dei popoli sulle risorse naturali. L'art. 22 si occupa del diritto dei popoli allo sviluppo economico, sociale e culturale e all'eguale godimento del patrimonio comune dell'umanità. L'art. 23 è dedicato al diritto dei popoli alla pace e alla sicurezza nazionale e internazionale. Infine, l'art. 24 prescrive il diritto dei popoli a vivere in un ambiente soddisfacente e favorevole allo sviluppo.

Le motivazioni che spinsero gli Stati africani a inserire i diritti dei popoli nella Carta africana sono diverse. Alcune di tali motivazioni sono di interesse in questa sede, essendo in qualche modo riconducibili alla lotta nei confronti della povertà endemica.

Merita attenzione prima di tutto la tesi della priorità del diritto allo sviluppo economico. Sul finire degli anni '70, la connessione tra sviluppo economico e diritti umani venne sostenuta dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite[16]. Erano stati in effetti principalmente alcuni Stati africani a promuovere, in seno all'Assemblea generale, il diritto allo sviluppo economico come premessa indispensabile per la tutela dei diritti umani[17]. I principali beneficiari del diritto allo sviluppo economico non potevano che essere individuati nei popoli, attraverso i quali anche i singoli avrebbero potuto realizzare i propri diritti. L'ottica africana, infatti, è sempre stata ben diversa da quella individualistica di matrice euro-

ternational Law, in GHANEA, XANTHAKI (a cura di), *Minorities, Peoples and Self-Determination. Essays in Honour of Patrick Thornberry*, Leiden, 2005, 163 ss.

[15] È noto che l'art. 1 comune ai due Patti del 1966 sancisce il diritto dei popoli all'autodeterminazione politica ed economica.

[16] Sarà sufficiente ricordare le risoluzioni dell'Assemblea generale sul Nuovo ordine economico internazionale e sulla Carta dei diritti e doveri economici degli Stati.

[17] Erano stati alcuni Capi di Stato africani a formulare, sul finire degli anni '70 del secolo scorso, la tesi della preminenza del diritto dei popoli allo sviluppo economico rispetto agli altri diritti umani, prefigurando peraltro lo sviluppo economico come indispensabile per una vera pacificazione del mondo. ORRÙ, *Il sistema regionale africano dei diritti: prolegomeni a una vicenda evolutiva nel segno della complessità multilivello*, in MEZZETTI, PIZZOLO (a cura di), *Diritto costituzionale transazionale*, Bologna, 2013, 193 ss., 200, *et passim*, mette in rilievo la perdurante centralità della preminenza del diritto allo sviluppo economico in Africa.

cristiana: in Africa l'individuo si realizza soltanto all'interno di una collettività[18]. Il diritto dei popoli allo sviluppo economico fu perciò configurato come il naturale presupposto per l'attuazione di ogni diritto individuale. Questa funzione del diritto allo sviluppo economico, insieme alla sua natura collettiva, si ricava soprattutto dalla formulazione del succitato art. 22 della Carta africana.

Gli Stati africani hanno voluto includere nella Carta africana i diritti dei popoli anche al fine di porre l'accento sull'importanza della loro indipendenza politica, ottenuta dopo un passato di sottomissione coloniale, e sull'intenzione di raggiungere una effettiva indipendenza economica. Da questo punto di vista, rilevano particolarmente gli artt. 20 e 21 della Carta africana, il cui contenuto è stato sintetizzato poco sopra. L'avversione nei confronti non solo del colonialismo ma anche del neocolonialismo emerge in particolare laddove l'art. 21 afferma che il popolo spoliato ha diritto al legittimo recupero dei beni che gli sono stati sottratti, oltre che a un equo indennizzo, e che gli Stati africani impediranno ogni nuova forma di sfruttamento economico straniero[19].

È noto che, per tutti gli Stati, anche per quelli più avanzati, la realizzazione dei diritti economici, sociali e culturali e forse anche dei diritti dei popoli si scontra con difficoltà inevitabili di ordine pratico. Non bisogna infatti dimenticare che i diritti in argomento tendenzialmente: (i) sono corrispondenti a obblighi positivi; (ii) hanno natura programmatica; (iii) sono suscettibili di attuazione a seconda della disponibilità di risorse; (iv) rivelano un carattere necessariamente progressivo[20].

[18] Cfr. VAN BOVEN, *The Relations between Peoples' Rights and Human Rights in the African Charter*, in *Human Rights Law Journal*, 1986, 186 ss.

[19] Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and Centre for Economic and Social Rights (CESR)* v. *Nigeria*, cit., par. 56, dove, con riferimento all'art. 21 della Carta africana, si legge che «[t]he origin of this provision may be traced to colonialism, during which the human and material resources of Africa were largely exploited for the benefit of outside powers, creating tragedy for Africans themselves, depriving them of their birth right and alienating them from the land. The aftermath of colonial exploitation has left Africa's precious resources and people still vulnerable to foreign misappropriation. The drafters of the Charter obviously wanted to remind African governments of the continent's painful legacy and restore co-operative economic development to its traditional place at the heart of African Society».

[20] In argomento, *inter alios*, v. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerp, 2003, soprattutto 124 ss.; PISILLO MAZZESCHI, *Sulla natura degli obblighi internazionali di tutela e promozione dei diritti economici, sociali e culturali*, in BESTAGNO (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali. Promozione e tutela nella Comunità internazionale*, Milano, 2009, 3 ss.; CORKERY, SAIZ, *Progressive Realization Using Maximum Available Resources: The Accountability Challenge*, in DUGARD, PORTER, IKAWA, CHENWI (a cura di),

Le difficoltà inerenti alla realizzazione dei diritti economici, sociali e culturali e dei diritti dei popoli appaiono significativamente amplificate se ci si colloca in un ambiente, come quello africano, caratterizzato da un elevato tasso di povertà endemica. Si tratta di difficoltà che, del resto, la stessa Commissione africana ha gradualmente riconosciuto.

Inizialmente, nel già citato rapporto finale reso nel caso degli *Ogoni*, la Commissione si era limitata a dichiarare che tutti i diritti enunciati nella Carta africana – quindi, anche i diritti economici, sociali e culturali e i diritti dei popoli – corrispondono a obblighi statali declinati sui noti quattro livelli: rispettare, proteggere, promuovere e adempiere[21].

Poco tempo dopo, però, nel rapporto finale reso nel caso della *Sanità mentale in Gambia*, una volta accertato che il Gambia non aveva violato l'art. 16 della Carta africana, la Commissione ha effettuato delle interessanti valutazioni di ordine generale. Secondo la Commissione, «African countries are generally faced with the problem of poverty which renders them incapable to provide the necessary amenities, infrastructure and resources that facilitate the full enjoyment of these rights»; essa ha aggiunto che si tratta di un «depressing but real state of affairs»[22].

La Commissione africana ha poi sempre più enfatizzato questa sua posizione sia in altri rapporti resi in risposta a comunicazioni individuali sia in certe risoluzioni adottate di sua iniziativa, tra cui si segnala in particolare quella sui *Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter*[23].

Benché con toni più pacati, il medesimo orientamento sembra essere stato sposato dalla Corte africana. Si pensi per esempio al parere del 2020 sulla *Conformità alla Carta africana delle leggi nazionali in materia di vagabondaggio*, con profili di interesse evidente in tema di povertà endemica e tutela dei diritti umani[24].

Research Handbook on Economic, Social, and Cultural Rights as Human Rights, Cheltenham/Northampton, 2020, 275 ss.

[21] Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and Centre for Economic and Social Rights (CESR)* v. *Nigeria*, cit., paragrafi 44-47.

[22] Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Purhoit and Moore* v. *The Gambia*, comunicazione n. 241/2001, rapporto del 29 maggio 2003, par. 84. Per un commento a questo caso, v. PASCALE, *The Human Right to Health under the African Charter on Human and Peoples' Rights: An Evaluation of Its Effectiveness*, in *Federalismi.it*, www.federalismi.it, novembre 2016, 1 ss.

[23] Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, risoluzione n. 73 del 7 dicembre 2004.

[24] Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *The Compatibility of Vagrancy Laws with the African Charter on Human and Peoples' Rights and Other Human Rights Instruments Applicable in Africa*, richiesta n. 001/2018, parere del 4 dicembre 2020.

In conclusione, la Commissione africana e la Corte africana hanno 'rimodulato' o addirittura 'sminuito' la portata degli obblighi degli Stati in materia di diritti economici, sociali e culturali e di diritti dei popoli, principalmente in ragione delle difficoltà di ordine pratico che si frappongono alla loro attuazione da parte degli stessi Stati, laddove simili difficoltà sono chiaramente determinate dagli elevati livelli di povertà endemica che connotano l'ambiente economico-sociale africano[25]. Nondimeno, si finisce così con l'entrare in una sorta di 'circolo vizioso'. È infatti la povertà endemica che ostacola l'attuazione di diritti in sé funzionali alla riduzione della stessa povertà endemica, cosa che a sua volta dovrebbe essere funzionale ad agevolare il pieno godimento di tutti i diritti umani, inclusi i più tradizionali diritti civili e politici.

3. Il sistema africano di tutela dei diritti umani e la povertà endemica quale ostacolo per le azioni individuali volte a far valere presunte violazioni dei diritti umani

Il 'circolo vizioso' si accentua se si tiene conto del fatto che la povertà endemica rappresenta inoltre un impedimento per le possibili azioni individuali di denuncia delle ipotizzate violazioni dei diritti umani davanti agli organi internazionali di controllo. La disponibilità di risorse economiche, l'esistenza di un contesto sociale favorevole nonché la conoscenza dei rimedi a disposizione e l'abilità intellettuale di valutare se e in che misura avvalersi di tali rimedi sono infatti cruciali per consentire alle presunte vittime di violazioni dei diritti umani di avviare procedimenti avverso lo Stato accusato di aver commesso quelle violazioni: in questa ottica i diritti economici, sociali e culturali e in parte anche i diritti dei popoli assumono quindi un valore peculiare. Ciò rileva a maggior ragione se il procedimento deve essere condotto davanti a organi internazionali talvolta distanti anche geograficamente[26].

[25] Ci si potrebbe interrogare sull'apporto alla lotta nei confronti della povertà endemica in Africa fornito dalle organizzazioni internazionali con competenze economiche, dagli Stati occidentali (e dall'Unione europea) che tradizionalmente attuano politiche di cooperazione allo sviluppo e dai donatori privati. Evidentemente questo apporto non è risolutivo né efficace. In ogni caso, in questa sede non ci si può soffermare oltre, anche per una questione di economia del discorso.

[26] La Commissione africana ha sede a Banjul, in Gambia, mentre la Corte africana occupa i locali che, ad Arusha, in Tanzania, a suo tempo ospitarono il Tribunale internazionale penale per il Ruanda.

Nel sistema africano di tutela dei diritti umani, l'art. 55 della Carta africana si occupa delle c.d. *other communications*, vale a dire delle comunicazioni che individui e ONG possono sottoporre all'attenzione della Commissione africana[27].

Né nella Carta africana né nel regolamento di procedura della Commissione africana del 2020 si rinvengono disposizioni volte a includere il possesso della qualità di vittima, da parte dell'autore di una comunicazione individuale, tra le condizioni di ammissibilità della stessa comunicazione individuale. Quanto alla prassi della Commissione, non risulta che sia mai stata pretesa alcuna coincidenza fra la vittima della violazione denunciata e l'autore della corrispondente comunicazione individuale. Anzi, a differenza di ciò che accade nel sistema della CEDU[28], la Commissione africana accetta abitualmente di valutare le comunicazioni presentate per conto di terzi, anche quando il proponente non è in alcun modo legato alla vittima ipotizzata e indipendentemente dal consenso di quest'ultima e da ogni dato di contesto[29].

La 'liberalità' di questo approccio sembra *inter alia* riconducibile alla consapevolezza che, se così non fosse, a causa soprattutto della povertà endemica diffusa in Africa, a molte vittime di violazioni dei diritti umani potrebbero essere nei fatti negati non soltanto i diritti sostanziali proclamati nella Carta africana ma indirettamente anche quelli procedurali, che consentono di azionare la Commissione africana e di rendere dunque giustiziabili i diritti sostanziali.

[27] L'art. 55 si riferisce esattamente alle «communications other than those of States parties to the present Charter». Si tratta di una perifrasi che senz'altro risente della resistenza manifestata da alcuni Stati, durante i negoziati, a proposito del conferimento a ricorrenti non statali dell'espressa facoltà di adire la Commissione africana. In ogni caso, si può affermare che oggi le c.d. *other communications* coincidono inequivocabilmente con le comunicazioni degli individui e delle ONG e hanno finito con il costituire, presso la Commissione, il canale di garanzia relativamente più efficace dei diritti enunciati nella Carta africana. La procedura delle c.d. *other communications* è peraltro espressamente ricollegata alle comunicazioni individuali dalle disposizioni che compongono la sezione IV della parte III del regolamento di procedura della Commissione africana del 2020.

[28] L'art. 34 della CEDU richiede all'individuo, all'ONG o al gruppo di individui che intendono presentare un ricorso alla Corte europea di pretendersi vittima (diretta e attuale) della violazione di un diritto enunciato nella stessa CEDU o nei suoi Protocolli. Bisogna nondimeno riconoscere che l'art. 34 è stato interpretato in maniera viepiù estensiva nella giurisprudenza della Corte europea. In argomento, v. per tutti PUSTORINO, *Tutela internazionale dei diritti umani*, II ed., Bari, 2024, 62-65.

[29] In tema, il *leading case* è risalente: v. Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Maria Baes* v. *Zaire*, comunicazione n. 31/89, rapporto del 22 maggio 1995.

In questo contesto, le ONG svolgono un ruolo centrale, subordinato unicamente al previo riconoscimento del loro *status* di osservatore[30]. Poiché appunto non è richiesto che l'autore di una comunicazione individuale sia la vittima della violazione lamentata, le ONG fungono da tramite per consentire l'accesso alla Commissione di individui che non potrebbero altrimenti ricorrervi a causa delle condizioni di indigenza in cui versano. Inoltre, le ONG si servono di tecniche di 'contenzioso strategico' per fare in modo che si risponda a violazioni 'genetiche', sistematiche e di pubblico interesse, spesso riguardanti intere categorie di persone impossibilitate a far valere i propri diritti davanti alla Commissione proprio perché ridotte in miseria. Da un lato, l'obiettivo è quello di creare un precedente da impiegare come una sorta di 'rapporto-pilota' per futuri casi simili. Dall'altro, si mira a ottenere l'indicazione di rimedi definitivi e strutturali.

Da parte sua, la Commissione africana non solo considera ammissibili ma addirittura incentiva le iniziative delle ONG, al punto da aver qualificato l'istituto processuale di origine romanistica dell'*actio popularis* come conforme alla Carta africana[31]. In un brano del rapporto finale reso ormai più di vent'anni fa nell'affare degli *Ogoni* si legge che «[t]he Commission thanks the two human rights NGOs who brought the matter under its purview […]. Such is a demonstration of the usefulness to the

[30] A norma dell'art. 72 del regolamento di procedura della Commissione africana, ogni ONG, africana o non, che si occupi della promozione e della protezione dei diritti umani può candidarsi all'ottenimento dello *status* di osservatore presso la Commissione. Con la risoluzione n. 33, *The Criteria for Granting and Enjoying Observer Status to Non-Governmental Organizations Working in the Field of Human and Peoples' Rights*, del 5 maggio 1999, la stessa Commissione ha stabilito che le ONG interessate possono presentare una richiesta formale al Presidente della Commissione almeno tre mesi prima della successiva sessione. L'ONG richiedente deve dimostrare di avere l'intenzione e la capacità di agire per la realizzazione degli obiettivi della Carta africana, dare prova della sua esistenza legale, presentare una lista completa dei membri, l'ultimo rendiconto finanziario e uno *statement* sulle attività svolte di recente. Dopo aver designato un *rapporteur* che studi la richiesta pervenuta, la Commissione valuta nel corso della sua successiva sessione l'opportunità di conferire lo *status* di osservatore all'ONG richiedente. Il numero delle ONG dotate dello *status* di osservatore presso la Commissione è attualmente elevato, aggirandosi intorno a cinquecento.

[31] Cfr. TRAMONTANA, *L'*actio popularis *nei sistemi regionali di tutela dei diritti umani: la legittimazione delle organizzazioni non governative nella prassi della Commissione africana dei diritti umani e dei popoli*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, dicembre 2013, 1 ss.

Commission and individuals of *actio popularis*, which is wisely allowed under the African Charter»[32].

Ammettendo e incoraggiando la presentazione di comunicazioni di interesse generale da parte delle ONG, la Commissione africana ha contribuito ad attenuare l'impatto dalla povertà endemica sul funzionamento del sistema africano di tutela dei diritti umani, almeno per quanto attiene alla sua attivazione indiretta da parte di persone fisiche.

Non risulta che gli Stati africani abbiano mai osteggiato la prassi appena illustrata. Il motivo principale è facilmente intuibile: la Commissione africana è un organo quasi giurisdizionale, equiparabile per molti versi ai c.d. *human rights treaty bodies*, e i suoi rapporti non sono vincolanti. In più, la pubblicazione dei rapporti della Commissione deve essere autorizzata dalla Conferenza dell'Unione africana[33], che si compone dei Capi di Stato o di Governo di tutti gli Stati africani – ivi incluso naturalmente lo Stato eventualmente responsabile – e che si esprime tendenzialmente secondo il metodo del *consensus*[34].

Quanto alla Corte africana, il suo contributo appare al momento più modesto di quello offerto dalla Commissione. La Corte è un vero e proprio organo internazionale giurisdizionale e ha quindi il potere di emanare sentenze: gli Stati di conseguenza hanno voluto adottare 'a monte' un approccio generalmente 'prudenziale' verso la Corte.

L'art. 5, par. 3, del Protocollo di Ouagadougou, inerente ai ricorsi sottoposti alla Corte africana da individui e ONG, ancora una volta non impone che ricorrente debba essere la vittima della violazione lamentata. I ricorrenti individuali possono pertanto rivolgersi alla Corte pure nell'interesse di altri o nell'interesse generale e, dal canto loro, le ONG sembrano libere di ricorrere all'*actio popularis* anche davanti alla Corte. Parrebbe dunque riproporsi l'approccio potenzialmente favorevole alle vittime indigenti di presunte violazioni dei diritti umani già osservato con riguardo alla Commissione africana.

L'art. 34, par. 6, del Protocollo di Ouagadougou obbliga però la Corte africana a limitarsi a esaminare i soli ricorsi individuali presentati contro quegli Stati che abbiano previamente depositato una dichiarazione

[32] Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and Centre for Economic and Social Rights (CESR)* v. *Nigeria*, cit., par. 49.

[33] Così prescrive l'art. 59, par. 2, della Carta africana.

[34] È quanto stabilito nell'art. 7, par. 1, dell'Atto di Lomé del 2000, istitutivo dell'Unione africana. Questa stessa disposizione apre però alla possibilità che la Conferenza si pronunci a maggioranza qualificata dei due terzi nei casi in cui non sia possibile ricorrere al *consensus* e a maggioranza semplice per le questioni di mera procedura.

unilaterale volta a conferire competenza alla Corte stessa per tale categoria di ricorsi. Tra i cinquantaquattro Stati parti della Carta africana, di cui trentaquattro vincolati dal Protocollo di Ouagadougou, finora solo in dodici hanno prodotto siffatta dichiarazione: si tratta di un numero di Stati evidentemente assai circoscritto. Per giunta, quattro di essi hanno nel frattempo provveduto a ritirare la propria dichiarazione unilaterale in aperta 'ritorsione' rispetto a ricorsi o pronunce collegate a situazioni di grande impatto politico e mediatico[35].

È d'altronde vero che l'art. 10, par. 2, del Protocollo di Ouagadougou e l'art. 31 del regolamento di procedura della Corte africana del 2020 prevedono, oltre alla libertà di scelta del difensore da cui farsi rappresentare, anche la possibilità del gratuito patrocinio. Sembra che tali disposizioni tengano così conto degli alti costi della giustizia che, rapportati al tasso elevato di povertà endemica diffusa in Africa, costituirebbero un impedimento per l'accesso dei privati ai rimedi giurisdizionali. È tuttavia altrettanto vero che sia l'art. 10, par. 2, del Protocollo sia l'art. 31 del regolamento non recano alcun obbligo, limitandosi ad affermare che la rappresentanza legale gratuita «may be provided». Ciò, unitamente alla succitata discrezionalità degli Stati quanto al conferimento di competenza alla Corte africana per l'esame dei ricorsi individuali, spiega le ragioni che hanno indotto gli stessi Stati ad accettare le disposizioni in oggetto.

Può essere egualmente giudicato in termini positivi il documento che la Corte africana ha pubblicato in relazione ai mezzi economici offerti ai ricorrenti indigenti che intendano agire davanti a essa. Tale documento, intitolato *Legal Aid Policy for the African Court on Human and Peoples' Rights*, comprende una lista di consulenti disposti a operare *pro bono* nonché un sistema di rimborsi per le spese di viaggio e soggiorno dei ricorrenti la cui situazione di povertà sia stata provata[36]. Altrettanto positi-

[35] I seguenti Stati consentono attualmente alla Corte africana di esaminare i ricorsi presentati da individui e ONG contro di essi: Burkina Faso, Gambia, Ghana, Guinea Bissau, Malawi, Mali, Niger e Tunisia. Come accennato nel testo, quattro altri Stati avevano accettato la suddetta competenza della Corte ma hanno poi ritirato le loro dichiarazioni unilaterali: Benin, Costa d'Avorio, Ruanda e Tanzania. In proposito, v. MUSSI, PASCALE, *Est-ce le commencement de la fin? À propos du retrait des déclarations des États permettant aux individus et aux organisations non gouvernementales de saisir la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, in KOAGNE ZOUAPET (a cura di), *Soixante ans après les indépendances. L'Afrique et le droit international: regards d'une génération*, Pretoria, 2023, 411 ss.

[36] Il documento è disponibile alla pagina www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2020/12/English_version_Legal_Aid_Policy_From_2016.pdf. Inoltre, v. le informazioni pratiche disponibili alla pagina www.african-court.org/wpafc/fees-and-legal-aid-3. Entrambe le pagine appartengono al sito ufficiale della Corte africana.

va è la notizia dello studio di fattibilità di un fondo, che dovrebbe essere in parte finanziato dai donatori internazionali, con l'Unione europea in prima linea, per consentire la piena realizzazione di un sistema di assistenza legale gratuita davanti alla Corte africana[37]. Tale studio è tuttavia ormai in corso da anni e resta ancora una volta il dato di fatto che fino a oggi pochissimi Stati hanno attribuito alla Corte la competenza a occuparsi dei ricorsi individuali.

Va infine segnalato che alcuni enti, tra cui le ONG, possono in aggiunta adire la Corte africana in funzione consultiva[38]. Anche da questo punto di vista le ONG hanno iniziato ad agire nell'interesse generale; in altri termini, esse hanno ultimamente provato ad avvalersi della funzione consultiva della Corte per 'aggirare gli impedimenti' frapposti dagli Stati ai ricorsi individuali in sede contenziosa. Per quel che qui interessa, si può per esempio ricordare il già menzionato parere sulla *Conformità alla Carta africana delle leggi nazionali in materia di vagabondaggio*, che è stato appunto reso dalla Corte a seguito della richiesta presentata dalla Pan African Lawyers Union[39]. È tuttavia chiaro che i pareri della Corte, sebbene abbiano un impatto notevole sul piano non solo giuridico ma anche politico e mediatico, rimangono comunque non vincolanti.

4. L'atteggiamento forse ambivalente ma non deprecabile adottato dagli organi di controllo del sistema africano di tutela dei diritti umani nei confronti della povertà endemica

Come ricordato nell'introduzione, la povertà endemica è un ostacolo per il godimento di tutti i diritti umani. In Africa, in particolare, la povertà endemica è un ostacolo per l'attuazione da parte degli Stati dei diritti economici, sociali e culturali e dei diritti dei popoli, cioè proprio di quei diritti concepiti come in sé funzionali alla lotta contro la povertà endemica, la cui riduzione avrebbe poi dovuto agevolare l'attuazione, sempre a opera degli Stati africani, anche degli altri diritti, inclusi i tradizionali diritti civili e politici. Il punto è chiaro per la Commissione africana e per la Corte africana, le quali hanno nei fatti 'rimodulato' o 'sminuito' la portata degli obblighi positivi degli Stati africani corrispondenti

[37] Informazioni in proposito si leggono per esempio nel sito ufficiale del Servizio europeo di azione esterna, al seguente indirizzo: www.eeas.europa.eu/node/15618_en.

[38] Per maggiori informazioni in argomento, che in questa sede non è possibile fornire, si rimanda all'ampia ricostruzione critica di ASTA, *La funzione consultiva delle corti regionali dei diritti umani*, Napoli, 2019, 280 ss.

[39] V. *supra*, par. 2.

ai diritti economici, sociali e culturali e ai diritti dei popoli, legando la realizzazione progressiva di tali diritti soprattutto alla effettiva disponibilità di risorse.

Nondimeno, perlomeno sul piano processuale, la Commissione africana ha manifestato un chiaro *favor* nei confronti dell'ammissibilità delle azioni portate avanti soprattutto dalle ONG per conto delle presunte vittime di violazioni dei diritti umani, facilitando la giustiziabilità di tutti i diritti enunciati nella Carta africana e mostrando così una certa 'reattività' nei confronti dell'impatto forte e inevitabile della povertà endemica sugli aspetti processuali della tutela dei diritti umani nel sistema africano. Benché con i limiti sopra descritti, pare che pure la Corte africana stia 'timidamente' provando ad agire in maniera speculare.

Tutto sommato, la Commissione e la Corte adottano un atteggiamento che risulta forse ambivalente ma che non sembra deprecabile: da un lato, tengono conto della realtà; dall'altro, intervengono con le 'armi' che hanno a disposizione.

LA LOTTA ALLA POVERTÀ ATTRAVERSO GLI STRUMENTI DI *BUSINESS AND HUMAN RIGHTS*

Elena CORCIONE [*]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La lotta alla povertà nel diritto internazionale. – 3. La povertà quale effetto dell'economia globale – 4. Dalla tutela dei diritti umani degli individui in condizione di povertà alla lotta alla povertà. – 5. La povertà come 'impatto negativo' secondo i Principi guida ONU su impresa e diritti umani. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

In un recente rapporto pubblicato da Oxfam International si afferma che, alla luce delle attuali condizioni di crescita globale, nel prossimo decennio il mondo conoscerà il primo *trilionario* della storia e, parallelamente, stando agli attuali ritmi di crescita, ci vorranno circa 230 anni per porre fine alla povertà estrema[1]. Il dato è confermato dai rapporti delle Nazioni Unite sull'attuazione degli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Agenda 2030: nel rapporto del 2023, si conferma infatti che la tendenza attuale potrebbe portare solo un terzo degli Stati a dimezzare i livelli di povertà entro il 2030, mentre oltre 575 milioni di persone si troverebbero ancora in condizioni di povertà estrema[2]. Nonostante la lotta alla povertà sia una delle sfide essenziali del diritto internazionale[3], i risultati sembrano sinora piuttosto deludenti.

[*] Assegnista di ricerca in diritto internazionale presso l'Università di Pollenzo, Bra (CN).

[1] OXFAM, *Inequality Inc.: How Corporate Power Divides Our World and the Need for a New Era of Public Action*, 15 gennaio 2024, 5.

[2] Nazioni Unite, *The Sustainable Development Goals Report 2023: Special Edition. Towards a Rescue Plan for People and Planet*, 12, disponibile all'indirizzo: https://unstats.un.org/sdgs/report/2023/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2023.pdf.

[3] Assemblea generale, *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development (Agenda 2030)*, UN Doc. A/RES/70/1 del 25 settembre 2015. Per alcune riflessioni sul ruolo dell'Agenda 2030 nella lotta alla povertà si segnala CAPONE, *Eradicare la povertà nell'interesse delle generazioni future: spunti teorici e prassi regionale a partire dall'Agenda 2030*, in FRULLI (a cura di), *L'interesse delle generazioni future nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Atti del XXVI Convegno della Società ita-

Gli obiettivi di sviluppo sostenibile mancano infatti di una visione più ampia, che consenta di identificare le cause strutturali della povertà agendo su queste ultime; in mancanza di tali considerazioni, anche gli obiettivi di sviluppo sostenibile sono destinati a risolversi in meri palliativi[4]. Un cambio di prospettiva richiede infatti necessariamente di mettere in discussione gli attuali modelli economico-produttivi. È stato osservato come il modello economico-produttivo prevalente si sia organizzato in catene globali del valore che frammentano la produzione e, al contempo, la responsabilità per le esternalità negative e i rischi di quest'ultima[5]. Ne risulta un sistema basato sullo sfruttamento indiscriminato delle persone e delle risorse, tale per cui una parte della società prospera e si arricchisce alle spese di altra parte della società, che versa – anche in conseguenza di ciò – in condizioni di povertà estrema[6].

La centralità degli aspetti economico-produttivi nel contesto della lotta alla povertà è evidente, ad esempio, dal dato che emerge nel rapporto del 2024 sull'attuazione degli obiettivi di sviluppo sostenibile, che si concentra su un aspetto essenziale della dimensione della povertà, ossia la povertà lavorativa: il fenomeno, seppure in leggero declino, affligge oltre 241 milioni di lavoratori[7]. Questo significa che un numero elevato di individui, seppure inseriti nel mercato del lavoro, rimane in condizioni di povertà estrema.

Intorno a questo dato è incentrata l'analisi di questo contributo: se

liana di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea (9-10 giugno 2022, Firenze), Napoli, 2023.

[4] In questi termini, già in riferimento ai *Millennium Development Goals*, si esprime SALOMON, *Poverty, Privilege and International Law: The Millennium Development Goals and the Guise of Humanitarianism*, in *German Yearbook of International Law*, 2008, 47.

[5] Studi sulle catene globali del valore sono risalenti nel tempo e prevalentemente di carattere non giuridico. Ai fini del presente lavoro si segnala in particolare PONTE, GEREFFI, RAJ-REICHERT (a cura di), *Handbook on Global Value Chains*, Cheltenham, 2019; IGLP LAW AND GLOBAL PRODUCTION WORKING GROUP, *The role of law in global value chains: a research manifesto*, in *London Review of International Law*, 2016, 57-79; SELWYN, *Poverty Chains and Global Capitalism*, in *Competition and Change*, 2019, 71 ss.; BECKERS, *Global Value Chains in EU Law*, in *Yearbook of European Law*, 2023, 1 ss.

[6] Sullo sfruttamento come elemento strutturale del capitalismo e sulle considerazioni parziali di tale fenomeno nel diritto internazionale si veda MARKS, *Exploitation as an International Legal Concept*, in MARKS (a cura di), *International Law on the Left: Re-Examining Marxist Legacies*, Cambridge, 2008, 281 ss.

[7] Con significative differenze tra le diverse aree geografiche e i diversi gruppo sociali (donne, giovani) considerati. Si veda: Nazioni Unite, *The Sustainable Development Goals Report 2024*, 8, disponibile all'indirizzo https://unstats.un.org/sdgs/report/2024/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2024.pdf.

gli attuali modelli economico-produttivi sono fattori che contribuiscono ad aumentare (o quantomeno a mantenere) il fenomeno della povertà estrema a livello globale, anche e soprattutto per coloro che sono impiegati negli ingranaggi delle catene globali del valore, è allora necessario imporre agli attori economici che ne controllano il funzionamento obblighi specifici al fine di coinvolgerli nella lotta contro la povertà estrema. Come si vedrà, i Principi guida ONU su impresa e diritti umani, un insieme di standard elaborati nell'ambito del mandato del Relatore speciale delle Nazioni Unite John Ruggie e adottati dal Consiglio dei diritti umani nel 2011[8], possono fornire una prospettiva utile al fine di determinare lo standard di condotta degli attori economici privati affinché questi adottino azioni preventive di contrasto alla povertà nell'ambito del processo di *due diligence* in materia di diritti umani.

In particolare, essi consentono di adottare un approccio alla lotta alla povertà che non si limiti alla garanzia di diritti minimi delle persone che si trovano in condizione di povertà, ma che ne imponga la prevenzione. In altre parole, l'approccio fornito dai Principi guida ONU su impresa e diritti umani consente di considerare la lotta alla povertà come un obiettivo autonomo ed indipendente dalla violazione dei diritti umani che ne consegue.

2. La lotta alla povertà nel diritto internazionale

Il diritto internazionale si è dotato di un corpus di strumenti pensati allo scopo di contrastare alcuni fenomeni che hanno un impatto sui diritti umani e che richiedono un'azione di cooperazione non solo tra gli Stati, ma anche tra gli Stati e i grandi attori economici privati (si pensi, ad esempio, ai recenti obblighi di contrasto al cambiamento climatico e alla recente giurisprudenza sul punto, di cui si dirà *infra*). Tale impostazione tiene conto dell'esistenza di condizioni strutturali che non consentono agli Stati, singolarmente considerati, di agire efficacemente nel contrasto di alcuni fenomeni. Questa esigenza si avverte particolarmente con ri-

[8] Elaborati nel rapporto del Consiglio dei diritti umani, *Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/8/5 del 7 aprile 2008, il testo dei Principi guida ONU su impresa e diritti umani è stato successivamente allegato al rapporto finale presentato al Consiglio dei diritti umani il 21 marzo 2011 e adottato formalmente da quest'ultimo con la risoluzione 17/4 del 16 giugno 2011; si veda Consiglio dei diritti umani, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework*, UN Doc. A/HRC/17/31 del 21 marzo 2011; Consiglio dei diritti umani, UN Doc. A/HRC/Res/17/4 del 6 luglio 2011.

guardo al contrasto alla povertà estrema, che non può essere responsabilità esclusiva degli Stati che ne sono maggiormente afflitti, poiché dipende in larga parte da fenomeni al di fuori del controllo di questi ultimi[9].

Tuttavia, nonostante le altisonanti dichiarazioni contenute nei già menzionati obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Agenda 2030 e dei relativi *target*, non sembra che l'obiettivo del contrasto alla povertà sia stato trasposto in strumenti giuridici che impongano a tutti gli Stati obblighi di riduzione del fenomeno della povertà.

Imporre obblighi di riduzione della povertà implicherebbe innanzi tutto identificarne le cause profonde al fine di agire su queste ultime. Il fenomeno della povertà estrema sembra invece considerato un fatto esistente ed immutabile, con la conseguenza che gli obblighi degli Stati ad oggi esistenti non appaiono rivolti a identificarne e contrastarne le cause, ma meramente a mitigarne gli effetti. In altre parole, gli obblighi esistenti pongono l'accento sulla tutela dei diritti umani pregiudicati dalla condizione di povertà degli individui titolari di tali diritti, anziché sugli obblighi di contrasto alle cause della povertà stessa.

Un esempio di tale tendenza è rappresentato dai Principi guida ONU sulla povertà estrema e i diritti umani[10]. Secondo tali Principi guida, l'eradicazione della povertà è un obbligo del diritto internazionale dei diritti umani (par. 1). Il documento afferma poi che la povertà ha natura multidimensionale, non è solo un fenomeno economico: esso è caratterizzato dalla deprivazione cronica di risorse che impediscono il godi-

[9] Comitato per i diritti economici, sociali e culturali, *Substantive issues arising in the implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Poverty and the International Covenant on Economic Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/C.12/2001/10 del 10 maggio 2001, par. 21; il punto è espresso altresì da SALOMON, *Poverty, Privilege and International Law*, cit., 55. Simili considerazioni sono avanzate in relazione al cambiamento climatico, per cui occorre considerare non solo quali Stati producono più emissioni di gas serra, ma anche da dove origina la domanda di una produzione così impattante, si veda SALMINEN, RAJAVUORI, VILJANEN, *Greenhouse Gas Emissions in Global Value Chains: Governance, Regulation and Liability*, in DE JONG (a cura di), *Corporate Accountability and Liability for Climate Change*, Cheltenham, 2024, 15.

[10] Consiglio dei diritti umani, *Final Draft of the Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights, submitted by the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights, Magdalena Sepúlveda Carmona*, UN Doc. A/HRC/21/39 del 18 luglio 2012. I Principi guida sulla povertà estrema e i diritti umani sono stati adottati per consensus dal Consiglio dei diritti umani con la risoluzione 21/11 del 27 settembre 2012, UN Doc. A/HRC/RES/21/11 del 18 ottobre 2012. Per un commento sul documento ad oltre dieci anni dall'adozione si veda PLOSZKA, *All Beginnings are Difficult: The Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights a Decade after their Adoption*, in *Human Rights Law Review*, 2023, 1 ss.

mento dei diritti umani nel presente e ne pregiudica la possibilità di goderne in futuro (par. 2). Si afferma poi che la povertà è causa e conseguenza delle violazioni di diritti umani e che è la precondizione per il verificarsi ed il perpetuarsi delle violazioni (par. 3). Ciò che particolarmente interessa del testo dei Principi guida sulla povertà estrema e i diritti umani è che essi affermano che la povertà estrema non sia un fenomeno inevitabile, ma che essa sia «created, enabled and perpetuated by acts and omissions of States and other economic actors»[11], per cui l'esistenza di disuguaglianze strutturali e sistemiche è spesso perpetuata e non consente un appropriato contrasto al fenomeno della povertà estrema. A tale dichiarazione non sembra però conseguire una coerente risposta in termini di obblighi degli Stati o di altri attori economici. Nello stesso documento, infatti, ci si limita ad affermare che un approccio basato sui diritti umani consiste nel riconoscimento delle persone che vivono in povertà estrema come titolari di tali diritti (par. 6).

I Principi guida in esame non includono quindi (come invece sarebbe lecito aspettarsi, dato l'*incipit*) obblighi di prevenzione della povertà estrema, quale fenomeno cui conseguono gravi violazioni dei diritti umani, volti ad eliminare i fattori da cui origina tale condizione. Essi si limitano a sancire che Stati e imprese debbano rispettare i diritti umani delle persone che si trovano in condizione di povertà estrema, senza identificarne espressamente le possibili cause, e senza, di conseguenza, indicare specifici mezzi utili ad eradicare la povertà quale condizione da cui discendono le violazioni dei più basilari diritti dei singoli. In altre parole, in questo documento manca una chiara previsione dei soggetti potenzialmente responsabili della crescente (o quantomeno costante) povertà a livello globale e delle misure che tali soggetti devono attuare al fine di invertire la rotta e prevenire che sempre più persone vivano in povertà estrema.

La tendenza a non esplicitare i soggetti e i mezzi utili a combattere il fenomeno della povertà estrema è peraltro comune anche alla già menzionata Agenda 2030[12]: vengono infatti esplicitati i *target*, obiettivi misurabili di riduzione della povertà, e i *means of implementation*. Questi

[11] Consiglio dei diritti umani, *Final Draft of the Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights*, *ibidem*, par. 5.

[12] Per una riflessione in tal senso si veda GRADONI, *La spettacolarizzazione della lotta alla fame ovvero l'impotenza delle organizzazioni internazionali di fronte alla sfida della sicurezza alimentare mondiale*, in VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali* (XIX Convegno della Società italiana di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea – Courmayeur 2014), Napoli, 2015, 237-279, in particolare 250 ss.

ultimi, lungi dall'essere sufficientemente specifici per integrare il contenuto di veri e propri obblighi, indicano in realtà generiche aree di intervento adattabili a non meglio specificati attori potenzialmente coinvolti nel contrasto alla povertà.

3. La povertà estrema quale effetto dell'economia globale

Se è vero che per capire e spiegare la povertà è necessario spiegare e capire la ricchezza[13], è allora necessario spostare l'attenzione sui soggetti che traggono vantaggio dalla povertà diffusa e, anzi, di questa si alimentano. Un simile cambio di prospettiva si basa su due presupposti.

Il primo presupposto risiede nella consapevolezza che il modo di fare impresa nei mercati globali e il loro funzionamento genera condizioni di povertà diffusa e strutturale, poiché essi si fondano su un dato essenziale: che il vantaggio di pochi si costruisca sullo svantaggio di molti[14]. Al di là della tutela dei diritti del soggetto che vive al di sotto della soglia di povertà, occorre quindi tenere in considerazione che a tale povertà corrisponda una ricchezza di altri e che le due condizioni siano tra di loro collegate a doppio filo. Considerare la povertà come fenomeno in termini relazionali (e non solo assoluti) è quindi il primo passo per ripensare sia i soggetti destinatari degli obblighi di contrasto alla povertà, sia il contenuto di tali obblighi in termini di prevenzione, analizzandone le cause sistemiche[15].

Questa prospettiva, come si è visto dall'impostazione adottata dai Principi guida ONU sulla povertà estrema e i diritti umani, sembra oggi secondaria. Il nesso tra povertà e diritti umani non si focalizza sul contrasto alla povertà, ma sulla garanzia del godimento di diritti minimi degli individui in condizione di povertà. In conseguenza di tale impostazione, gli obblighi di prevenzione restano in secondo piano ancorché un approccio *human rights based* alla lotta alla povertà dovrebbe affiancare, al rispetto dei diritti umani delle persone in condizione di povertà,

[13] «[T]o comprehend and explain poverty is also to comprehend and explain riches», TOWNSEND, *Poverty in the United Kingdom*, Londra, 1979, 337.

[14] MARKS, *Exploitation as an International Legal Concept*, cit., 301.

[15] Per tali considerazioni, si veda ampiamente SALOMON, *Why Should it Matter that Others Have More? Poverty, Inequality, and the Potential of International Human Rights Law*, in *Review of International Studies*, 2011, 2137-2155.

l'obbligo di *prevenire* le violazioni che a tale condizione conseguono, quale parte essenziale della tutela dei diritti umani[16].

Il secondo presupposto per spostare l'attenzione dai *rights holders* ai *duty bearers* è considerare il fenomeno della povertà come multidimensionale. Limitarsi a considerare la povertà come manifestazione della assenza o la carenza di risorse finanziarie dell'individuo non è sufficiente: l'impiego di un individuo attraverso il lavoro a fronte di un compenso non vale né a considerare quest'ultimo estraneo dal fenomeno della povertà, né ad affermare che l'impresa contribuisca al contrasto alla povertà per il solo fatto di offrire lavoro. Ciò è peraltro del tutto evidente se solo si consideri il già menzionato fenomeno della povertà lavorativa, assai diffuso anche in Stati dove non vi è povertà strutturale[17]. Occorre quindi prendere le distanze da una visione della povertà come fenomeno contrastabile attraverso la creazione di opportunità lavorative e di crescita economica[18], in assenza di una disamina del modello economico-produttivo di riferimento.

La posizione che ancor oggi sembra emergere dalle descrizioni del fenomeno e delle sue evoluzioni proposte dalla Banca mondiale non sembra tuttavia considerare tale aspetto: ad esempio, in un recente rapporto intitolato *Trading for Development in the Age of Global Value Chains*[19], si associa la riduzione della povertà all'incremento dell'occupazione, in relazione ai maggiori introiti dei lavoratori impiegati nei complessi ingranaggi delle catene globali del valore. Ancorché l'esistenza di un reddito che consenta di soddisfare i bisogni sia elemento primario nella determinazione della condizione di povertà del singolo[20], la misurazione della capacità di acquisto e di consumo individuale non può essere specchio di una più ampia inversione di rotta del generale impoverimento della collettività. Se si pone il fenomeno della povertà indi-

[16] SKOGLY, *Prevention is Better Than a Cure: The Obligation to Prevent Human Rights Violations*, in *Human Rights Quarterly*, 2024, 330 ss.

[17] Sul fenomeno si è recentemente espresso anche il Relatore speciale delle Nazioni Unite Olivier De Schutter, si veda Assemblea generale, *Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights, Olivier De Schutter, The Working Poor: A Human Rights Approach to Wages*, UN Doc. A/78/175 del 13 luglio 2023.

[18] Per alcune riflessioni sul rapporto tra crescita economica, sviluppo sostenibile e lotta alla povertà si veda VANDENHOLE, *De-Growth and Sustainable Development: Rethinking Human Rights Law and Poverty Alleviation*, in *Law and Development Review*, 2018, 647 ss.

[19] BANCA MONDIALE, *Trading for Development in the Age of Global Value Chains*, 2020, 3: «Because they boost income and employment growth, participation in GVCs [*global value chains*] is associated with a reduction in poverty».

[20] SENGUPTA, *Human Rights and Extreme Poverty*, in *Economic and Political Weekly*, 2010.

viduale in un'ottica di sviluppo collettivo, è evidente infatti che sia necessario avanzare considerazioni di giustizia redistributiva, discostandosi dal mero beneficio del singolo per guardare, da un lato, alla più ampia allocazione dei costi e dei benefici della produzione[21] e, dall'altro, alla circostanza che i soggetti che partecipano al mercato del lavoro operano solo formalmente su un piano di libertà: più spesso, non hanno alcuna alternativa rispetto all'accettazione di condizioni lavorative al limite della soglia di sopravvivenza[22].

Ancorché i numeri complessivi dello sfruttamento lavorativo nell'economia globale siano relativamente bassi[23], ciò che qui interessa è che le ricadute in termini di incremento della povertà diffusa, attuale ed in prospettiva, sono molto più ampie. Come è stato notato[24], l'impatto dello sfruttamento della manodopera ha effetti ad ampio raggio in termini di abbassamento generalizzato del costo del lavoro, di impoverimento di interi nuclei familiari e di mancata partecipazione all'economia locale; i minori parte dei nuclei familiari coinvolti in sfruttamento lavorativo tenderanno a non ricevere un'istruzione adeguata, né accesso adeguato alle cure o ad un'adeguata nutrizione, alimentando la trasmissione intergenerazionale della povertà. In altre parole, la povertà che deriva da un modello economico-produttivo fondato sullo sfruttamento tenderà ad estendersi ad altre dimensioni di vulnerabilità e marginalizzazione, tipiche della multidimensionalità della povertà estrema, condizionando negativamente lo sviluppo di intere aree. La povertà estrema e le violazioni dei diritti umani che ne conseguono non sono quindi sporadiche evenienze, ma logiche e prevedibili conseguenze degli attuali modelli produttivi, di cui non sono più un aspetto patologico, ma parte integrante e ordinaria del loro funzionamento[25]. Ciò che si verifica è una anomalia sistemica, che sfuma la distinzione tra i pregiudizi derivanti da condotte lecite e quelli derivanti da condotte illecite[26].

[21] SALOMON, *Poverty, Privilege and International Law*, cit., 46.

[22] MARKS, *Exploitation as an International Legal Concept*, cit., 292.

[23] Secondo le stime dell'Organizzazione Mondiale del Lavoro, nel 2021 circa 27,6 milioni di persone si trovavano in condizione di lavoro forzato, la maggior parte delle quali (86%) impiegate nel settore privato. Si veda il rapporto: Organizzazione Internazionale del Lavoro, *Profits and Poverty: The Economics of Forced Labor*, 2024.

[24] BALES, *Slavery in Its Contemporary Manifestations*, ALLAIN (a cura di), *The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary*, Oxford, 2012, 293-294.

[25] LEBARON, *Wages: An Overlooked Dimension of Business and Human Rights in Global Supply Chains*, in *Business and Human Rights Journal*, 2021, 4; MARKS, *Exploitation as an International Legal Concept*, cit., 300.

[26] Così FRANCIONI, *Imprese multinazionali, protezione diplomatica e responsabilità internazionale*, Milano, 1979, 142.

Ne è un esempio la sistematica inadeguatezza dei prezzi dei prodotti imposti dai grandi acquirenti a coprire i costi di produzione dei piccoli fornitori, che costituisce uno dei principali fattori che alimenta la povertà estrema[27]. La pressione imposta dalle pratiche commerciali delle grandi imprese genera una costante compressione dei costi della manodopera da parte dei fornitori, e, a cascata, una povertà estrema diffusa che incrementa la vulnerabilità e l'esposizione a ulteriore sfruttamento delle comunità in cui l'impresa opera, le cui origini tuttavia si perdono nel mercato globale delle *commodity*[28].

4. Dalla tutela dei diritti umani degli individui in condizione di povertà alla lotta alla povertà attraverso i Principi guida ONU su impresa e diritti umani

Data la natura multifattoriale del fenomeno della povertà e il suo legame con il modello economico-produttivo prevalente, appare evidente che una lotta alla povertà basata sulla tutela dei diritti umani delle persone in condizione di povertà presenta quantomeno due problemi.

Un primo problema riguarda il fatto che la tutela dei diritti umani delle persone in condizione di povertà estrema pone sulle vittime l'onere di agire per la tutela dei propri diritti e, indirettamente, per attivare più profondi cambiamenti del mercato globale, attraverso l'azione individuale. Il secondo problema risiede nel fatto che tale impostazione presuppone l'inosservanza di una norma posta a tutela dei diritti umani. Come si è detto, la povertà diffusa è fenomeno strutturale e multidimensionale che è generato, alimentato e mantenuto da un modello produttivo insostenibile dal punto di vista sociale, ambientale ed economico. Tuttavia, le condotte delle imprese non necessariamente risultano contrarie ad una norma a tutela dei diritti umani, né necessariamente sfociano in una violazione immediata dei diritti degli individui, che possa essere cristallizzata nell'esistenza di un nesso di causalità. Più spesso, invece, la povertà strutturale che deriva dal modello economico-produttivo prevalente è il risultato aggregato di più azioni che possono essere, singolarmente intese, legittime.

In termini di protezione dei diritti umani, esiste una differenza tra l'azione di chi sottopone i lavoratori a condizioni lavorative che non ri-

[27] Si veda, ad esempio, lo studio condotto in relazione alle produzioni di cacao e tè in India e Ghana da LEBARON, *Wages: An Overlooked Dimension of Business and Human Rights in Global Supply Chains*, cit., 2-3.

[28] K. BALES, *Slavery in Its Contemporary Manifestations*, cit., 290.

spettano gli standard previsti dalle norme internazionali (e dunque contrarie, ad esempio, ai divieti di sfruttamento lavorativo previsti dalle convenzioni internazionali di tutela dei diritti umani o agli standard contenuti nelle convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro) e la condotta di chi, ad esempio, si limita a imporre ai propri fornitori grandi volumi di beni e servizi con tempi particolarmente stringenti senza adeguare il costo della produzione o a spostare la produzione laddove è meno onerosa, privando i lavoratori locali dei mezzi di sostentamento. Mentre il primo dei due esempi costituisce, direttamente, una violazione della norma in materia di tutela dei lavoratori e, indirettamente, contribuisce ad alimentare la povertà del lavoratore cui non viene riconosciuta un'adeguata retribuzione, il secondo non costituisce di per sé una violazione di diritti umani. Ad alimentare la povertà contribuiscono poi altre pratiche il cui nesso diretto con una violazione di diritti umani appare molto sfumato. Si pensi, ad esempio, l'utilizzo di sedi societarie *ad hoc* per fruire di regimi fiscali più favorevoli, drenando gettito fiscale dagli Stati che ospitano le fasi più impattanti della produzione e sottraendo risorse alla possibile realizzazione collettiva di diritti economici, sociali e culturali[29]. O, ancora, all'iniqua distribuzione delle esternalità negative in termini di danni ambientali, di cui gli individui in povertà sopportano i costi, senza godere dei benefici della produzione ed anzi subendone gli effetti pregiudizievoli sulla salute e sulle più generali condizioni di vita[30].

Per dare rilevanza alle cause strutturali della povertà connesse alla produzione economica occorre quindi prendere le distanze dalla dicotomia classica tra osservanza e violazione di un diritto[31]. L'equazione tra povertà e violazioni di diritti umani non è infatti sempre lineare: ancorché sia dimostrato che la condizione di povertà comporti una impossibilità di godere dei diritti minimi per gli individui, essa può manifestarsi in accezioni più sfumate, come impossibilità di mutare le proprie condizioni di vita, l'impossibilità di scegliere e di vivere secondo le proprie inclinazioni[32]. Occorre quindi trovare paradigmi per affermare l'esistenza di

[29] DARCY, *'The Elephant in the Room': Corporate Tax Avoidance and Business and Human Rights*, in *Business and Human Rights Journal*, 2017, 1 ss.

[30] Così, ad esempio, POGGE, *Symposium: World Poverty and Human Rights*, in *Ethics and International Affairs*, 2005, 6. Si veda inoltre Consiglio dei diritti umani, *Climate Change and Poverty: Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/41/39 del 17 luglio 2019.

[31] FASCIGLIONE, *Impresa e diritti umani nel diritto internazionale: teoria e prassi*, Torino, 2024, 162.

[32] Così anche COMMISSIONE DEI DIRITTI UMANI, *Human Rights and Extreme Poverty, Report of the Independent Expert on the Question of Human Rights and Extreme Pover-*

un dovere di agire rispetto alla povertà che prescinda dalle violazioni dei diritti umani che da essa conseguono e che consentano di imporre alle imprese un ruolo attivo nella lotta alla povertà.

Gli strumenti internazionali di *business and human rights*, ed in particolare i Principi guida ONU su impresa e diritti umani, possono essere uno strumento che fornisce un approccio in questo senso. Mentre la prima parte dei Principi guida ONU riguarda gli obblighi internazionali degli Stati di proteggere i diritti umani degli individui nel contesto dell'attività d'impresa, ricalcando molto di quanto già previsto a livello internazionale, il cosiddetto secondo pilastro contiene disposizioni direttamente rivolte alle imprese, un insieme di standard volti a realizzare la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani (c.d. *corporate responsibility to respect*, nel lessico dei Principi guida ONU).

Secondo i Principi guida ONU, le imprese dovrebbero realizzare la loro responsabilità di proteggere i diritti umani attraverso l'adozione di processi di *due diligence* in materia di diritti umani, il cui contenuto può ricavarsi dal combinato disposto del Principio 13 e del Principio 17. Il Principio 13 prevede che ogni impresa

> (a) Avoid causing or contributing to adverse human rights impacts through their own activities, and address such *impacts* when they occur; (b) Seek to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships, even if they have not contributed to those *impacts*[33].

Lo strumento per realizzare la *corporate responsibility to respect human rights* è l'adozione di un processo di *due diligence* in materia di diritti umani[34], descritto al Principio 17, che impone alle imprese di con-

ty, Arjun Sengupta, UN Doc. E/CN.4/2005/49 dell'11 febbraio 2005, par. 9-10, secondo cui «Extreme poverty should be defined as a composite of income poverty, human development poverty and social exclusion, to encompass the notions of lack of basic security and capability deprivation» sulla scia della definizione proposta da Amartya Sen nella teorizzazione della povertà come '*capability deprivation*'.

[33] Sulle nozioni di 'causa', 'contributo' e 'collegamento diretto' si rinvia all'analisi svolta da VAN HO, *Defining the Relationships: 'Cause, Contribute, and Directly Linked to' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *Human Rights Quarterly*, 2021, 625 ss.

[34] Sul processo di *due diligence* in materia di diritti umani nel contesto dei Principi guida ONU su impresa e diritti umani si veda, *ex multis*, BONNITCHA, MCCORQUODALE, *The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2017, 899 ss.; RUGGIE, SHERMAN, *The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale*, in *European Journal*

durre una *due diligence* in materia di diritti umani al fine di «identify, prevent, mitigate and account for how they address their adverse human rights *impacts*».

I Principi, nel descrivere lo standard di comportamento atteso da parte delle imprese non si riferiscono a 'violazioni' di norme di tutela dei diritti umani, ma a più generici 'impatti' negativi dell'attività d'impresa sui diritti umani[35]. La sovrapposizione tra i due concetti, oltre a rinnegare il dato testuale dei Principi, comporta un indebito restringimento della portata della responsabilità delle imprese come prevista dai Principi guida ONU su impresa e diritti umani[36]: questi sono stati elaborati infatti nell'ottica di includere sfumature più ampie delle condotte delle imprese che possano risolversi in una compressione dei diritti degli individui. La distinzione tra i due concetti emerge chiaramente dalla lettura del documento fornita nella guida interpretativa dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, in cui l'espressione «adverse human rights impact» viene interpretata come qualsiasi azione che abbia l'effetto di rimuovere o ridurre la capacità di un individuo di godere dei propri diritti[37]. In altre parole, l'approccio adottato dai Principi è 'outcome-based'[38]: qualsiasi condotta che abbia un effetto, potenziale o reale, sui diritti umani deve essere considerata nella *due diligence* delle imprese.

of International law, 2017, 921 ss.; FASCIGLIONE, *The Enforcement of Corporate Human Rights Due Diligence: From the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to the Legal Systems of EU Countries*, in *Human Rights and International Legal Discourse*, 2016, 94 ss.. Un obbligo positivo per le grandi imprese di condurre una *due diligence* in materia di diritti umani è ora previsto a livello regionale dalla direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 *relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859*, in *GUUE* L del 5 luglio 2024, su cui si veda recentemente BONFANTI, *Corporate Sustainability Due Diligence Directive: A Human Rights-Based Assessment*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2024, 857 ss..

[35] Sulla portata di tale distinzione si rimanda a BIRCHALL, *Any Act, Any Harm, to Anyone: The Transformative Potential of 'Human Rights Impacts' Under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *University of Oxford Human Rights Hub Journal*, 2019, 120 ss..

[36] MCCORQUODALE, *Human Rights Due Diligence in Law and Practice: Good Practices and Challenges for Business Enterprises*, in *Business and Human Rights Journal*, 2017, 199.

[37] UN OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER ON HUMAN RIGHTS, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*, 2012, 5 ('Key Concepts'): «An 'adverse human rights impact' occurs when an action removes or reduces the ability of an individual to enjoy his or her human rights».

[38] BIRCHALL, *Any Act, Any Harm, to Anyone: The Transformative Potential of 'Human Rights Impacts' Under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, cit., 137.

Se dunque il dato testuale suggerisce una distinzione tra violazioni e impatti negativi, è evidente che questi ultimi non implicano necessariamente l'esistenza di una violazione. È quindi possibile includere in questa categoria tutte quelle condotte delle imprese, inclusive delle pratiche commerciali tipiche dei modelli economico-produttivi prevalenti, che sono difficilmente riconducibili a singole ed identificabili violazioni dei diritti umani, ma che ciononostante sfociano in una persistente riduzione e peggioramento delle condizioni di vita di coloro che ne subiscono gli effetti, alimentandone la povertà. In altre parole, la povertà, quale risultato di molti fattori cui contribuiscono le politiche e le pratiche imprenditoriali delle imprese che governano le catene globali del valore, potrebbe essere considerata un 'impatto negativo' dell'attività d'impresa come sopra definito, la cui prevenzione è lo scopo principale della *due diligence* in materia di diritti umani.

Applicando i Principi guida ONU su impresa e diritti umani alla lotta alla povertà, le imprese dovrebbero quindi considerare, ai fini della valutazione dei rischi di impatto negativo sui diritti umani derivanti dalle proprie attività, tutte quelle azioni che, quand'anche non costituiscano di per sé violazioni dei diritti umani, possano contribuire a creare le condizioni di povertà estrema cui consegua una generalizzata 'rimozione o riduzione' della capacità di un individuo di godere dei propri diritti.

Proprio questa prospettiva che considera la prevenzione e la mitigazione degli impatti, e non invece la necessaria violazione di diritti umani, consente di portare al centro dell'attenzione la povertà e le cause di quest'ultima, spostando sulle imprese, anziché sulle vittime, anche l'onere di agire. Non si tratta più, quindi, dell'onere di far valere l'esistenza della violazione di un diritto umano da parte del soggetto che si trova in condizione di povertà estrema, ma si tratta del dovere dell'impresa di identificare i potenziali impatti negativi della propria attività, che siano causa diretta, contributo o collegamento con la propria attività. Come è stato notato «a failure to meet the minimum threshold may tell us when a violation has occurred, but not when an obligation has been fulfilled»[39]. La prospettiva *outcome-based* dei Principi guida ONU su impresa e diritti umani consente quindi di riportare al centro del discorso la lotta alla povertà in sé considerata, indipendentemente dall'esistenza di una violazione di una norma in materia di diritti umani.

È interessante notare infine un dato della prassi. Ancorché i Principi guida ONU non siano uno strumento vincolante, né per gli Stati né per le imprese, essi sono già stati utilizzati come strumento interpretativo per

[39] SALOMON, *Why Should it Matter that Others Have More?*, cit., 2155.

imporre alle imprese di modificare le proprie condotte dannose nell'ambito di un'altra 'lotta': la lotta al cambiamento climatico. In una nota sentenza del 2021, la Corte distrettuale dell'Aia ha condannato in prima istanza la società *Royal Dutch Shell* (direttamente e collettivamente in relazione al gruppo) a limitare il volume annuale delle emissioni di CO2 in modo da ridurle del 45% entro il 2030 rispetto ai livelli del 2019[40]. Nel rendere questa sentenza, la Corte olandese includeva i Principi guida ONU negli strumenti utili ad interpretare *standard of care* dell'impresa al fine di allinearsi agli obiettivi dell'Accordo di Parigi.

La sentenza, seppure in seguito ridimensionata dinanzi ai giudici d'appello, è interessante per diversi motivi. Innanzi tutto, perché è indicativa di come i Principi Guida ONU possano svolgere la funzione di supporto interpretativo tipica degli atti di *soft law*[41], per determinare lo standard di condotta richiesto alle imprese al fine di agire in conformità agli obblighi di prevenzione a fenomeni transnazionali che hanno un impatto sui diritti umani. In secondo luogo, e soprattutto, perché le violazioni dei diritti umani rilevano solo in via mediata: gli obblighi dell'impresa su cui si esprimono i giudici riguardano la lotta al cambiamento climatico, quale fenomeno che ha – genericamente – un impatto sui diritti umani. Analoghe considerazioni potrebbero quindi avanzarsi in sede di giudizio nei confronti di imprese che non agiscono in conformità agli obiettivi di lotta alla povertà, sul presupposto che esista un legame tra questa e l'impossibilità di godere dei diritti umani.

[40] The Hague District Court, *Vereniging Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell Plc*, case number C/09/571932, sentenza del 26 maggio 2021. Il caso è recentemente stato oggetto di pronuncia in appello che ha accolto le richieste degli appellanti: The Hague Court of Appeal (Civil Law Division), *Shell Plc (appellant) c. Vereniging Milieudefensie et al. (respondents)*, case number 200.302.332/01, sentenza del 12 novembre 2024.

[41] Sull'utilizzo degli strumenti di *soft law* in materia di impresa e diritti umani si veda JOSEPH, KYRIAKAKIS, *From Soft Law to Hard Law in Business and Human Rights and the Challenge of Corporate Power*, in *Leiden Journal of International Law*, 2023, 335 ss.; CHOUDHURY, *Balancing soft and Hard Law for Business and Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2018, 961 ss.; SPAGNOLO, *To What Extent Does International Law Matter in the Field of Business and Human Rights?*, in BUSCEMI, LAZZERINI, MAGI, RUSSO (a cura di), *Legal Sources in Business and Human Rights*, Leiden, 2018, 88-89; NOLAN, *The corporate responsibility to respect human rights: soft law or not law?*, in DEVA, BILCHITZ (a cura di), *Human Rights Obligations of Business*, Cambridge, 2013, 138 ss.. Più in generale, sull'utilizzo del *soft law* quale strumento interpretativo si veda CHINKIN, *Normative Development in the International Legal System*, in SHELTON (a cura di), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford, 30 ss.

6. Conclusioni

Nel presente contributo si è analizzato il legame tra povertà e condotta delle imprese, sostenendo la necessità di imporre a queste ultime obblighi di prevenzione della povertà. La lotta alla povertà non può prescindere dalla considerazione che all'origine della povertà estrema vi sia la creazione e il mantenimento di un sistema che consente lo sfruttamento indiscriminato di persone e risorse ai fini produttivi da parte dei soggetti economici privati, quale elemento strutturale del modello economico attuale. Proprio il ruolo dominante di alcuni Stati e delle imprese ivi costituite è stato, ed è tutt'oggi, cruciale nel mantenimento di individui e comunità intere in condizione di povertà estrema[42].

A partire da tale presupposto, è quindi necessario riportare l'attenzione sui grandi attori economici privati, includendo la lotta alla povertà negli obblighi di rispetto dei diritti umani da parte delle imprese. Dalla condizione di povertà origina infatti l'impossibilità di godere dei diritti umani; per questo motivo, l'azione di prevenzione deve riguardare le cause che generano, alimentano e perpetuano la condizione di povertà degli individui. I Principi guida ONU su impresa e diritti umani possono essere uno strumento idoneo a cogliere il fenomeno della povertà come effetto negativo strutturale della produzione economica globale e a scardinare il legame necessario tra povertà e violazione dei diritti umani del singolo individuo, spostando l'accento e l'onere dai *rights holders* ai *duty bearers*; dalla violazione del diritto umano all'eliminazione dell'impatto negativo generato dall'attività economica.

Le pratiche commerciali che generano e alimentano la povertà strutturale potrebbero quindi rientrare nelle condotte che, nel lessico dei Principi guida ONU, sono identificabili come reali o potenziali 'impatti' negativi sui diritti umani e come tali dovrebbero essere individuate e prevenute, mitigate e rimediate dalle imprese. La nozione di 'impatto negativo' prevista dai Principi guida ONU, in contrapposizione a quella di 'violazioni', consentirebbe di dare rilevanza alle violazioni strutturali

[42] Il diritto internazionale ha avuto, in tal senso, un ruolo di facilitatore nel mantenimento dello *status quo*, secondo SALOMON, *Poverty, Privilege and International Law*, cit., 39 e ss. La considerazione non riguarda unicamente il diritto internazionale; anche il diritto privato assicurando il mantenimento e l'attuazione di rapporti di forza sbilanciati ed asimmetrie di potere attraverso, ad esempio, la regolamentazione e l'esecuzione dei contratti privati, ha avuto il medesimo ruolo. Si veda, per considerazioni in tal senso, ampiamente PISTOR, *Il codice del capitale: come il diritto crea ricchezza e disuguaglianza*, Luiss University Press, 2019.

dei diritti umani, quale è ad oggi la condizione di povertà connaturata agli attuali modelli produttivi prevalenti.

SEZIONE CONCLUSIVA

Il diritto: strumento di lotta alla povertà o legittimazione dell'ingiustizia?

IL CONTRASTO ALLO SFRUTTAMENTO DELLA POVERTÀ NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO: LUCI E OMBRE

Sara TONOLO*

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive. Ambito dell'indagine. – 2. La possibile dimensione sociale del diritto internazionale privato e il rilievo della povertà nell'evoluzione giurisprudenziale e normativa della disciplina. – 3. Luci. Il diritto internazionale privato come strumento di lotta allo sfruttamento della povertà. – 3.1. Giurisdizione, accesso alla giustizia e riconoscimento delle decisioni. – 3.2. Legge applicabile. – 4. Ombre. Il diritto internazionale privato come supporto allo sfruttamento della povertà. – 4.1. Giurisdizione, accesso alla giustizia e riconoscimento delle decisioni. – 4.2. Legge applicabile. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Osservazioni introduttive. Ambito dell'indagine

Il rapporto tra diritto internazionale privato e povertà è complesso e costantemente in divenire.

Nei sistemi giuridici contemporanei, tale tema assume diversa connotazione molto rilevante, dal momento che i valori sociali hanno da tempo acquisito un loro ambito di azione nel contesto giuridico e quindi la natura c.d. 'povera'[1] delle regole di diritto internazionale privato non è più condivisibile, non solo per la ricchezza della ricerca giurisprudenziale che si basa sui valori costituzionalmente garantiti, al fine di orientare l'operatività delle norme di diritto internazionale privato, ma anche per effetto dei risultati raggiunti dalla codificazione positiva della disciplina.

Si tratta di una connotazione complessa, nell'ambito della quale il diritto internazionale privato assume un ruolo ambivalente, da un lato, di strumento di contrasto allo sfruttamento della povertà e, dall'altro di legittimazione dell'ingiustizia, ruolo in cui occorre indagare nelle molteplici dimensioni in cui rileva la povertà, non riducibile a mera privazione materiale, ma – grazie anche all'assenza di una definizione precisa della stessa nella Costituzione e nelle altre fonti del diritto italiano – caleido-

* Professore ordinario di diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Padova.

[1] ZWEIGERT, *Zur Armut des internationalen Privatrecht an sozialen Werten*, in *Iprax,* 1973, 443.

scopio di temi, problemi e condizioni che, a vario titolo, intaccano la persona e l'esercizio dei diritti fondamentali[2].

L'evoluzione del diritto internazionale privato e la comunitarizzazione dello stesso[3] hanno contribuito a complicare ulteriormente la definizione degli obiettivi della disciplina e non è chiaro se, all'esito di tale evoluzione, il diritto internazionale privato sia uno strumento efficace di contrasto allo sfruttamento della povertà o di legittimazione dell'ingiustizia, soprattutto alla luce della c.d. "debolezza" dell'obiettivo sociale di contrasto alla povertà perseguito entro l'Unione europea[4].

L'obiettivo da perseguire in tale contesto evolutivo appare, dunque, essere il contrasto allo sfruttamento della povertà e alla creazione delle

[2] FATTIBENE, *Povertà e Costituzione*, Napoli, 2020.

[3] POCAR, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato, una "European Conflicts of Law Revolution"?,* in *Rivista di diritto internazionale private e processuale*, 2000, 873 ss.; KREUZER, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato in materia di obbligazioni extracontrattuali ("Roma II")*, in PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004, 421; BARIATTI, *La futura disciplina delle obbligazioni non contrattuali nel quadro della comunitarizzazione del diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale private e processuale*, 2005, 5 ss.; BORRAS, *Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d'avenir*, in *Recueil des Cours*, 2006 (317), 313 ss.; LUZZATTO, *Riflessioni sulla c.d. comunitarizzazione del diritto internazionale privato*, in VENTURINI, BARIATTI (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, 613 ss.; FALLON, LAGARDE, POILLOT-PERRUZZETTO (a cura di), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?* Bruxelles, 2011; GAUDEMET-TALLON, *Unité et diversité:quelques mots de droit international privé européen*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel Jacquet*, Paris, 2013, 387 ss.; VON HEIN, KIENINGER, RÜHL (a cura di), *How European is European Private International Law?*, Cambridge, Intersentia, 2019.

[4] Il rafforzamento della dimensione sociale del processo di integrazione europea è stato complesso e ha trovato progressivo riscontro che si è reso evidente con il sensibile ampliamento degli obiettivi dell'Unione, sancito dal Trattato di Lisbona con la modifica dell'articolo 3 TUE. Tra tali obiettivi oggi figura anche la lotta contro l'esclusione sociale, espressione che, può intendersi come sinonimo di contrasto alla povertà. Nonostante l'innegabile importanza di tale riconoscimento, l'obiettivo si caratterizza per la sua debolezza in rapporto ad altri obiettivi dell'Unione, quali, in particolare, quelli propri dell'Unione economica e monetaria. Il contrasto alla povertà non costituisce un obiettivo primario neppure per ciò che riguarda l'utilizzo dei fondi di coesione, con l'importante eccezione del Fondo sociale europeo Plus (FSE+). La debolezza del riconoscimento del contrasto alla povertà quale obiettivo del processo di integrazione si riflette inoltre nei limiti che caratterizzano le competenze legislative conferite all'Unione in questo ambito. L'articolo 153 TFUE prevede la possibilità di adottare misure di contrasto all'esclusione sociale, ma solo per coordinare l'azione degli Stati membri e non anche per porre prescrizioni di armonizzazione minima. Si v. sul punto COSTAMAGNA, *I contrasto a povertà ed esclusione sociale quale obiettivo dell'Unione europea nel rapporto tra dimensione economica, sociale ed ambientale del processo di integrazione*, in questo volume.

situazioni di povertà, obiettivo non sempre chiaramente perseguito dalle regole che disciplinano i conflitti di leggi e di giurisdizioni. Ciò anche alla luce delle difficoltà determinate dall'assenza di una nozione precisamente definita di povertà entro gli ordinamenti privatistici nazionali.

Rileverà, nel corso dell'indagine, l'attenzione per la presenza di qualche indice di povertà negli elementi della fattispecie oggetto della norma di diritto internazionale privato, dato che alcune situazioni riconducibili allo stato di povertà non possono non essere considerate nella trattazione e nella disciplina delle situazioni privatistiche. Il diritto internazionale privato si applica a tutte le relazioni privatistiche degli individui quindi anche a quelle dei poveri, che tuttavia hanno storicamente poca visibilità per la difficoltà di far valere i propri diritti in giudizio, in assenza di mezzi economici. Nei casi storicamente rilevanti per lo sviluppo del diritto internazionale privato l'attenzione per il contrasto alla povertà è limitata anche nei casi in cui le situazioni di povertà siano oggetto di controversia.

Si pensi infatti ad un caso ben noto, quello di Madame Aquilina, vedova Bartholo, in cui si constata il conflitto fondato sulla scelta tra il collegamento dettato in tema di successione e quello previsto per i rapporti patrimoniali tra coniugi[5]. Il diritto di una vedova maltese ad acquisire la quarta parte dei beni del marito situati in Algeria poteva ottenere tutela se veniva classificato tra i rapporti patrimoniali tra coniugi e, di conseguenza, sottoposto al diritto maltese dell'epoca che prevedeva tale istituto, a condizione che, in assenza di figli, ricorresse lo stato di povertà del beneficiario (peraltro non definito)[6]. Alla soluzione opposta avrebbe invece condotto la qualificazione di tale diritto come inerente alla materia successoria. In quest 'ultima ipotesi, infatti, si sarebbe giunti ad applicare la disciplina del *Code civil* francese (all'epoca vigente in Algeria), che non riconosceva in alcun modo i diritti del coniuge superstite.

La determinazione della natura giuridica delle nozioni di 'rapporti patrimoniali tra coniugi' e di 'materia successoria' rappresenta, in quell'occasione, l'operazione preliminare alla scelta della legge applicabile all'istituto definito "quarta parte del coniuge povero"[7]. E tuttavia

[5] App. Algeri, 24 dicembre 1889, in *Clunet*, 1891, 1171–1175.

[6] Art. 17 del Code de Rohan (all'epoca in vigore a Malta): «Après la dissolution du mariage contracté sans acte écrit et lorsqu'il n'est pas né d'enfants, de sorte que les biens n'ont pas été confondus et partagés en trois portions, le conjoint survivant aura en usufruit, s'il est pauvre, le quart des biens du conjoint prédecédé; il aura en outre la propriété et l'usufruit de la moitié des biens qu'ils auront acquis pendant le mariage par leur travail et leur industrie, le tout après prèlévement des dettes».

[7] BARTIN, *De l'impossibilité d'arriver*, cit., 235. Si vedano sul punto le osservazioni critiche di RIGAUX, *La Théorie des qualifications en droit international privé*, Paris,

nell'analisi di tali nozioni la condizione di povertà si presume assorbita nella qualificazione dell'istituto[8]. Da notare che, nel caso di specie, la questione di giurisdizione dei tribunali francesi, sollevata dai parenti in linea collaterale di Bartholo, viene respinta dalla Corte d'Appello di Algeri, che si ritiene competente sulla base dell'acquiescenza delle parti, criterio utile ad agevolare l'accesso alla giustizia di una persona in difficoltà economica.

Nell'evoluzione successiva di norme e applicazioni giurisprudenziali del diritto internazionale privato, non è dato rinvenire uno specifico rilievo della nozione di povertà. Non pare, ad es., possibile dedurre la nozione di povero da quella di "parte debole", perché tale categoria è un concetto astratto – che riguarda differenze strutturali nel potere contrattuale delle parti ed è indipendente dalla situazione economica delle stesse[9].

Considerando la rilevanza della definizione economica di povertà delineata dalla Banca Mondiale[10], nonché quella contenuta nella elabora-

1956, 61 ss.: appare opportuno distinguere tra l'operazione della qualificazione, problema relativamente semplice che si limita ad individuare una regola di diritto, e il conflitto di qualificazioni, che invece consiste nella determinazione dell'estensione dell'applicazione della legge straniera richiamata. Relativamente al conflitto di qualificazioni generato dai rapporti tra lo statuto successorio e lo statuto matrimoniale, si segnala l'esistenza, in passato, di dubbi circa la sua configurabilità. Si veda sul punto LEWALD, *Das deutsche internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtsprechung*, Leipzig, 1930, 96: secondo quest'ultimo, affermando che in ordine a tali questioni occorre innanzitutto stabilire i beni che secondo lo statuto matrimoniale restano esclusi dall'eredità per trattare poi il resto secondo lo statuto delle successioni, si rende superfluo il confronto con i concetti giuridici di un altro ordinamento.

[8] Ampia attenzione viene invece riservata nella sentenza alla documentazione dello *status* di coniuge della vedova Aquilina, forse anche per la difficoltà di documentare lo *status* conseguito a Malta ove all'epoca era in vigore la competenza esclusiva dell'autorità ecclesiastica.

[9] Alcune norme a tutela della parte debole si rinvengono però negli ordinamenti nazionali e possono rilevare come norme di applicazione necessaria. Sul punto si v. BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato,* Zürich, 1998; GONZÁLEZ *Beilfuss, Poverty and Private International Law*, in questo volume a pagina 67.

[10] Il povero è colui che ha un reddito inferiore a 2,15 dollari al giorno – con la conclusione che attualmente 1 miliardo di persone sono povere su 8 miliardi di persone In Europa i dati Eurostat per il 2022 evidenziano un incremento della povertà in molti Paesi, soprattutto per alcune categorie già vulnerabili, quali ad es. i minori, rispetto ai quali l'Italia è al quarto posto tra i Paesi con più poveri (dopo Romania, Bulgaria e Spagna; disponibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained /index.php?title=Children_at_risk_of_poverty_or_social_exclusion) o gli anziani e le donne rispetto ai quali l'Italia è all'ottavo posto (dopo Romania, Bulgaria, Grecia, Spagna, Lettonia, Estonia, Lituania; disponibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ilc_peps01n/default/bar?lang=en). In Ita-

zione del Comitato economico e sociale, secondo il quale "la povertà è una condizione umana caratterizzata dalla privazione continua o cronica di risorse, capacità, opzioni, sicurezza e potere necessari per poter godere di un tenore di vita adeguato e di altri diritti civili, culturali, economici, politici e sociali"[11], appare opportuno interrogarsi sul ruolo che il diritto internazionale privato può assumere nel contrasto allo sfruttamento della povertà, per l'inscindibile funzionalità della disciplina all'esercizio e alla tutela dei diritti fondamentali individuali.

D'altra parte, molte Organizzazioni internazionali concordano sul fatto che la nozione di povero non sia una nozione meramente economica (reddito inferiore alla soglia di povertà del paese di residenza), ma dipenda dalla carenza di risorse sufficienti per assicurarsi i bisogni di base (cibo, acqua, abitazione, bisogni sanitari) e dalla possibilità di esercitare diritti fondamentali (istruzione, accesso alla giustizia, ecc.)[12].

lia i dati aggiornati indicano 5 milioni e 674 mila poveri assoluti su 60 milioni di abitanti circa.

[11] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Poverty and the International Covenant on Economic Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/C. 12/2001/10 del 10 maggio 2001, par. 8.

[12] In Italia, una definizione di povertà rilevante anche ai fini del diritto internazionale privato è quella contenuta nel *Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia* (Decreto del Presidente della Repubblica no 115 del 2002, che modifica il r.d. n. 3282 del 30 dicembre 1923) secondo il quale per chi si trova in stato di povertà è prevista la difesa gratuita di un avvocato, annotazione a debito delle tasse di registro, e esenzione della carta da bollo. Tale diritto comprende: il diritto di scegliere il difensore negli elenchi di cui all'art. 80 d.P.R. n. 115/2002; gli onorari e le spese del consulente tecnico e nel processo penale anche gli onorari dell'investigatore privato. Significativa la nuova nozione dello «stato di povertà» secondo quanto prevede l'articolo 76 (L): può essere ammesso al gratuito patrocinio ogni persona che, nel corso dell'ultimo anno, ha dichiarato un reddito inferiore o pari a (9.269.220 lire italiane ITL) 4.787, 15 euro – ora 11.734,29 euro all'anno – con deroga a tale soglia in materia penale (elevato di 1032,91 euro per ogni familiare convivente) per la persona offesa dai reati, per la vittima di reati di maltrattamenti ai danni di familiari o conviventi e di stalking. Nell'ambito del sistema di tutela dei diritti umani, il diritto al gratuito patrocinio viene considerato una componente centrale del diritto di accesso alla giustizia, che tuttavia può assumere differenti connotazioni entro l'ambito penale, amministrativo, e civile. CAPPELLETTI, GARTH, *Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective*, in *Buffalo Law Review*, 1978, 181 ss.; FRANCIONI (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Milano, 2008; CANÇADO TRINIDADE, *The access of individuals to international justice,* Oxford, 2011; FRA, *Handbook on European law relating to access to justice*, Strasburgo, 2016; GERARD, GLAS, *Access to justice in the European Convention on Human Rights system*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2017, 11 ss.

Una definizione interessante del concetto di sfruttamento della povertà e della posizione di vulnerabilità è stata fornita dall' UNODC, nell'Issue Paper «[a]buse of a position of vulnerability and other "means" within the definition of trafficking in persons» del 2013, nell'ambito del quale si precisa che, sebbene non vi sia una definizione unanime del concetto di vulnerabilità, nel contesto della tratta, tale termine viene tipicamente utilizzato per riferirsi a quei fattori intrinseci, ambientali o contestuali che «aumentano la suscettibilità di un individuo o di un gruppo alla tratta[13]. Questi fattori sono generalmente violazioni dei diritti umani, come la povertà, la disuguaglianza, la discriminazione e la violenza di genere – tutti fattori che contribuiscono a creare privazioni economiche e condizioni sociali che limitano le scelte individuali e facilitano l'attività dei trafficanti e degli sfruttatori»[14].

2. La possibile dimensione sociale del diritto internazionale privato e il rilievo della povertà nell'evoluzione giurisprudenziale e normativa della disciplina

L'assenza di una definizione di povertà negli ordinamenti privatisti-

[13] Gli indicatori di sfruttamento sono stati elaborati, nel contesto internazionale e nazionale, anche in alcuni strumenti di *soft law*. Di particolare rilievo quelli elaborati dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro nel 2009, che fanno riferimento, al reclutamento coercitivo, fraudolento ovvero mediante abuso di posizione di vulnerabilità, nonché alla coercizione sul luogo di destinazione. Si vedano: ILO-European Commission *Operational Indicators on trafficking in human beings*, 2009, disponibile all'indirizzo https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents /publication/wcms_105023.pdf. Nel contesto nazionale: UNHCR-Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, *Linee guida per l'identificazione delle vittime di tratta tra I richiedenti protezione internazionale e procedure di referral*, 2020, disponibile all'indirizzo https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/ 97/2021 /01/Linee-Guida-per-le-Commissioni- Territoriali_identificazione-vittime-di-tratta.pdf.

[14] Il documento è disponibile all'indirizzo https://www.unodc.org/ documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Issue_Paper_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability.pdf. Rileva inoltre la giurisprudenza penale, e soprattutto quella concernente il c.d. "caporalato digitale" nel caso Uber – ove le vittime di tale reato sono i lavoratori «migranti richiedenti asilo, per lo più dimoranti presso Centri di accoglienza straordinaria, in condizioni di isolamento e vulnerabilità sociale tale da poter richiedere un permesso di soggiorno per motivi umanitari»; si nota inoltre come molti dei ciclo-fattorini reclutati provenisse da zone conflittuali del pianeta, rispetto ai quali il giudice deduce una particolare «vulnerabilità emotiva segnata da anni di guerre, povertà alimentare e lontananza dai propri affetti familiari». Si v. sul punto la sentenza G.U.P., Tribunale di Milano, 15 ottobre 2021 n. 2805, disponibile all'indirizzo https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1648724964_brambilla-2022a-gup-tribunale-milano-caso-uber-caporalato-digitale.pdf

ci si riflette su metodi ed approcci propri del diritto internazionale privato. Tuttavia è attualmente in corso un'evoluzione condizionata dalle sollecitazioni di altri ambiti del diritto internazionale, quali ad es. quelle proprie del commercio internazionale, o della tutela internazionale dei diritti umani, entro la quale pare opportuno contemperare le esigenze di una disciplina volta al coordinamento degli ordinamenti giuridici con il c.d. 'benessere' degli individui, nel quadro della tendenza al c.d. 'individualismo' del diritto internazionale privato[15].

Nel quadro di questa tendenza all'individualismo, ugualmente articolata nell'ambito processuale[16], e in quello della legge applicabile, il diritto internazionale privato, e soprattutto quello posto dall'Unione europea, non pare riservare grande attenzione alla posizione dell'individuo povero, anche se contiene alcuni germi dai quali sì può forse dedurre un contributo di questa disciplina alla lotta allo sfruttamento della povertà. Si tratta, tuttavia, di spunti derivanti dall'intreccio del diritto internazionale privato con altre materie[17], entro le quali ricorre peraltro una nozione più articolata e definita di povertà.

Si pensi ad es. alla molteplicità dei criteri di giurisdizione che consente agli individui di agire in giudizio dinanzi ai giudici di Stati diversi, ma ciò è possibile solo a chi ha mezzi economici per intraprendere queste strade.

La previsione uniforme di gratuito patrocinio entro le fonti del diritto internazionale privato è espressamente codificata solo nel Regolamento alimenti[18], con una norma generale (art. 45) ed una norma specifica-

[15] MUIR- WATT, *Droit public et droit privé dans les rapports internationaux (vers la publicisation des conflits de lois?),* in *Archive philosophie du droit,* 1997, 207.

[16] LENGLART, *Les conflits des juridictions à l'épreuve de l'individualisme*, in *Revue critique*, 2023, 317 ss.

[17] LEQUETTE, *Les mutations du droit international privé: vers un changement de paradigme?*, *Cours général de droit international privé*, in *Recueil des Cours*, 2016 (387), 20 ss., 628; ID., *Le droit international privé et les droits fondamentaux*, in CABRILLAC, FRISON-ROCHE, REVET (a cura di), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, 18ème éd., 2012, 115.

[18] Regolamento CE 4/2009 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, in *G.U.U.E.* n. L 7 del 10.1.2009. Sul punto si v. F. POCAR, I. VIARENGO, *Il regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari*, in *Rivista di diritto internazionale private e processuale*, 2009, 807-810; BARUFFI, CAFARI PANICO (a cura di), *Le nuove competenze comunitarie: obbligazioni alimentari e successioni*, Padova, 2009; CASTELLANETA, LEANDRO, *Il regolamento CE n. 4/2009 relativo alle obbligazioni alimentari*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2009, 1051-1052; VILLATA, *Obblighi alimentari e rapporti di famiglia secondo il regolamento n. 4/2009*, in *Rivista di diritto internazionale private e processuale*, 2011, 734-735; VIARENGO, *Sulla disciplina degli*

mente rivolta alle azioni concernenti gli alimenti dovuti ai minori di anni 21 nel quadro di un rapporto di filiazione.

Più in generale, la riflessione sul rapporto tra povertà e diritto internazionale privato può essere un'occasione per considerare la relazione tra diritto internazionale privato e altri ambiti giuridici, entro i quali la logica propria della globalizzazione e del diritto dell'Unione europea, che finalizza regole e procedimenti al '*culte des libertés économiques*'[19], finisce per allontanare il diritto internazionale privato da altri campi in cui lo stesso potrebbe assumere un ruolo rilevante, quale ad es. il diritto dell'immigrazione, in questa tendenza all'individualismo, in cui la dimensione sociale del diritto è un obiettivo meno importante di altri.

Si pensi alla soluzione seguita dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso *X c. Belgische Stadt* del 2022[20], relativo all'interpretazione della direttiva 2003/86 del Consiglio in materia di ricongiungimento familiare[21], concernente una minore palestinese che sposa, a quindici anni, in Libano un cittadino libanese, che poi acquista il permesso di soggiorno in Belgio. All'arrivo della minore in Belgio, ove si reca per raggiungere il marito, il matrimonio non viene riconosciuto in quanto contrario all'ordine pubblico, secondo quanto prevede il codice di diritto internazionale privato belga del 2004[22], poiché matrimonio di minori. La minore viene quindi considerata 'minore non accompagnata' (in quanto titolare di una relazione di fatto ma non giuridicamente rilevante con il coniuge), e ottiene lo *status* di rifugiata in quanto appartenente a un gruppo sociale[23]. La madre e i fratelli di lei chiedono il ricongiungimento

obblighi alimentari nella famiglia e dei rapporti patrimoniali tra coniugi, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, 827.

[19] LEQUETTE, *Les mutations*, cit., 9-644.

[20] CGUE, *X c. Belgische Stadt*, causa C-230/21, sentenza del 17 novembre 2022.

[21] Direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al ricongiungimento familiare, L 251 del 3 ottobre 2003, 12 ss.

[22] L. 16 luglio 2004, in *Moniteur Belge,* 27 luglio 2004, e sul punto si v. FALLON, *Le droit international privé belge dans les traces de la loi italienne dix ans après, ivi,* 315; CARLIER, *Le code belge de droit international privé,* in *Revue critique*, 2005, 11-45.

[23] Come noto, la Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 stabilisce che il presupposto per ottenere lo status di rifugiato sia il fondato timore di subire una persecuzione per motivi di razza, religione, cittadinanza, opinioni politiche e appartenenza a un gruppo sociale. La Convenzione di Ginevra del 1951 è stata resa esecutiva in Italia con l. 24 luglio 1954, n. 722 e successivamente modificata con Protocollo di New York del 1967, reso esecutivo con l. 14 febbraio 1970, n. 79. Su di essa, si v. in generale CARLIER, *Et Genève sera... la définition du réfugié: bilan et perspectives*, in AA.VV., *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*, Bruxelles, 2001, 63 ss.; HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005; BENVENUTI, *La Convenzione di Ginevra sullo* status *dei*

familiare all'ambasciata del Belgio in Libano, ai sensi della direttiva 2003/86/CE del Consiglio in materia di ricongiungimento familiare[24], ricongiungimento che viene negato, sulla base della considerazione che la stessa minore «n'appartiendrait plus à la famille nucléaire de ses parents à la suite d'un mariage valable dans le pays dans lequel il a été contracté, c'est-à-dire le Liban»[25]. Nel sistema giuridico belga, il matrimonio dei minori viene dunque considerato in maniera differente, a seconda dell'obiettivo per il quale il riconoscimento rileva (*status* personale o permesso di soggiorno)[26].

La madre della minore insiste per il ricongiungimento, e, nel corso del procedimento instaurato in Belgio, si chiede alla Corte di Lussemburgo come interpretare la nozione di minore non accompagnato ai fini di consentire l'applicazione dell'art. 10, par. 3 lett. a), della direttiva 2003/86 e consentire quindi alla stessa il ricongiungimento con la figlia rifugiata.

La Corte, seguendo anche le indicazioni dell'Avvocato generale Szpunar[27], statuisce che non è necessario che il minore non sia coniugato per acquisire lo *status* di soggiornante necessario al ricongiungimento con i suoi ascendenti di primo grado, con ciò assumendo che il matrimonio esista, a dispetto del mancato riconoscimento dello stesso per contrarietà con l'ordine pubblico[28]. Coerentemente alla giurisprudenza elaborata in tema di minori non accompagnati[29], la Corte considera rilevante la

rifugiati, in PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, 151 ss.; BATTJES, *European Asylum Law and International Law*, The Hague, 2006; GOODWIN-GILL, MC ADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007; LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, *L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009; GAMMELTOFT-HANSEN, *Access to Asylum, International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge, 2011.

[24] Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al ricongiungimento familiare, in G.U. L 251 del 3 ottobre 2003, p. 12-18.

[25] CGUE, *X c. Belgische Stadt*, cit., par. 20.

[26] CARLIER, FRASCA, *Droit européen des migrations,* in *Journal de droit européen*, 2023, 162 ss..

[27] CGUE, *X c. Belgische Stadt*, causa C-230/21, conclusioni dell'Avvocato generale Szpunar del 16 giugno 2022, par. 58.

[28] Ciò, nonostante il fatto che il matrimonio forzato dei minori sia indicato dall'UNICEF come strumento che, sempre più frequentemente i genitori individuano, nel contesto migratorio come "scelta per uscire dalla povertà", con la conseguente previsione che nel 2050 circa 1,2 miliardi di ragazze saranno sposate prima dei 18 anni. Sul punto v. CAMPIGLIO, *Il matrimonio in età precoce nel diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale private e processuale*, 2020, 771 ss.; J.Y. CARLIER, *Migrations, droit international, public et privé, droit européen: du droit des riches au droit des pauvres?*, in questo volume, a pagina 231.

[29] CGUE, *A. e S.*, causa C-550/16, sentenza del 12 aprile 2018.

vulnerabilità del minore come presupposto sul quale fondare l'interpretazione estensiva della norma della direttiva che consente il ricongiungimento degli ascendenti di tale categoria di rifugiati, alla luce di quanto prevedono gli artt. 24, par. 2 e 3 della Carta europea dei diritti fondamentali[30] «dans l'intérêt des enfants concernés et dans le souci de favoriser la vie familiale»[31]. Il matrimonio non appare di certo come un elemento di tutela della minore nel caso di specie, ma come la conferma dell'esposizione della stessa a una forma grave di violenza, che la rende vulnerabile e quindi destinataria di protezione internazionale[32].

Una interpretazione maggiormente consapevole dei valori sociali perseguiti dal diritto internazionale può dunque dedursi, seppure in maniera molto complessa, dalle indicazioni della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Più chiara è invece l'azione che l'Unione europea intraprende nei confronti dei soggetti, che si pongono in posizione prevalente sugli individui in condizione di povertà. Si pensi ad es. alla Direttiva UE/2024/1760, *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (di seguito CS3D), pubblicata il 5 luglio 2024, che stabilisce i requisiti di *due diligence* per le aziende, con l'obiettivo di prevenire e mitigare gli impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente[33], al Regolamento UE 2024/3015 del 27 novembre 2024 che vieta la vendita di prodotti realizzati tramite il lavoro forzato, in vigore dal 13 dicembre 2024[34]. In merito alla responsabilità civile delle società per violazione degli obblighi previsti dalla direttiva CS3D, l'art. 29, par. 7, della direttiva precisa che «gli

[30] Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione il 7 dicembre 2000, riformulata e recepita con adattamenti nel Trattato di Lisbona sull'Unione europea del 12 dicembre 2007 (art. 6), in vigore dal 1° gennaio 2009. Per un'applicazione di tale norma, CGUE, *Országos Idegenrendeszeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, C-924/19 PPU, sentenza del 14 maggio 2020: «The principle of primacy of EU law and the right to effective judicial protection, guaranteed by Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, must be interpreted as requiring the national court, in the absence of a national provision providing for judicial review of the right to housing, within the meaning of Article 17 of Directive 2013/33, to declare that it has jurisdiction to hear and determine the action seeking to guarantee such a right».

[31] CGUE, *X c. Belgische Stadt*, cit., par. 47.

[32] *Ivi*, par. 45.

[33] Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024, relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859, in G.U.U.E., L 5 luglio 2024.

[34] Regolamento UE 2024/3015 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2024 che vieta la vendita di prodotti realizzati tramite il lavoro forzato e che modifica la direttiva UE 2019/1937, in G.U.U.E. L del 12 dicembre 2024, 33 e ss.

Stati membri provvedono a che le disposizioni di diritto nazionale che recepiscono il presente articolo siano di applicazione necessaria nei casi in cui il diritto applicabile in tal senso non sia il diritto nazionale di uno Stato membro». Si evidenzia quindi che il tentativo di contrastare lo sfruttamento della povertà operato con questo atto giuridico potrà continuare nella riforma delle regole di giurisdizione del reg. Bruxelles I *bis*[35], e di quelle in merito alla legge applicabile stabilite dal reg. Roma II[36].

La riflessione concernente il ruolo del contrasto allo sfruttamento della povertà ad opera del diritto internazionale privato è dunque complessa, ancora in divenire, e poco esplorata in dottrina, presentando luci e ombre, che da un lato evidenziano il ruolo del diritto internazionale privato quale strumento efficace, e, dall'altro, svelano criticità rispetto agli individui che si trovano in condizione di povertà.

3. Luci. Il diritto internazionale privato come strumento di lotta allo sfruttamento della povertà

Il diritto internazionale privato ha sviluppato degli strumenti di lotta allo sfruttamento della povertà, che discendono dall'evoluzione della dimensione sociale della disciplina e dall'incidenza sulla stessa della tutela dei diritti fondamentali degli individui, sia secondo il profilo dell'accesso alla giustizia, sia secondo il profilo della legge applicabile, sia secondo il profilo del riconoscimento di atti e decisioni esteri.

[35] Regolamento (UE) 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Sul punto si v. in generale SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, 4a ed., Vicenza, 2015, 82; SALERNO, *Lezioni di diritto internazionale privato,* 2a ed., Milano, 2022, 111; MAGNUS, MANKOWSI, *Brussels I Regulation,* 2a ed., Munich, 2012, 436 ss.; POCAR, VIARENGO, VILLATA (a cura di), *Recasting Brussels I,* Padova, 2012; TRUNK, HATZIMIHAIL (a cura di), *EU Civil Procedure Law and Third Countries. Which Way Forward?,* Baden-Baden, 2021, 53.

[36] Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali ("Roma II"). Su di esso si vedano: POCAR, *Nelle nuove obbligazioni extracontrattuali alle parti una scelta sulla legge applicabile, Guida al Diritto,* 2007, 11 ss.; FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, Nuove Leggi Civili Commentate,* 2008, 971 ss.

3.1. Giurisdizione, accesso alla giustizia e riconoscimento delle decisioni

Rispetto all'accesso alla giustizia, che deve essere assicurato in base alle garanzie internazionali anche a chi versa in condizione di povertà, e tenendo presente le peculiarità del gratuito patrocinio, come aspetto essenziale del diritto all'equo processo garantito dall'art. 6 della Convenzione europea del 1950[37], e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea[38], è chiaro come, nonostante la previsione del gratuito patrocinio entro i singoli ordinamenti nazionali, non sempre l'accesso alla giustizia sia ugualmente garantito a chi versa in situazioni di povertà ed abbia dei diritti discendenti da relazioni internazionalprivatistiche. Nonostante la Corte europea abbia puntualizzato che l'assistenza giudiziaria tramite gratuito patrocinio rientri nelle garanzie dell'equo processo[39], definendone poi anche in maniera articolata le singole garanzie (effettività e tempestività del servizio prestato dall'avvocato, competenza e specializzazione dell'avvocato, conoscenza linguistica dello stesso)[40], possono ricorrere altre circostanze metagiuridiche che inducono la persona in condizione di difficoltà economica a decidere

[37] Convenzione adottata a Roma il 4 novembre 1950 resa esecutiva in Italia con l. n. 848 del 4 agosto 1955. Su di essa si veda in generale: BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo,* Padova, 2012; SCHABAS, *The European Convention on Human Rights, A Commentary,* Oxford, 2015; VILLIGER, *Handbook on the European Convention on Human Rights,* Boston, Leiden, 2023.

[38] Per un'applicazione di tale norma, si v. CGUE, *Országos Idegenrendeszeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, cit.

[39] Corte europea dei diritti umani, *Airey c. Irlanda*, ricorso n. 6289/73, sentenza del 9 ottobre 1979: l' Irlanda all'epoca non aveva un sistema di gratuito patrocinio per le procedure di separazione; Corte europea dei diritti umani, *Pakelli c. Germania*, ricorso n. 8398/78, sentenza del 25 aprile 1983.

[40] Corte europea dei diritti umani, *Artico c. Italia* , ricorso n. 6694/74, sentenza del 13 maggio 1980; Corte europea dei diritti umani, *Kamasinski c. Austria,* ricorso n. 9783/82, sentenza del 20 novembre 1989; Corte europea dei diritti umani, *Czekalla c. Portogallo*, ricorso n. 38830/97, sentenza del 10 gennaio 2003; Corte europea dei diritti umani, *Sannino c. Italia,* ricorso n. 30961/03, sentenza del 27 aprile 2006; Corte europea dei diritti umani, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria*, ricorso n. 2376/03, sentenza del 14 gennaio 2010; Corte europea dei diritti umani, *Falcao dos Santos c. Portogallo*, ricorso n. 50002/08, sentenza del 3 luglio 2012; Corte europea dei diritti umani, *Vamvakas c. Grecia*, ricorso n. 2870/11, sentenza del 9 aprile 2015,. Sul punto si v. in generale CAMPIGLIO, *Il diritto al giudice nello spazio giudiziario europeo*, in ANNONI, FORLATI, FRANZINA (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori – Scritti in onore di Francesco Salerno*, Napoli, 2021, 615 ss.; LOPES PEGNA, *Accesso alla giustizia e giurisdizione nel contenzioso transfrontaliero*, Bari, 2022.

di non perseguire in giudizio i propri diritti, affrontando un trasferimento in un altro paese, una procedura giudiziaria, ecc. ecc.

La logica conseguenza di tale considerazione è allora la rilevanza del ruolo del *forum actoris* quale strumento di lotta contro lo sfruttamento della povertà c.d. giudiziaria. La persona in difficoltà economica potrà più facilmente tutelare i propri diritti nel paese ove è stabilmente radicata, ovvero nello Stato di residenza, di domicilio o di cittadinanza.

A tale riguardo, si devono dunque ricordare i criteri di giurisdizione previsti dagli atti dell'Unione europea a tutela del contraente debole nelle ipotesi in cui tale categoria, che di per sé – come si è detto[41] – non identifica i poveri, in quanto caratterizzata da dati astratti o strutturali, venga a coincidere con chi versa in condizione di povertà. Nelle ipotesi in cui un lavoratore, che versi in una delle situazioni definite come sfruttamento della povertà seppure entro ambiti normativi differenti, sia coinvolto in un rapporto di lavoro internazionalprivatistico, il reg. Bruxelles I *bis* prevede sicuramente il vantaggio di essere convenuto dinanzi al giudice del proprio domicilio per il lavoratore, che invece può scegliere tra una molteplicità di fori per agire in giudizio nei confronti del datore di lavoro.

La cittadinanza come criterio di giurisdizione è tradizionalmente combattuta dal diritto internazionale privato di fonte convenzionale o comunitaria in quanto criterio esorbitante[42], ad eccezione di quanto prevede il Regolamento alimenti.

La Convenzione di Bruxelles, ma anche il Regolamento Bruxelles I, e ora il Regolamento Bruxelles I *bis* (art. 6) escludono le competenze esorbitanti previste dai sistemi giuridici nazionali nei confronti dei convenuti domiciliati in uno Stato membro dell'Unione europea, ma ne consentono l'operatività nei confronti dei convenuti domiciliati in Stati terzi, che magari sono cittadini dell'Unione europea. Così, anche se è vero che il privilegio di nazionalità dell'art. 14 *code civil* francese presenta evi-

[41] Si v. sul punto *supra* par. 1.

[42] Per la definizione di competenza esorbitante, si veda in generale la Relazione Jenard alla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, 19 ss. Sul tema, si veda in generale: NADELMANN, *Jurisdictionally Improper Fora in Treaties on Recognition of Judgments: The Common Market Draft,* in *Columbia Law Review,* 1967, 995 ss.; DE WINTER, *Excessive Jurisdiction in Private International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1968, 706 ss.; SCHLOSSER, *Jurisdiction in international litigation – the issue of human rights in relation to national law and to the Brussels Convention*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, 5 ss., 23.

denti criticità in merito al rispetto del divieto di discriminazione[43], potrebbe in qualche modo aiutare l'azione in giudizio di una persona in condizione di povertà.

In maniera analoga dispone, in materia matrimoniale, l'art. 6 del Regolamento Bruxelles II *ter*[44], che permette anche a cittadini di altri Stati europei, residenti in Francia, di utilizzare l'art. 14 *code civil*, o, se residenti in Germania, il § 98, 1° comma, n. 1 del *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, o ancora se residenti in Italia, l'art. 32 della l. 218/95.

I criteri criticamente definiti «*confession of sins by the member States*»[45], potrebbero fornire uno spunto di supporto all'azione in giudizio delle persone in difficoltà economica.

Tale riflessione può forse fondarsi sul modello del Regolamento alimenti, che prevede ampiamente l'operatività del *forum actoris*, sia esso fondato sulla residenza o sulla cittadinanza del creditore di alimenti (art. 3) e vi aggiunge anche il foro di necessità[46]. Il c.d. "privilegio di nazionalità" assicurato dagli artt. 14 e 15 *code civil* francese, nell'interpretazione degli stessi operata dalla giurisprudenza francese[47], può quindi essere riletto attraverso le lenti della necessità di orientare

[43] BASEDOW, *Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Unione européenne,* in *Revue critique de droit international privé,* 2010, 427 ss., 433.

[44] Regolamento (UE) n. 1111/2019 del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale e alla sottrazione internazionale di minori. Sul punto si v.: BIAGIONI, *Il nuovo regolamento (UE) 2019/1111 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, 1169 ss.; CLERICI, *Il nuovo regolamento dell'Unione europea sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, in *Famiglia e diritto*, 2011, 1053 ss.; DAVÌ, ZANOBETTI, *Il nuovo regolamento UE 2019/1111 e la circolazione di separazioni e divorzi nello spazio giudiziario europeo,* in *Studi sull'Integrazione Europea,* 2019, 749 ss.; CARPANETO, PESCE, QUEIROLO (a cura di), *La 'famiglia in movimento' nello spazio europeo di libertà e giustizia*, Torino, 2019, 265 ss.

[45] SCHLOSSER, *Jurisdiction in international litigation*, cit., 5 e ss.; sul punto si v. inoltre KESSEDJIAN, *Les actions civiles pour violation des droits de l'homme – Aspects de droit international privé,* in *Travaux du Comité français de droit intrnational privé,* 2002-2004, 158 ss.

[46] Sul punto si v. in generale RETORNAZ, VOLDERS, *Le for de nécessité: tableau comparatif et évolutif*, in *Revue critique*, 2008, 225 ss.; FRANZINA, *Sul forum necessitatis nello spazio giudiziario europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, 1121 ss.

[47] Sull'estensione di tale principio si v. ad es. Corte di cassazione francese, 19 novembre 1985, in *Revue critique*, 1986, 712, nota LEQUETTE; Cass. 14 dicembre 2004, in *Bull. Civ.,* I, n. 311; Cass., 22 maggio 2007, in *Revue critique,* 2007, 610 e ss., con nota GAUDEMET – TALLON.

l'applicazione dei criteri di giurisdizione in maniera coerente alla dimensione sociale del diritto processuale civile internazionale.

D'altra parte, appare significativo in tal senso l'orientamento della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito all'operatività del foro di necessità nell'ambito del regolamento alimenti[48]. Interpellata su vari aspetti, nel quadro di un rinvio pregiudiziale proposto in una causa concernente il divorzio, la responsabilità genitoriale sui figli minori, e le obbligazioni alimentari del padre, instaurata in Spagna da una signora spagnola nei confronti del marito portoghese, residenti entrambi in Togo ove svolgono la professione di agenti contrattuali presso la delegazione UE in Togo, la Corte ha chiarito, in merito ai requisiti per riconoscere l'operatività del foro di necessità che un collegamento sufficiente con lo Stato membro dell'autorità giurisdizionale adita potrebbe essere costituito, in particolare, dalla cittadinanza di una delle parti[49].

Il Regolamento alimenti rappresenta un modello di riferimento nel contrasto allo sfruttamento della povertà anche secondo il profilo delle disposizioni concernenti il riconoscimento delle decisioni, evidenziando alcune linee generali all'interno di tre considerando particolarmente significativi al riguardo. Il considerando 22 afferma che [a]l fine di assicurare il recupero rapido ed efficace di un credito alimentare ed evitare i ricorsi dilatori, le decisioni in materia di obbligazioni alimentari emesse in uno Stato membro dovrebbero in linea di massima avere esecutività provvisoria.

Il considerando 27 suggerisce di «limitare quanto più possibile le formalità di esecuzione che possono far aumentare i costi a carico del

[48] CGUE, *MPA c. LCDNMT*, causa C-501/20, sentenza del 1° agosto 2022.

[49] Molto importante ai fini di assicurare l'effettivo accesso alla giustizia è l'indicazione della Corte di giustizia di estendere i casi in cui si ritiene impossibile un procedimento non solo le ipotesi richiamate in via esemplificativa dal considerando n. 16 del regolamento n. 4/2009 (come la guerra civile), ma in generale tutte le situazioni di diniego di giustizia, «qualora non ci si possa ragionevolmente aspettare che il richiedente introduca o prosegua un procedimento» in tale Stato terzo. Rileva inoltre la segnalazione secondo la quale l'accertamento non può essere posto a carico del richiedente gli alimenti: quest'ultimo non ha l'obbligo di dimostrare «di aver intentato, o cercato di intentare, invano il procedimento di cui trattasi dinanzi ai giudici dello Stato terzo interessato». Una richiesta di questo tipo sarebbe contraria all'obiettivo di tutelare il creditore di alimenti, di favorire la corretta amministrazione della giustizia e, nell'ipotesi di creditore minorenne, di salvaguardare il suo superiore interesse. Sarà, invece, l'autorità giurisdizionale adita a dover valutare gli elementi di fatto e di diritto del caso di specie, proponendo «un'analisi circostanziata delle condizioni procedurali dello Stato terzo interessato, qualora l'accesso alla giustizia in tale Stato terzo sia, in diritto o in fatto, ostacolato, in particolare mediante l'applicazione di condizioni procedurali discriminatorie o contrarie alle garanzie fondamentali dell'equo processo» (*ivi*, para. 110).

creditore di alimenti», e il considerando 28 afferma che «per limitare i costi delle procedure di esecuzione non dovrebbe essere richiesta alcuna traduzione a meno che l'esecuzione non sia contestata e fatte salve le regole applicabili alla notificazione e alla comunicazione degli atti».

A tali indicazioni di principio corrisponde la procedura agevolata di riconoscimento e abolizione dell'*exequatur* prevista dal regolamento per le decisioni provenienti dagli Stati che hanno ratificato il Protocollo dell'Aja del 2007 in materia di legge applicabile alle obbligazioni alimentari[50].

Una questione connessa alla finalizzazione del riconoscimento delle decisioni al contrasto allo sfruttamento delle situazioni di povertà emerge dalla rilevanza che alcuni criteri di competenza esorbitante possono avere all'atto del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze straniere. Nel caso in cui essi siano, come si è detto, disposti per contrastare lo sfruttamento della povertà[51], la loro rilevanza si evidenzia anche con riferimento all'esecuzione delle sentenze straniere pronunciate sulla base di tali criteri. Ciò accade, ad es., con riguardo alla disciplina del Reg. n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati[52], consen-

[50] Tale atto rappresenta il risultato cui è pervenuta la Conferenza dell'Aja, al fine di coordinare la complessa disciplina delle obbligazioni alimentari, tramite esso e tramite la Convenzione del 23 novembre 2007 sull'esazione internazionale di prestazioni alimentari nei confronti dei figli e di altri membri della famiglia (in vigore per Unione europea, che l'ha ratificata a nome di tutti suoi Stati membri – eccetto Danimarca – e Albania, Azerbaijan, Bosnia Erzegovina, Botswana, Brasile, Canada, Ecuador, Filippine, Guyana, Honduras, Kazakistan, Kirghizistan Montenegro, Nuova Zelanda, Nicaragua, Norvegia, Regno Unito, Serbia, Turchia, Ucraina, Stati Uniti). Secondo quanto prevede l'art. 18, il Protocollo del 2007 sostituisce la Convenzione dell'Aja del 1973 nei rapporti fra Stati contraenti. Con decisione del Consiglio del 30 novembre 2009, n. 941/2009, la Comunità europea ha aderito al Protocollo, e ha formulato la dichiarazione di cui all'art. 24, secondo la quale la Comunità ha competenza esclusiva nella materia. Di conseguenza, gli Stati membri sono vincolati al rispetto del Protocollo (art. 3) nella definizione della legge applicabile alle obbligazioni alimentari nella famiglia, a far data dalla sua applicazione provvisoria definita dalla decisione (art. 4) alla data del 18 giugno 2011, indipendentemente dall'entrata in vigore internazionale del Protocollo. La Convenzione dell'Aja del 1973, secondo quanto prevede l'art. 18 del Protocollo dell'Aja del 2007, rimane in vigore per gli Stati che non abbiano aderito allo stesso, ad es. tra l'Italia e alcuni Stati non membri dell'Unione europea che non abbiano ancora ratificato il Protocollo del 2007, ad es. il Giappone o la Svizzera.

[51] Si v. sul punto *supra*, par. 3.1.

[52] Regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati. Sul punto si v. PASTORELLI, *Il regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati*, in TARUFFO, VARANO (a cura di), *Manuale di diritto processuale civile europeo*,

tendo (art. 4) di certificare come titolo esecutivo europeo qualsiasi decisione, indipendentemente dalla denominazione, emanata da un giudice di uno Stato membro, senza la possibilità di alcun tipo di controllo né in fase di certificazione (ad eccezione dei contratti di assicurazione, delle competenze esclusive e dei contratti di consumo; art. 6), né nella successiva esecuzione (artt. 21 e 22).

3.2. Legge applicabile

L'interferenza delle regole internazionalmente poste a tutela dei diritti umani con le norme di conflitto può fornire qualche spunto utile anche ai casi in cui l'individuazione della legge applicabile potrebbe provocare un danno economico a una parte del rapporto, avvicinandola alla situazione di povertà. Ove siano presenti profili discriminatori, è possibile immaginare un intervento dell'ordine pubblico quale strumento per contrastare la povertà derivante da comportamenti discriminatori.

Significative sono, in tale contesto, le indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, a partire dal caso *Molla Sali c. Grecia*[53] , nell'ambito del quale la Grecia viene condannata per violazione dell'art. 14 e dell'art. 1 prot. 1 alla Convenzione europea, per aver accolto la domanda di annullamento di un testamento redatta da un cittadino greco di religione musulmana, con il quale lo stesso, scegliendo la legge greca per regolare la propria successione, nominava la moglie erede universale. La Corte di Cassazione greca aveva infatti accolto la domanda delle sorelle del *de cuius* che assumevano applicabili, in quanto non derogabili, le regole religiose derivanti dalla *sharia*, applicabile alla minoranza musulmana residente in Tracia, secondo le regole del Trattato di Losanna del 1923[54], secondo le quali la ve-

Torino, 2011, 213 ss.; GRUBER, *Verordnung (EG) Nr 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einfuührung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen*, in RAUSCHER e altri (a cura di), *Europäisches zivilprozess- und kollisionsrecht*, 3ª ed., vol. II, Köln, 2014, 79.

[53] Corte europea dei diritti umani, *Molla Sali c. Grecia* [GC], ricorso n. 20452/14, sentenza del 19 dicembre 2018. Sul punto si v. in generale TSITSELIKIS, *Sharia Law in Europe: A Greek Case before the ECtHR that May Bring Changes,The Aga Khan University*, Institute for the Study of Muslim Civilisations, 2018, disponibile all'indirizzo https://www.aku.edu/govprogramme/papers/Documents/Tsitselikis_Sharia%20Law%20in%20Europe_FINAL_English.pdf, p. 1.

[54] Il Trattato di Losanna (in 18 L.N.T.S. 11 (1924), e in *American Journal of International Law,* 84(18) (Supp. 1924) si inserisce nel quadro degli accordi adottati dopo la fine della prima Guerra mondiale per regolare la condizione delle minoranze in Grecia (Trattato di Atene del 1913, Trattato di Sèvres del 1920), in cui rileva anche la Convenzione di Losanna sullo scambio di popolazioni greche e turche del 30 gennaio 1923 in American Journal of International Law, 84(18) (Supp. 1924). Si v. CONETTI, *Diritti dei*

dova doveva essere privata dei ¾ del patrimonio del defunto, che doveva essere devoluto a loro vantaggio[55].

Appare pertanto ipotizzabile che nel caso in cui si verifichi il richiamo delle regole religiose per discriminare i diritti successori delle donne l'ordine pubblico potrà intervenire a limitare tale danno patrimoniale[56].

Un altro ambito del diritto internazionale privato dal quale provengono indicazioni utili al contrasto dello sfruttamento della povertà è quello delle norme di applicazione necessaria, come stabilito ad es. entro la Direttiva *CS3D*, entro la quale, sin dal Considerando 90, si prevede: Nel recepire il regime di responsabilità civile previsto dalla presente direttiva e nello scegliere i metodi per conseguire tali risultati, gli Stati membri dovrebbero anche poter tener conto di tutte le norme nazionali correlate nella misura in cui siano necessarie a garantire la protezione delle vittime ed essenziali per salvaguardare gli interessi pubblici degli Stati membri, quali la loro organizzazione politica, sociale o economica.

La direttiva interviene dunque a correggere l'imprevedibilità della legge applicabile provocata dall'operatività del collegamento, tradizionale per molti sistemi di conflitto, del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire ed in tale contesto, è possibile ipotizzare anche la tutela di chi, in condizione di povertà, subisca i danni da sfruttamento lavorativo-magari non tutelato nello Stato terzo – e possa così trovare una qualche forma di tutela nelle norme della direttiva. Evidente che però mancano le norme che disciplinano concretamente tale situazione, e che, come si è detto[57], l'implementazione di tale direttiva potrà condurre a une revisione del Regolamento Roma II.

Quanto alla tutela contrattuale del lavoratore in condizione di povertà che venga sfruttato, uno strumento utile a contrastare lo sfruttamento della povertà può individuarsi nell'art. 8 del reg. Roma I. La libertà di scelta della legge applicabile al contratto – principio fondamentale in materia – è soggetto ad alcune restrizioni. Anzitutto, la scelta della legge

gruppi etnici e tutela delle minoranze nel diritto internazionale, in *AWR Bulletin*, 1994, 24 ss.; CONETTI, *Protezione delle minoranze mediante rinvio*, in *Studi in onore di F. Capotorti*, Milano, 1999, I, 99 ss.

[55] Nel corso del procedimento, poco prima dell'udienza dinanzi alla Grande Camera, la Grecia modificò la disciplina delle controversie insorte tra la minoranza musulmana, stabilendo che esse siano regolate in base alle norme del codice civile in assenza di un diverso comune accordo delle parti per l'applicazione delle regole religiose. Si v. Legge n. 4511/2018.

[56] Si v. in tal senso Corte di cassazione francese, 21 novembre 2012, no. 10-17. 365, in *Recueil Dalloz*, 2013, 880.

[57] Si v. sul punto *supra*, par. 1.

applicabile ad opera delle parti non vale a privare il lavoratore della protezione assicuratagli dalle norme imperative della legge che regolerebbe il contratto in mancanza di scelta (articolo 8, paragrafo 1). In mancanza di scelta, il contratto di lavoro è regolato (articolo 8, paragrafo 2): a) dalla legge del paese in cui il lavoratore, in esecuzione del contratto, compie abitualmente il suo lavoro, anche se è inviato temporaneamente in un altro paese, oppure b) dalla legge del paese dove si trova la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore, qualora questi non compia abitualmente il suo lavoro in uno stesso paese, a meno che non risulti dall'insieme delle circostanze che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un altro paese. In questo caso si applica la legge di quest'altro paese.

E' dunque chiaro che le clausole contrattuali possono incontrare il limite delle norme non disponibili della legge che, in mancanza di scelta, risulterebbe applicabile.

4. Ombre. Il diritto internazionale privato come supporto allo sfruttamento della povertà

Il diritto internazionale privato ha molte responsabilità nell'aumento della povertà.

Grazie alla globalizzazione, i c.d. contraenti forti viaggiano e utilizzano gli strumenti offerti dal diritto internazionale privato a loro vantaggio. Averne consapevolezza può forse essere di ausilio nel temperare l'applicazione delle regole volte a disciplinare i conflitti di leggi e di giurisdizioni.

4.1. Giurisdizione, accesso alla giustizia e riconoscimento delle decisioni

E' noto come la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia puntualizzato che l'assistenza giudiziaria tramite gratuito patrocinio rientri nelle garanzie dell'equo processo[58], definendone poi anche in maniera articolata le singole garanzie (effettività e tempestività del servizio prestato dall'avvocato, competenza e specializzazione dell'avvocato, conoscenza linguistica dello stesso)[59]. Ricorre tuttavia il margine di apprezzamento

[58] Corte europea dei diritti umani, *Airey c. Irlanda*, cit.; Corte europea dei diritti umani, *Pakelli c. Germania*, cit., Si v. sul punto *supra* par. 3.1.

[59] Corte europea dei diritti umani, *Artico c. Italia*, cit.; Corte europea dei diritti umani *Kamasinski c. Austria,* cit.; Corte europea dei diritti umani *Czekalla c. Portogallo*,

degli Stati, che possono ridurre tale garanzia senza incorrere in una violazione dell'equo processo come nel caso in cui il gratuito patrocinio previsto dalla legge italiana[60] è stato limitato in materia civile[61].

Tra le garanzie dell'equo processo rispetto al gratuito patrocinio ricorre la competenza e specializzazione dell'avvocato, al fine di assicurare una tutela effettiva dei diritti degli individui. La comunitarizzazione del diritto internazionale privato rende alquanto difficile il rispetto di tale garanzia per il livello di conoscenza richiesto, anche alla luce di una non sempre chiara formulazione delle norme e loro interazione con le norme nazionali.

Si pensi ad es. alle procedure europee che mirano a semplificare, velocizzare e ridurre i costi del processo nei rapporti transfrontalieri, ma che non garantiscono un equo bilanciamento tra i diritti processuali delle parti, assicurando un effettivo accesso alla giustizia coerentemente al diritto all'equo processo.

In particolare, si pensi, ad es., all'ingiunzione di pagamento europea[62], che stabilisce che l'ingiunzione sia notificata al convenuto in conformità alla legge nazionale secondo un metodo che rispetti gli *standards* degli artt. 13-15 del regolamento (notifica con prova di ricevimento, o senza).

Si tratta di una norma che cerca di conciliare gli obiettivi europei dell'accelerazione e semplificazione recupero credito con le esigenze processuali degli ordinamenti nazionali. Il reg. 1896/2006 peraltro precisa, con una norma di carattere generale, che tutte le questioni procedurali non specificamente regolate dalla fonte unionale sono disciplinate dal diritto nazionale (art. 26). Non è tuttavia chiaro come si possa risolvere il dibattito intercorrente tra la Corte di giustizia dell'Unione europea, che tende a limitare l'operatività dell'opposizione e del riesame (artt. 16-20), quando risulti che l'ingiunzione non è stata notificata in conformità alle

cit.; *Sannino c. Italia,* cit.; Corte europea dei diritti umani, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria*, cit.; Corte europea dei diritti umani, *Falcao dos Santos c. Portogallo*, cit.; Corte europea dei diritti umani, *Vamvakas c. Grecia*, cit.

[60] Decreto del Presidente della Repubblica no 115 del 2002 : Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia modifica il r.d. n. 3282 del 30 dicembre 1923 su cui si v. *supra*, par. 1.

[61] Corte europea dei diritti umani, *Santambrogio c. Italia*, ricorso n. 61945, sentenza del 21 settembre 2004.

[62] Regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo di ingiunzione di pagamento; il testo attualmente in vigore riflette le modifiche apportate con i seguenti atti: regolamento (UE) n. 517/2013 del 13 maggio 2013, L 158 del 10 giugno 2013, 1 ss.; regolamento (UE) 2015/2421 del 16 dicembre 2015, L 341 del 24 dicembre 2015, 1 ss.

norme minime del regolamento[63], e la Cassazione italiana che invece ritiene applicabile la disciplina dell'art. 650 c.p.c.[64], configurando così una sorta di rimessione in termini per cause non imputabili all'ingiunto.

Nei paesi all'interno dei quali la notifica deve essere richiesta dall'attore (Italia, Francia, Grecia, Olanda), le competenze dei legali in servizio per il gratuito patrocinio devono pertanto essere alquanto specifiche. L'adozione del nuovo Regolamento notifiche[65], con la previsione dello strumento e-CODEX[66], rende ancora più complicata la funzionalità delle procedure e l'interoperabilità dei diversi sistemi nazionali, con la conseguenza che le barriere tenico-giuridiche potranno incidere in maniera negativa sull'operatività dei metodi uniformi[67].

Relativamente al riconoscimento dei provvedimenti esteri, pare possibile svolgere osservazioni analoghe rispetto alla c.d. disattenzione del diritto internazionale privato per lo sfruttamento delle situazioni di povertà.

Dal punto di vista del metodo del diritto internazionale privato, è noto il dibattito sulla reale praticabilità del metodo del riconoscimento delle situazioni acquisite in vista della tutela dei diritti fondamentali. La Corte europea dei diritti dell'uomo sembrava sostenere tale approccio metodologico volto ad affermare che il mancato riconoscimento di alcuni *status* acquisiti all'estero (adozioni[68], unioni omosessuali[69], divorzi[70]) poteva rappresentare una violazione di diritti fondamentali, nello specifi-

[63] CGUE, *Eco-Cosmetics*, cause riunite C-119/13 e C-120/13, sentenza del 4 settembre 2014.

[64] Corte di cassazione a sezioni unite, 20 marzo 2017, n. 7075, in *Judicium,* 2017.

[65] Regolamento (UE) 2020/1784 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2020 relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale («notificazione o comunicazione degli atti») (*rifusione*).

[66] Regolamento (UE), 850/2022 del 30 maggio 2022, relativo a un sistema informatizzato per lo scambio elettronico transfrontaliero di dati nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile e penale (sistema e-CODEX) e che modifica il regolamento (UE).

[67] BARDELLE, *I nuovi scenari della cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale: le sfide della digitalizzazione*, in TONOLO (a cura di), *The Simplification of Debt Collection in Italy, TRAIN2EN4CE Project and Future Challenges,* Torino, 2022, 7 ss.

[68] Corte europea dei diritti umani, *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, ricorso n. 76240/01, sentenza del 28 giugno 2007; Corte europea dei diritti umani, *Negrepontis-Giannisis c. Grecia*, ricorso n. 76240/01, sentenza del 5 dicembre 2013.

[69] Corte europea dei diritti umani, *Orlandi c. Italia*, ricorsi n. 26431/12, 26742/12, 44057/12 e 60088/12, sentenza del 14 dicembre 2017.

[70] Corte europea dei diritti umani, *Selin c. Turchia*, ricorso n. 39523/03, sentenza del 13 ottobre 2009.

co dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani del 1950, che tutela la vita privata e familiare. In tale processo ha inoltre influito la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea[71], che però non pare confermare la posizione della dottrina che ritiene possibile una soluzione solo in chiave di norme unionali[72], ma piuttosto in vista di un'applicazione del principio del riconoscimento degli *status* in funzione correttiva del funzionamento delle norme di diritto internazionale privato ogni qual volta la loro applicazione condurrebbe ad un esito incompatibile con l'esercizio delle prerogative discendenti dalla cittadinanza europea[73].

Alcune critiche si sono d'altra parte levate riguardo alla generalizzazione di tale metodo, evidenziando la possibile operatività del principio di riconoscimento degli *status* individuali entro il diritto internazionale privato dell'Unione europea, come metodo non esclusivamente idoneo ad individuare la disciplina degli *status* che possa corrispondere alle esigenze di tutela dei diritti fondamentali, ma necessariamente destinato ad integrare le norme di conflitto che vengano introdotte dalle Istituzioni europee[74], anche alla luce degli obblighi degli Stati membri di rispettare le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo[75].

[71] Si veda la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di riconoscimento c.d. funzionale all'esercizio delle prerogative della cittadinanza europea: CGUE, *Coman*, causa C-673/16, sentenza del 5 giugno 2018; CGUE, *Pancharevo*, causa C-490/220, sentenza del 14 dicembre 2021. Sul punto si veda Proposta di Regolamento del Consiglio del 7 dicembre 2022, relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione COM/2022/695 final. Su di esso, v. FERACI, *Il riconoscimento "funzionalmente orientato" dello* status *di un minore nato da due madri nello spazio giudiziario europeo: una lettura internazionalprivatistica della sentenza Pancharevo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, 564 ss.; GRASSI, *Riconoscimento del rapporto di filiazione omogenitoriale e libertà di circolazione all'interno dell'Unione europea,* in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2022, 591 ss.

[72] BARATTA, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales,* in *Recueil des Cours*, 2010, 253-500, 479 ss.

[73] FERACI, *Il riconoscimento «funzionalmente orientato» dello status di un minore*, cit., 564 ss.; GRASSI, *Riconoscimento del rapporto di filiazione omogenitoriale*, cit., 591 ss.; CARLIER, VAN MALLEGHEM, *Libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, in *Chronique*, *J.D.E.,* 2022, 172 ss., D'AVOUT, LEGENDRE*, Mobilité européenne et filiation: l'état civil à la carte ? »*, in *Dalloz*, 2022, 331 ss.

[74] SALERNO, *The Identity and Continuity of Personal Status in Contemporary Private International Law,* in *Recueil des Cours*, 2018, 9-198.

[75] Come accaduto in Corte europea dei diritti umani, *Pellegrini c. Italia*, ricorso n. 30882/96, sentenza del 20 luglio 2001. Su tale sentenza si veda: FOCARELLI, *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere,* in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, 955 ss.; POCAR, *Notes on the Pellegrini Judgment of the European Court of Human Rights*, in *Liber Memorialis Petar Sarcevic,* Munchen, 2006, 575 ss.; SCHILLING,

Ciò anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo che dopo un primo periodo di acquiescenza all'operatività del mutuo riconoscimento in casi in cui erano in gioco diritti fondamentali[76], ha chiarito come la tutela dei diritti fondamentali non possa essere assorbita dal principio del mutuo riconoscimento, come nel caso *Avotiņš c. Lettonia*[77], o, più recentemente *Dolenc c. Slovenia*[78], richiamando la necessità di verificare l'inesistenza di eventuali lacune nei principi dell'equo processo e più in generale della tutela dei diritti fondamentali, all'atto del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze, seppure nel quadro del rispetto della presunzione *Bosphorus*[79].

In tale contesto, situazioni derivanti dallo sfruttamento della difficoltà economica delle donne coinvolte nelle procedure di maternità per altri, rischiano di non essere contrastate dal diritto internazionale privato, che anzi potrebbe essere considerato come «camera di registrazione»[80] delle volontà individuali.

The Enforcement of Foreign Judgments in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012, 545 ss.; KINSCH, *Le rôle du politique en droit international privé. Cours général de droit international privé*, in *Recueil des Cours*, 2019, 9 ss.

[76] Si pensi ad es. al rigetto della domanda della Signora Povse in Corte europea dei diritti umani, *Sofia Povse e Doris Povse c. Austria*, ricorso n. 3890/11, decisione del 18 giugno 2013, in un caso in cui all'ordine di rientro della minore trasferita in Austria dall'Italia ed eseguito automaticamente in base alle norme del Regolamento Bruxelles II nonostante circostanze sopraggiunte in contrasto con il superiore interesse del minore, la Corte europea ha applicato la c.d. presunzione *Bosphorus* (Corte europea dei diritti umani, *Bosphorus Hava Yollari turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98, sentenza del 30 giugno 2005), o della protezione equivalente, in base alla quale lo Stato aderente alla Convenzione si presume rispetti la Convenzione anche quando applica norme previste da altra organizzazione internazionale che preveda al suo interno sistemi di tutela dei diritti fondamentali.

[77] Corte europea dei diritti umani, *Avotiņš c. Lettonia*, ricorso n. 17502/2007, sentenza del 23 maggio 2016. Sul punto si v. BIAGIONI, *Avotiņš v. Latvia. The Uneasy Balance between Mutual Recognition and Protection of Fundamental Rights*, in *European Papers*, 2016, 579 ss.

[78] Corte europea dei diritti umani, *Dolenc c. Slovenia*, cit. Sul punto v. GRASSI, *La portata dell'obbligo di verifica del rispetto del diritto all'equo processo ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze straniere: considerazioni a margine della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Dolenc c. Slovenia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, 463 ss.

[79] Corte europea dei diritti umani, *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, cit.; Corte europea dei diritti umani, *Mc Donald v. Francia*, ricorso n. 18648/04, sentenza del 29 aprile 2008; Corte europea dei diritti umani, *Vrbica c. Croazia*, ricorso n. 32540/05, sentenza del 1 aprile 2010; Corte europea dei diritti umani, *Sholokhov c. Armenia e Moldavia*, ricorso n. 40358/05, sentenza del 31 luglio 2012.

[80] Y. LEQUETTE, *Les mutations* cit., 628; LENGLART, *Les conflits des juridictions à l'épreuve de l'individualisme*, cit., 334.

Appare dunque necessario un confronto della disciplina con la seppur frammentata attenzione per il rispetto dei diritti fondamentali, sviluppata nel quadro della maternità per altri: dai richiami espressi dagli organi di monitoraggio di alcuni trattati sui diritti umani nei confronti di alcuni Stati[81], ai lavori della *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite sulla vendita e lo sfruttamento sessuale dei bambini, con particolare attenzione alla necessità di regolamentare la materia, in modo tale da evitare lo sfruttamento dei minori e delle donne coinvolte[82]. Si tratta di un quadro complesso, in cui si ripropone tuttavia una situazione di oscurità per quanto concerne lo sfruttamento di condizioni di povertà, limitandosi, anche lo *Special Rapporteur* a segnalare il divieto di compensi non giustificati per le donne gestanti[83], senza così dettagliare un punto che rimane oscuro anche in altre fonti internazionali rilevanti al riguardo[84].

4.2. Legge applicabile

L'integrazione sociale perseguita dagli atti di diritto internazionale privato dell'Unione europea anche con riguardo ai cittadini di Stati terzi residenti in tale ambito evidenzia alcune criticità nella individuazione della disciplina di alcuni istituti connessi ad ordinamenti in cui lo stato di bisogno delle persone possa in qualche modo rilevare.

Si pensi ad es. ai cittadini ucraini titolari di protezione temporanea nei Paesi europei in seguito all'invasione russa del 24 febbraio 2022[85].

[81] Si vedano, ad es. le osservazioni conclusive del Comitato sui diritti del fanciullo rispetto a Paesi in cui la maternità per altri è praticata, come India (UN Doc. CRC/C/IND/CO/3-4, par. 57), Messico (UN Doc. CRC/C/MEX/CO/4-5, par. 69), Stati Uniti (UN Doc. CRC/C/OPSC/USA/CO/3-4, par. 24) o Israele (UN Doc. CRC/C/OPSC/ISR/CO/1, par. 28).

[82] Disponibile all'indirizzo www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-sale-of-children/surrogacy.

[83] Relatore speciale, *Thematic Study on Safeguards for the Protection of the Rights of Children Born from Surrogacy Arrangements*, UN Doc. A/74/162 del 15 luglio 2019; Relatore speciale, *Study on Surrogacy and Sale of Children*, UN Doc. A/HRC/37/60 del 15 gennaio 2018.

[84] Si v. ad es. l'art. 17 della Convenzione sull'adozione dei fanciulli (rivista) del Consiglio d'Europa del 27 dicembre 2008.

[85] Direttiva 2001/55/CE del Consiglio del 20 luglio 2001 sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi. Sul punto si v. CORNELOUP, *Sur la protection temporaire des personnes déplacées en provenance d'Ukraine*, *Revue critique de droit international privé*, 2022, 439; BOISSEAU, *Du droit d'asile classique à l'accueil des déplacés ukrainiens: réflexion sur la complémentarité des dispositifs de protection des réfugiés*, in *Revue critique de droit international privé*, 2023, 535 ss.

Nel caso in cui essi vengano a mancare in Italia, dopo aver presumibilmente acquisito nel nostro paese la residenza abituale[86], in seguito al conflitto con la Russia, tali successioni saranno regolate, in assenza di *electio iuris*, dalla legge del luogo di residenza, secondo quanto prevede il Regolamento 650/2012[87]. Il criterio generalmente previsto dal reg. 650/2012 per individuare la legge applicabile alle successioni transnazionali, anche se riconducibile all'ordinamento di uno Stato non membro, in forza dell'applicazione universale del regolamento in esame (art. 20), è la residenza del defunto al momento del decesso (art. 21, par. 1), al fine di realizzare la coincidenza tra *forum* e *ius*[88], funzionale all'uniforme disciplina della materia (considerando n. 27). Sarà così difficile attribuire rilevanza alle norme del c.c. ucraino (art. 1241), che riconoscono il diritto a una quota di riserva dell'eredità ai discendenti se minori, o incapaci di provvedere alle proprie necessità, al coniuge se affetto da handicap o se di età tale da essere pensionato, differentemente da quelle in vigore nei paesi europei che riconoscono la quota di riserva ereditaria esclusivamente per vincoli familiari, e a prescindere dallo stato di bisogno del beneficiario della quota di riserva.

Per salvaguardare le disposizioni a tutela dei parenti in stato di bisogno, il *de cuius* ucraino potrà disporre un'*optio legis* a favore della legge ucraina. È infatti possibile sottoporre l'intera successione alla legge dello Stato di cui il disponente abbia la cittadinanza al momento della scelta o della morte, e tale *electio iuris* deve essere effettuata in modo espresso a mezzo di dichiarazione resa nella forma di una disposizione a causa di morte o risultare dalle clausole di tale disposizione (ad es. non solo attraverso il testamento ma anche per mezzo di un patto successorio). In caso di titolarità di più cittadinanze, la scelta può riguardare uno qualsiasi degli Stati di cittadinanza al momento della scelta o della morte (art.

[86] Si tratta di più di 6.000.000 di persone rifugiate registrate in Europa, e circa 180.000 in Italia, secondo i dati UNHCR, e consultabili all'indirizzo https://data2.unhcr.org/en/situations/ukraine.

[87] Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo. Su di esso si veda: FRANZINA, LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, 2013; DAVÌ, ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni*, Torino, 2014; BONOMI, WAUTELET, *Il regolamento europeo sulle successioni*, Milano, 2015; DAMASCELLI, *Due proposte di riforma del sistema di conflitto italiano in materia di donazioni e successioni,* in CAMPIGLIO (a cura di), *Un nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 2019, 227 ss.

[88] Sulla definizione del criterio di residenza si v. CGUE, *E. E.*, causa C-80/19, sentenza del 16 luglio 2020.

22, par. 1, reg. 650/2012). La scelta è concessa anche ai cittadini degli Stati terzi residenti negli Stati membri, come ha chiarito la Corte di Giustizia, proprio nel caso concernente una cittadina ucraina, residente in Polonia che intendeva sottoporre la successione alla legge ucraina fatti salvi gli accordi bilaterali eventualmente esistenti tra lo Stato membro e lo Stato terzo precedenti al regolamento successioni secondo quanto prevede l'art. 75[89].

Non si esclude tuttavia qualche aspetto di imprevedibilità, come nel caso di una donna ucraina fuggita in Francia in seguito alla guerra con la figlia minore, mentre il marito è rimasto al fronte. Nel caso in cui istituisca erede universale la figlia, in base alla legge ucraina prescelta per disciplinare la propria successione, non è detto che la stessa acquisti l'eredità secondo le disposizioni previste dalla madre, nel caso in cui quest'ultima venga a mancare dopo che il marito abbia ad es. maturato l'età della pensione, perché in tal caso gli sarebbe dovuta la quota di riserva[90].

Si possono, inoltre, ipotizzare delle criticità in merito all'operatività della legge ucraina prescelta per regolare la successione, all'atto della sua applicazione in Italia e in altri paesi europei ove i cittadini ucraini si siano stabiliti in forza della protezione internazionale, per profili di contrasto con il limite dell'ordine pubblico, che il regolamento codifica all'art. 35, prevedendo che l'applicazione di una legge designata dalle norme del regolamento possa essere esclusa solo se manifestamente in contrasto con l'ordine pubblico del foro. Non è sicuro che l'applicazione di una legge straniera che non contempla la tutela dei diritti dei legittimari sia ritenuta in contrasto con l'ordine pubblico. In Italia ciò è stato escluso con riguardo ad es. all'operatività della legge canadese applicabile in forza del collegamento della cittadinanza del *de cuius*[91]. In altri Paesi, è stato accolto il medesimo orientamento[92], mentre in Germania la Corte costituzionale ha affermato che è tutelato dalla Costituzione il diritto dei minori alla quota di eredità riservata.[93] L'apprezzamento giurisprudenziale del caso concreto dirimerà tale questione, ma non è detto che la tutela dei legittimari che si trovino in condizione di disagio eco-

[89] CGUE, *OP*, causa C-21/22, sentenza del 12 ottobre 2023.

[90] GONCHAROVA, LABELLE, *Le testament, outil de planification de la succession international.Le cas des Ukrainiens protégés temporairement en France*, in *Revue critique de droit international privé*, 2023, 589 ss.

[91] Corte di cassazione, 24 giugno 1996, n. 5832, in *Rivista di diritto internazionale private e processuale*, 2000, 784 ss.

[92] Si veda ad es. Corte di cassazione francese, 27 settembre 2017, in *Nos*, 16-13.151 e 16-17.198, *Juris Data*, no. 2017-018698, no. 2017-018703.

[93] *Bundesverfassungsgericht*, 19 aprile 2005, *NJW*, 2005, 1561.

nomico corrisponda alle valutazioni di ordine pubblico, che potranno essere sviluppate all'interno dei singoli sistemi giuridici.

5. Osservazioni conclusive

Le riflessioni in merito al rapporto tra diritto internazionale privato e contrasto allo sfruttamento della povertà hanno confermato la necessità di studiare un tema su cui la dottrina e la giurisprudenza da tempo si soffermano a diversi livelli, ovvero sull'incidenza dello sviluppo crescente dei diritti fondamentali sul diritto internazionale privato e sull'opportunità di attuare soluzioni interpretative che contemperino i diritti fondamentali entro il diritto internazionale privato, misurando al contempo la crisi del diritto internazionale privato[94], la distanza di questa disciplina dalla realtà sociale entro la quale opera[95], attraverso il parametro dei diritti umani.

L'intensità del dibattito conferma la difficoltà del tema, riconducibile in linea generale alla contraddizione tra l'universalità della tutela internazionale dei diritti dell'uomo, ed il relativismo del diritto internazionale privato, portato dei differenti metodi di coordinamento tra sistemi giuridici che lo caratterizza, contraddizione purtuttavia stemperabile ove i principi posti dalle norme internazionali a tutela dei diritti fondamentali vengono a costituire il contenuto dell'ordine pubblico.

Il contrasto allo sfruttamento della povertà non è risolto all'interno del diritto internazionale privato; come si è visto, tra luci e ombre emergono molti punti oscuri. Alcuni istituti, generalmente utilizzati per dipanare l'interrelazione tra diritto internazionale privato e processuale e diritti umani, appaiono teoricamente utili al contrasto dello sfruttamento della povertà (foro di necessità, ordine pubblico, norme di applicazione necessaria), ma non sempre vi riescono in maniera concretamente efficace.

Il caso del riconoscimento dello *status* di filiazione da maternità per altri, acquisito nell'ordinamento applicabile, è emblematico della crisi del ruolo del diritto internazionale privato nella dimensione sociale, proprio per la problematica relazione con lo sfruttamento della povertà.

Il tema non pare risolvibile limitandosi ad affermare la riconoscibilità delle situazioni giuridiche, o individuando la soluzione nella definizione di un principio generale al riguardo entro il diritto dell'Unione europea, ovvero il mutuo riconoscimento riferito agli *status* personali e fa-

[94] KEGEL, *The Crisis of Conflict of Laws*, in *Recueil des Cours*, 1964.
[95] *Ivi*, 95.

miliari quale corollario della libertà di circolazione degli individui[96], senza incorrere nelle criticità poste dalla conseguente configurazione del diritto internazionale privato quale «camera di registrazione»[97] delle volontà individuali.

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sembrano convergere nella affermazione di un ruolo saliente del diritto internazionale privato in tale ambito[98].

Riservando al diritto internazionale privato spazio e competenze all'atto dell'individuazione della legge applicabile al momento di costituire una situazione giuridica, nonché nel quadro del metodo del riconoscimento delle situazioni[99], in quanto flessibilmente storicizzato alla considerazione dei diritti fondamentali, si supererà forse la tensione tra la globalizzazione economica e le logiche del diritto dell'Unione europea, con la necessità di assicurare adeguata tutela ai diritti fondamentali. Ed inoltre, coerentemente al ruolo del diritto internazionale privato quale strumento di coesistenza e di realizzazione dei diritti fondamentali, i metodi di coordinamento propri della disciplina, ed alcuni strumenti qui delineati potranno offrire qualche contributo all'attenuazione dello sfruttamento della povertà.

[96] BARATTA, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, in *Recueil des Cours*, 2010, 479 ss.

[97] LEQUETTE, *Les mutations* cit., 628.

[98] CGUE, *Coman*, cit.; CGUE, *Pancharevo*, cit.; Corte europea dei diritti umani, *Avotiņš c. Lettonia*, cit.; Corte europea dei diritti umani, *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, cit.; Corte europea dei diritti umani, *Mc Donald c. Francia*, cit.; Corte europea dei diritti umani, *Vrbica c. Croazia*, cit.; Corte europea dei diritti umani, *Sholokhov c. Armenia e Moldavia* cit.

[99] LAGARDE, *La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé?*, in *Recueil des Cours*, 2014, 9-42.

IL DIRITTO ALL'ESISTENZA DIGNITOSA: DALLA 'RIVOLUZIONE DELL'UGUAGLIANZA' ALLA 'RIVOLUZIONE DELLA DIGNITÀ'

Chiara FAVILLI*

SOMMARIO: 1. Il diritto all'esistenza dignitosa come strumento di riduzione e superamento della povertà. – 2. Il diritto all'esistenza dignitosa nelle norme primarie. – 3. La sfida dell'effettività: tra discrezionalità legislativa e azionabilità in via giurisdizionale. – 4. La povertà come denuncia.

1. Il diritto all'esistenza dignitosa come strumento di riduzione e superamento della povertà

Nel documentario *Vento na fronteira*, con il quale si è aperto il convegno palermitano, è narrata la storia della popolazione indigena Guaraní-Kaiowá, abitante da 1500 anni una zona devastata al confine tra il Brasile e il Paraguay. Una popolazione che diventa povera a causa della sottrazione della terra da parte degli agricoltori arrivati negli anni '40 e che è costretta a una vita di segregazione ai margini della società; poveri nella terra e insieme alla terra, che pure diventa povera a causa della deforestazione e degli allevamenti intensivi.

Centrale nel documentario è la riflessione sul ruolo del diritto: strumento per ridurre la povertà o per legittimare l'ingiustizia? Uno dei personaggi chiave è, infatti, un'Avvocatessa proprietaria terriera, che intraprende il suo percorso di studi iscrivendosi a Giurisprudenza non per cercare una risposta a questa domanda, ma per trovare gli strumenti per affermare le proprie convinzioni, volte a sostenere senza sé e senza ma i diritti dei proprietari terrieri, che poi rappresenterà come Avvocato. Nel suo percorso di studio, nessuna delle sue convinzioni è stata scalfita, non è stata neanche sfiorata dal dubbio che il legittimo diritto dei proprietari terrieri potesse incontrare un limite in ragione dei diritti fondamentali delle persone indigene o del diritto ad un ambiente salubre.

Come molti di coloro che intraprendono gli studi giuridici, i diritti

* Professoressa ordinaria di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Firenze.

fondamentali diventano un orpello, una vaga nube a cui ricorrere solo per arricchire aulici discorsi o al massimo potenziare la portata degli 'altri diritti', quelli sì certamente efficaci. I diritti fondamentali sono così ridotti a diritti senza obblighi e incapaci di limitare i diritti di altri soggetti. Invece che essere comune patrimonio di tutte le 'nazioni civili', rappresentano lo spartiacque tra due diverse visioni del mondo e di organizzazione delle nostre società.

Se, invece, vi fosse spazio per un effettivo riconoscimento dei diritti fondamentali, avremmo già a disposizione uno straordinario strumento di contrasto della povertà. Al contrario, nonostante la consacrazione in convenzioni e costituzioni nazionali, l'applicazione pratica è ancora una chimera. Talvolta il problema sono le risorse, talaltra il prevalere di altri diritti o interessi dello Stato, all'esito di una discutibile operazione di bilanciamento.

Rispetto più specificamente alla povertà, esiste inoltre preliminarmente anche un problema di definizione, con complesse variabili che possono incidere notevolmente sulla qualificazione del fenomeno e, dunque, sulle misure da adottare. È ormai pacifico che misurazioni della povertà che si basano solo sul reddito non sono sufficienti e che è necessario integrarle con un approccio multidimensionale che includa perlomeno il livello di tutela della salute e di istruzione (si veda il contributo in questo volume di Elena Morlicchio). Il diritto non può che attingere alle scienze economiche e sociologiche per poi individuare la povertà esistente e affrontala con misure appropriate.

Quello che invece non può accadere è che, quale che sia la definizione accolta, si producano regole che non corrispondono alla realtà delle cose, giungendo ad operare una sovversione del fatto. Purtroppo, invece, nell'era contemporanea vi è una preoccupante tendenza a qualificare i fatti diversamente dalla loro realtà effettiva, ammantandoli di una narrativa giuridica per raggiungere un determinato fine altrimenti non ammissibile. Il diritto può produrre questo effetto di manipolazione quando i principi e i valori degli ordinamenti democratici sono ritenuti scarsamente cogenti, proprio come accaduto nei regimi totalitari del passato e del presente, nei quali le violazioni dei diritti fondamentali avvengono spesso nel rispetto del principio di legalità.

Al contempo anche il superamento della povertà non può essere un obiettivo avulso dai diritti fondamentali riconosciuti in uno Stato democratico, perché superare la povertà non basta se avviene al prezzo di regimi liberticidi, potenzialmente in grado di garantire un tasso elevato di sopravvivenza. Parlare di lotta alla povertà significa, infatti, parlare di diritto all'esistenza dignitosa e non ad una mera sopravvivenza. E il dirit-

to all'esistenza dignitosa impone di andare oltre quello che viene definito come riduzionismo biologico, oltre quel minimo che occorre per trasferire l'esistenza dalla sua dimensione biologica o di natura ad una dimensione integrale, nella quale sono considerate tutte le dimensioni di un essere umano, che non è fatto di sola carne, la quale pure dovrebbe essere nutrita e nutrita in modo sano. Secondo Stefano Rodotà, che con il suo saggio *Il diritto di avere diritti* ha molto ispirato queste brevi riflessioni, dopo la rivoluzione dell'uguaglianza, occorre compiere quella che lui chiama la «rivoluzione della dignità». Una 'rivoluzione' che non si realizza con l'eterna politica dei due tempi, che non vede mai avverarsi il secondo, ma attraverso l'adozione di misure e politiche volte al riconoscimento effettivo dei diritti, ancora in gran parte rimasti inattuati, nonostante siano consacrati nelle carte internazionali e costituzionali.

2. Il diritto all'esistenza dignitosa nelle norme primarie

Il diritto all'esistenza dignitosa trova riferimenti rilevanti nelle norme primarie dell'Unione europea, in primis nell'art. 2 TUE, dedicato ai valori, dove è sancito, tra gli altri, il rispetto della dignità umana. Nel seguente articolo 3 dedicato agli obiettivi, abbiamo, accanto alla promozione della pace e degli stessi valori, anche la promozione del benessere dei popoli europei. Una nozione, quella del benessere dei popoli europei rimasta poco esplorata e che invece andrebbe valorizzata nell'ambito di quelle – sparute – iniziative concrete volte a rafforzare il processo d'integrazione europea. Ancora, di grande rilevanza è l'articolo 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in base al quale «la dignità umana è inviolabile», ma ancora di più l'articolo 34, par. 3, secondo cui

> Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali.

La norma, come di frequente nel diritto dell'Unione e soprattutto nella Carta, rinvia, per l'individuazione delle modalità di attuazione al diritto derivato dell'Unione e degli Stati membri. Lato Unione, questo rimanda primariamente al problema strutturale dei limiti delle competen-

ze ad essa attribuite e, secondariamente, a quello del contenuto degli strumenti legislativi adottati.

Le norme dei Trattati e della Carta fanno eco a quelle della nostra Costituzione. L'art. 1, che qualifica l'Italia come una Repubblica democratica fondata sul lavoro: una Repubblica minata, potremmo dire, alle fondamenta quando il lavoro è povero per il 12% dei lavoratori (dati Istat 2023) e in contrasto assiologico con quanto disposto all'art. 36, in base al quale, in sintonia con l'art. 34 della Carta, "Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa". Infine, l'art. 3, secondo comma, in base al quale è compito della Repubblica, rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Esistenza dignitosa e pieno sviluppo della persona significano una pienezza di vita, una forma di esistenza nella quale dignità e libertà sono inseparabili.

3. La sfida dell'effettività: tra discrezionalità legislativa e azionabilità in via giurisdizionale

Se i principi, le norme, i valori e gli obiettivi sono chiari e coerenti tra ordinamento internazionale, Unione europea e ordinamento nazionale, più problematica è la loro realizzazione pratica. Appare infatti impossibile sindacare le scelte politiche adottate dagli Stati e dall'Unione europea, caratterizzate da un'ampia discrezionalità politica, per garantire effettività ai diritti pur chiaramente espressi nelle Carte fondamentali.

Addirittura, l'Unione europea è sovente criticata per limitare eccessivamente le scelte politiche – anche economiche – degli Stati membri, impedendo l'utilizzo di tutte le leve altrimenti disponibili in capo ad uno Stato per raggiungere i propri obiettivi, tra i quali anche l'attuazione dei diritti sociali. Tale critica è soprattutto sollevata rispetto al Patto di stabilità, anche quello rinnovato, in relazione al quale taluni addirittura paventano un contrasto con la nostra Costituzione e con l'articolo 2 del Patto sui diritti economici e sociali, che trova conferma anche nella Carta sociale rinnovata. In base a tale norma, infatti, gli Stati perseguono gli obiettivi e i diritti ivi sanciti *con il massimo delle risorse di cui dispongono*. È indubbio che il Patto di stabilità produca una tale significativa limitazione per il suo contenuto specifico e per come è – ed è stato – applicato da parte delle istituzioni europee, con un effetto perverso proprio

sulle politiche sociali degli Stati membri dell'Unione europea (si veda il contributo in questo volume di Francesco Costamagna). D'altra parte, ciò avviene perché le politiche c.d. di austerity sono volte principalmente a contenere il debito pubblico che, se non controllato, tende nel medio e lungo periodo a strozzare le finanze dello Stato, con conseguenze nefaste per tutti i settori dell'ordinamento e pregiudicando inesorabilmente i diritti delle generazioni future.

Tuttavia, tra necessario contenimento del debito pubblico e altrettanta necessità di finanziare politiche sociali attraverso l'aumento della spesa pubblica, vi è solo un apparente dilemma. Le due esigenze sono in realtà conciliabili attraverso una politica fiscale espansiva, strategie efficaci di contrasto all'evasione fiscale, alla corruzione e alla criminalità organizzata: piaghe che sistematicamente drenano risorse fresche, che sarebbero altrimenti nella piena disponibilità degli Stati per realizzare effettivamente il diritto ad un'esistenza dignitosa. Come ben illustrato da Giuseppe Palmisano in questo volume, abbiamo tutti gli strumenti per analizzare oggettivamente le azioni intraprese dagli Stati e valutarle altrettanto oggettivamente secondo la lente dell'efficace attuazione dei diritti sociali.

Accanto alle politiche e alle misure legislative volte a dare attuazione ai diritti, è doveroso interrogarci sulla possibilità di azionare i diritti individuali o collettivi all'esistenza dignitosa in ottemperanza al noto brocardo *ubi ius, ibi remedium*. Nel diritto internazionale, il diritto ad un rimedio effettivo è considerato un diritto fondamentale, essenziale per garantire effettiva tutela ai propri diritti. Sono numerose le convenzioni internazionali, soprattutto in materia di diritti umani, che espressamente obbligano gli Stati a garantire accesso alla giustizia per le violazioni subite. Già la Dichiarazione universale dei diritti umani sancisce all'art. 8 che ciascuno ha diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo contro le violazioni dei diritti fondamentali. La Convenzione europea dei diritti umani contiene all'art. 13 l'affermazione del diritto ad un ricorso effettivo, interpretato in senso estensivo dalla Corte Europea, anche al fine dell'accertamento della condizione di ricevibilità del previo esaurimento dei ricorsi interni.

Tale diritto è codificato anche all'art. 47, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in base al quale «ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice». Ulteriore specificazione si trova nell'art. 19, par. 1, 2° capoverso, del Trattato sull'Unione Europea in base al quale «[g]li Stati membri stabiliscono i rimedi giuri-

sdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione».

La via giudiziaria all'attuazione dei diritti sociali è praticabile ma irta di ostacoli, sia sul piano procedurale sia su quello dell'effettiva esecuzione dell'eventuale sentenza in ipotesi favorevole. «Diritti dei poveri, poveri diritti» verrebbe da dire, riecheggiando Pierre-Henry Imbert in un fondamentale articolo scritto nella Revue du Droit Public nel 1989 (*Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s)? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels*). Primariamente, vi è il problema dell'accesso alla giustizia. La tutela giurisdizionale dei lavoratori, delle persone vulnerabili e, più in generale dei soggetti deboli in un qualsiasi rapporto giuridico, è praticamente impossibile senza l'intervento dei soggetti collettivi, il cui sostegno è strategico per dare effettività ai diritti individuali. Ma occorre che sia garantita un'ampia legittimazione ad agire, che invece è spesso non riconosciuta, soprattutto per le azioni rappresentative degli interessi lesi senza vittima determinata.

Ma più in generale è proprio il ruolo della giurisdizione ad essere problematico e non solo con riferimento alle norme c.d. programmatiche ma anche in relazione ai diritti direttamente azionabili.

Se da una parte, infatti, il giudice è il soggetto che può consentire il riconoscimento dei diritti volti a garantire un'esistenza dignitosa, anche di quelli sanciti nel diritto internazionale e sovranazionale, dall'altra una sentenza può non essere di per sé sufficiente a cambiare un determinato assetto normativo e politico; inoltre, la stessa esecuzione delle sentenze può essere altamente complicata, anche per la difficile composizione di interessi e posizioni giuridiche contrastanti.

4. La povertà come denuncia

Il *cahiers de doleans* sull'inefficacia delle politiche e degli strumenti giurisdizionali per l'affermazione del diritto ad un'esistenza dignitosa, solo abbozzato in queste poche pagine, ma ampiamente approfondito nei vari contributi di questo volume, potrebbe indurre all'immobilismo e al pessimismo cosmico.

Tuttavia, sul piano giuridico, la violazione dei diritti non deve indurre alla negazione della loro esistenza. Vale a questo proposito quanto affermato – ancora – da Stefano Rodotà:

> I diritti parlano, sono lo specchio e la misura dell'ingiustizia e gli strumenti per contrastarla. Registrarne minuziosamente le violazioni non

> autorizza conclusioni liquidatorie. Solo perché sappiamo che esiste un diritto possiamo denunciarne la violazione, svelare l'ipocrisia di chi lo proclama sulla Carta e lo nega nei fatti, far coincidere la negazione con l'oppressione, agire perché alle parole corrispondano le realizzazioni.

Il diritto come azione anche quando si limita alla denuncia della violazione, perché non vi è spazio per l'attuazione e il riconoscimento effettivo. In questo senso sono da valorizzate tutte quelle iniziative, in gran parte promosse dalla società civile, volte a rafforzare la tutela del diritto ad un'esistenza dignitosa, anche e soprattutto quando il contesto politico appaia particolarmente antagonista e le prospettive di realizzazione concreta si riducano invece di aumentare.

Inoltre, sul piano 'etico', esiste un vero e proprio dovere di denuncia, come ha limpidamente affermato Don Tonino Bello, il 'Vescovo povero con i poveri'. Nel saggio *Sui sentieri di Isaia* il Vescovo esalta una dimensione della «povertà come denuncia» che conforta anche se non consola:

> Di fronte alle ingiustizie del mondo, alla iniqua distribuzione delle ricchezze, alla diabolica intronizzazione del profitto sul gradino più alto della scala dei valori, il cristiano non può tacere.
>
> Come non può tacere dinanzi ai moduli dello spreco, del consumismo, dell'accaparramento ingordo, della dilapidazione delle risorse ambientali.
>
> Come non può tacere di fronte a certe egemonie economiche che schiavizzano i popoli, che riducono al lastrico intere nazioni, che provocano la morte per fame di cinquanta milioni di persone all'anno, mentre per la corsa alle armi, con incredibile oscenità, si impiegano capitali da capogiro.
>
> Ebbene, quale voce di protesta il cristiano può levare per denunciare queste piovre che il Papa, nella "Sollicitudo rei socialis", ha avuto il coraggio di chiamare strutture di peccato? Quella della povertà!
>
> […]
>
> L'educazione alla povertà è un mestiere difficile: per chi lo insegna e per chi lo impara.
>
> Forse è proprio per questo che il Maestro ha voluto riservare ai poveri, ai veri poveri, la prima beatitudine.

IL DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO: STRUMENTO DI LOTTA ALLA POVERTÀ O LEGITTIMAZIONE DELL'INGIUSTIZIA?

Antonello TANCREDI*

SOMMARIO: 1. Introduzione: l'estrema povertà come problema persistente. – 2. Le responsabilità del diritto internazionale secondo alcuni indirizzi di dottrina. – 3. Posizione del problema: il diritto internazionale (dell'economia, in particolare) come ostacolo strutturale alla lotta contro la povertà? – 4. La povertà come problema d'ineguale distribuzione delle risorse *tra* Stati: esiste un dovere di cooperazione in capo ai soggetti internazionali? – 5. *Segue*: quali riflessi del principio di diseguaglianza compensativa sul diritto internazionale dell'economia? Il comparto del commercio – 6. *Segue*: diseguaglianza compensativa e istituzioni finanziarie internazionali. – 7. La povertà come problema d'ineguale distribuzione delle risorse *all'interno* degli Stati: il ruolo dell'*embedded liberalism* nella regolazione multilaterale del commercio. – 8. Condizionalità strutturale e ingerenze delle organizzazioni di Bretton Woods nelle politiche nazionali. – 9. Dalle politiche ai diritti individuali: lo *human rights approach* alla lotta contro la povertà. – 10. Le potenzialità del diritto internazionale nel garantire almeno i bisogni essenziali.

1. Introduzione: l'estrema povertà come problema persistente

Il sito delle Nazioni Unite sugli obiettivi dello sviluppo sostenibile ci informa che il primo tra essi, che include l'eradicazione entro il 2030 della povertà estrema (definita da una soglia di sopravvivenza inferiore ai 2,15 dollari per persona al giorno)[1], non sarà raggiunto. Se la tendenza attuale prosegue, per quella data il 7% della popolazione mondiale (circa 575 milioni di persone) vivrà ancora in estrema povertà, soprattutto nell'Africa sub-sahariana[2]. Secondo dati recenti della Banca mondiale,

* Professore ordinario di Diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

[1] V. Assemblea generale, UN Doc. A/RES/70/1 del 25 settembre 2015, *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, par. 24 («[W]e are committed to ending poverty in all its forms and dimensions, including by eradicating extreme poverty by 2030»). Per un commento, v. NADAKAVUKAREN SCHEFER, *SDG 1 'End Poverty in All Its Forms Everywhere'*, in BANTEKAS, SEATZU (a cura di), *The UN Sustainable Development Goals. A Commentary,* Oxford, 2023, 37 ss.

[2] Informazioni disponibili all'indirizzo un.org/sustainabledevelopment/poverty/.

attualmente l'8,5% della popolazione mondiale (670 milioni di persone) vive ancora in tale condizione: il decennio 2020-2030 sarà probabilmente perso su questo versante[3]. Inoltre, se si assume una soglia di povertà meno estrema (6,85 dollari a persona al giorno), ad esserne interessata è il 44% della popolazione globale[4]. Sempre secondo dati forniti dalla Banca mondiale, il 2020 è stato l'anno di maggiore incremento dell'estrema povertà da quando tale dato è oggetto di monitoraggio (e cioè dal 1990), seguito dal 2022[5]. L'idea che si tende a veicolare è che tali risultati siano essenzialmente dovuti all'impatto negativo della pandemia COVID-19 sui Paesi a più basso reddito *pro capite*, ma gli stessi rapporti della Banca mondiale riferiscono che il ritmo di riduzione della povertà estrema, in realtà, aveva subito un rallentamento già a partire dal 2015[6]. Anno a ridosso del quale, invece, la povertà estrema era stata ridotta di circa la metà, in linea col primo degli obiettivi di sviluppo del Millennio[7], ma con una misurazione effettuata rispetto ai tassi di povertà rilevati nel 1990 e non nel 2000 (anno nel quale gli obiettivi del Millennio furono lanciati). In sintesi, considerata oggi, la riduzione della povertà a livello globale, in particolare di quella assoluta, non procede in maniera spedita.

2. Le responsabilità del diritto internazionale secondo alcuni indirizzi di dottrina

Qual è il ruolo del diritto internazionale nello spiegare questi esiti? Alcuni indirizzi di dottrina (in prima fila i c.d. TWAIL, e cioè gli approcci terzomondisti, frammisti a quelli di ispirazione marxista), affermano che l'ordinamento internazionale non sarebbe tanto inefficace nel combattere la povertà, quanto invece strutturalmente preordinato a produrla e a protrarla. Una tesi in certa misura sostenuta anche in alcune relazioni presentate a questo Convegno, riguardanti, ad esempio, il tema del debito o degli investimenti e quello del *land-grabbing* (Scali, Nino, Camanna). A livello giuridico-internazionale, infatti, la lotta alla povertà non sarebbe mai stata perseguita, e ancor prima concepita, in via auto-

[3] V. Banca mondiale, *Poverty, Prosperity, and Planet Report 2024. Pathways Out of The Polycrisis*, Washington D.C., 2024, xxiii.

[4] *Ibidem*.

[5] Banca mondiale, *Poverty and Shared Poverty 2022. Correcting Course*, Washington D.C., 2022, v.

[6] *Ibidem.*

[7] Informazioni all'indirizzo https://www.un.org/millenniumgoals/poverty.shtml.

noma, ma sempre declinata attraverso due concetti, quelli di sviluppo e di crescita, che nella prassi di alcune istituzioni internazionali (come la Banca mondiale guidata dalle ricette neoliberiste del c.d. *Washington Consensus*)[8] si confonderebbero[9], e che in realtà non avrebbero mai avuto una reale portata redistributiva.

Inoltre, il diritto internazionale tenderebbe a protrarre situazioni di povertà, perchè complessivamente strutturato attorno alla categoria della «civilizzazione» di quei Paesi che ancora non hanno raggiunto un tasso di sviluppo tale da poterli rendere indipendenti o «autosufficienti», e perciò affrancati da forme vecchie e nuove di colonialismo[10]. Una posizione illustrata in questo Convegno da Anne-Charlotte Martineau. Non è un caso, del resto, se il concetto di sviluppo nel diritto internazionale nasce nel primo dopoguerra col sistema di stampo coloniale dei mandati[11]. L'art. 22 del *Covenant* della Società delle Nazioni, infatti, affidava «aux nations développées» quella che era definita «une mission sacrée de civilisation» riferita a territori abitati da «peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes». Accenti non scomparsi, in seguito, nella Carta delle

[8] *Washington Consensus* è un termine che fu coniato dall'economista John Williamson per descrivere un insieme di dieci direttive di politica economica che venivano generalmente raccomandate da istituzioni nazionali (il Dipartimento del Tesoro statunitense) e internazionali (Fondo monetario internazionale e Banca Mondiale), aventi sede a Washington D.C., e che erano rivolte ai Paesi in via di sviluppo che si trovavano in situazione di crisi economica. Tali ricette includevano una rigorosa politica fiscale tesa a evitare deficit elevati, tassi di cambio delle monete locali affidati al mercato, liberalizzazione del commercio e delle importazioni, apertura e liberalizzazione degli investimenti esteri, privatizzazione delle aziende statali, *deregulation* nell'accesso al mercato, tutela della proprietà privata. V. WILLIAMSON, *What Washington Means by Policy Reform*, in *Latin American Readjustement: How Much Has Happened*, Institute for International Economics, Washington D.C., 1990, 7 ss. Nella dottrina giuridica, v. CAFARO, *Il governo delle organizzazioni di Bretton Woods*, Torino, 2012, 203-206.

[9] V. GATHI, *Human Rights, the World Bank and the Washington Consensus: 1949-1999*, in *American Society of International Law Proceedings*, 2000, 144 ss.

[10] V. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, 2005, 244 (il diritto internazionale «follows the familiar pattern of the colonial encounter, the division between civilized and uncivilized, the developed and the developing, a division that international law seeks to define and maintain using extraordinarily flexible and continuously new techniques»). V. altresì CHIMNI, A *Just World under Law: A View from the South*, in *American University International Law Review*, 2007, 199 ss., 214; PAHUJA, *Global Poverty and the Politics of Good Intentions*, in BUCHANAN, ZUMBANSEN (a cura di), *Law in Transition: Human Rights, Development and Transitional Justice*, Oxford, Portland, 2014, 31 ss.; TZOUVALA, *Capitalism as Civilization. A History of International Law*, Cambridge, 2020, *passim*.

[11] KOPONEN, *Development: History and Power of the Concept*, in *Forum for Development Studies*, 2020, 1 ss., 2-3.

Nazioni Unite[12], il cui art. 73, riguardante i territori non autonomi, qualifica ancora come «sacra missione» quella di sviluppare la capacità di autogoverno «di territori la cui popolazione non abbia ancora raggiunto una piena autonomia». In seguito c'è stata, è vero, l'epoca della decolonizzazione, ma è stata una decolonizzazione essenzialmente politica, non economica. Si sono invece succedute tante forme di neocolonialismo da parte dei Paesi «forti» della comunità internazionale. Asimmetrie incarnate, per quanto più ci riguarda, dalle organizzazioni di Bretton Woods (Fondo monetario internazionale e gruppo della Banca mondiale), espressione diretta delle forze sociali prevalenti alle quali, in quei contesti istituzionali, è formalmente assegnato un maggior peso decisionale, attraverso il sistema del voto ponderato[13].

Inoltre, politiche anti-povertà e politiche per lo sviluppo non sempre coincidono. Le prime dovrebbero tendere a migliorare la situazione degli strati sociali più poveri, non solo nei Paesi in via di sviluppo, attraverso interventi redistributivi. Le seconde, invece, riguardano la situazione economica complessiva di un Paese e, in ambito internazionale, sono più legate alla crescita economica aggregata soprattutto dei Paesi in via di sviluppo o meno sviluppati, crescita che può essere catturata dalle *élites*[14].

Rilievi concettualmente non dissimili si rintracciano, altresì, in un secondo filone di dottrina, secondo il quale il comparto del diritto internazionale dell'economia, dopo Bretton Woods, sarebbe stato strutturato in modo da avere come obiettivo essenziale la crescita economica, in particolare a mezzo di un'espansione degli scambi commerciali. L'obiettivo di una crescita del commercio è, ad esempio, menzionato nell'art. I (ii) degli *Articles of Agreement* del Fondo monetario internazionale, nell'art. I (iii) degli *Articles of Agreement* della Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo (BIRS, parte del gruppo Banca mondiale), nel secondo considerando del preambolo dell'Accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC). Nessuna di queste disposizioni fa, invece, riferimento alla riduzione della povertà. Il comparto in oggetto, pertanto, perseguirebbe un obiettivo di accumula-

[12] V. WILDE, *International Territorial Administration: How Trusteeship and the Civilizing Mission Never Went Away*, Oxford, 2008.

[13] Per questa prospettiva, v. PICONE, *Diritto internazionale dell'economia e costituzione economica dell'ordinamento internazionale*, in PICONE, SACERDOTI, *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982, 31 ss., 78 ss.

[14] V. PICKER, *Anti-Poverty v. the International Economic Legal Order? A Legal Cultural Critique*, in NADAKAVUKAREN SCHEFER (a cura di), *Poverty and the International Economic Legal System: Duties to the World's Poor*, Cambridge, 2013, 16 ss., 20-23.

zione della proprietà e del capitale[15], rispondendo a un ideale di giustizia utilitaria e non redistributiva. L'idea sarebbe quella di lasciare fare al mercato, che dovrebbe migliorare la situazione di tutti. La marea della crescita, infatti, dovrebbe portare più in alto anche gli strati poveri della popolazione, attraverso i famosi «effetti di sgocciolamento» verso il basso («trickle-down»), il cui regolare prodursi è tuttavia oggetto di contestazione da parte di autorevoli economisti[16].

Vi è, infine, un terzo indirizzo, inquadrabile in approcci marxisti ispirati a un ideale di giustizia egualitaria[17], che critica la stessa idea di redistribuzione, per come, ad esempio, essa è riflessa nella prassi del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali[18]. Le tradizionali ricette del «tax and transfer» o delle reti sociali, infatti, interverrebbero quando il mercato ha già prodotto i suoi guasti, allo scopo di correggerne gli effetti sociali più nefasti. Ciò permetterebbe al sistema capitalista di continuare a operare, impedendo di mutarne i presupposti di funzionamento.

[15] V. MATTEI, SALOMON, *From Poverty and Development to People's International Law*, in BUCHANAN (a cura di), *The Oxford Handbook of International Law and Development*, Oxford, 2023, 773 ss.; SALOMON, *Global Responsibility for Human Rights: World Poverty and the Development of International Law*, Oxford, 2007. Che la povertà sia il frutto di politiche poste in essere dalle istituzioni internazionali è, egualmente, sottolineato da CHIMNI, *A Just World*, cit., 211. V. anche le considerazioni di PICONE, *Capitalismo finanziario e nuovi orientamenti dell'ordinamento internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale,* 2014, 5 ss.

[16] STIGLITZ, *Il prezzo della disuguglianza* (trad. it), Torino, 2013, p. 10 ss. V. anche BRIDGEMAN, *World Bank Reform in the "Post-Policy" Era*, in *Georgia International Environmental Law Review*, 2001, 1013 ss., 1023; RODRIK, *Goodbye Washington Consensus, Hello Washington Confusion? A Review of the World Bank's* Economic Growth in the 1990s: Learning from a Decade of Reform, in *Journal of Economic Literature*, 2006, 973 ss., 974. DAGDEVIREN, VAN DER HOEVEN, WEEKS, *Redistribution Does Matter. Growth and Redistribution for Poverty Reduction*, United Nations University/World Institute for Development Economics Research, Discussion Paper No. 2002/5, 1, sostengono che la crescita economica «is no more that distribution neutral», sicché «a redistributive growth path is always likely to be superior to a distribution neutral path ('trickle down') for reducing poverty».

[17] V. CHIMNI, *Marxism and International Law: A Contemporary Analysis*, in *Economic and Political Weekly*, 1999, vol. 34, n. 6, 337 ss.

[18] V. SALOMON, *Sustaining Neoliberal Capital Through Socio-Economic Rights*, in *Critical Legal Thinking* del 18 ottobre 2017, disponibile all'indirizzo: <https://criticallegalthinking.com/2017/10/18/sustaining-neoliberal-capital-socio-economic-rights/>; RAGNARSSON, *Humanising not Transformative? The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights and Economic Inequality in OECD Countries 2008-19*, in *London Review of International Law*, 2020, 261 ss., 278 ss.

3. Posizione del problema: il diritto internazionale (dell'economia, in particolare) come ostacolo strutturale alla lotta contro la povertà?

Alcune delle critiche dottrinali appena esaminate si trovano riflesse in documenti istituzionali. Ci limitiamo a fornire due esempi.

Nel rapporto che il relatore speciale dell'ONU su estrema povertà e diritti umani ha reso pubblico nel maggio del 2024, si rintraccia un'articolata critica della «ideology of "grothism"»[19]. Secondo il relatore speciale, l'approccio dominante nella lotta contro la povertà, sino ad ora, è stato basato sull'incremento dei risultati aggregati dell'economia (misurati attraverso le grandezze del prodotto nazionale lordo), combinati con meccanismi redistributivi successivi al funzionamento delle forze di mercato. La ricerca della massimizzazione del profitto ha portato a forme di produzione «estrattive» che, da un lato, hanno peggiorato l'esclusione sociale in nome della creazione di ricchezza, dall'altro hanno protratto modelli post-coloniali di sfruttamento del sud del mondo, strangolato dal debito e destinato a esportare poche materie prime senza poter accedere ai livelli successivi delle catene manufatturiere del valore. La crescita, inoltre, non può essere infinita. Essa richiede sempre più energia e consumo di risorse. Produce non solo emissioni di gas serra, ma anche estrazione di risorse naturali, perdita di biodiversità e di specie viventi. Necessariamente finisce con l'avere un impatto negativo sull'ambiente. Da questo punto di vista «[G]reen growth is not happening»[20]. La crescita, inoltre, incoraggia la privatizzazione di risorse e servizi e quindi erode i beni comuni. La ricetta proposta è, perciò, quella di uno sviluppo senza crescita, cioè di una transizione verso un'economia che punti, appunto, allo sviluppo e alla tutela dei diritti economici e sociali, senza intaccare i «commons» e quindi senza pregiudicare la fornitura di «universal basic services»: salute, cibo, acqua, abitazione ecc. Tali indicazioni sono state rivolte al *Summit for the Future* dell'ONU, che si è poi svolto nel settembre del 2024. Nel documento finale di tale incontro, «A Pact for the Future»[21], non si rintraccia grande eco del «post-growth approach to development»[22]. Non se ne rintraccia, in particolare, nell'azione 2 che ripropone un approccio privo di novità all'eradicazione della povertà entro

[19] *Eradicating Poverty Beyond Growth*, Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights, Olivier De Schutter, UN Doc. A/HRC/56/61 dell'1 maggio 2024.

[20] *Ivi*, par. 15.

[21] Il testo è disponibile all'indirizzo https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/sotf-pact_for_the_future_adopted.pdf.

[22] *Eradicating Poverty*, cit., par. 24.

il 2030, mentre l'azione 5 ribadisce l'obiettivo di una «export-led growth in developing countries».

Il rapporto tra diritto internazionale dell'economia e Patto sui diritti economici, sociali e culturali era già stato oggetto, più di venti anni prima, della dichiarazione su povertà e Patto del 1966 adottata dal competente Comitato nel maggio del 2001[23]. A giudizio del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali esistevano «structural obstacles»[24] all'eradicazione della povertà legati ad un debito pubblico insostenibile e alla «absence of an equitable multilateral trade, investment and financial system»[25]. Insomma, il diritto internazionale dell'economia, nel suo complesso, costituiva un problema centrale sulla via della concreta attuazione dei diritti in questione e della lotta alla povertà.

Nel prosieguo di questo lavoro ci si confronterà con questi rilievi, per verificarne la fondatezza. L'analisi sarà articolata attraverso i due profili che sono già emersi nella relazione introduttiva di Massimo Starita: la povertà come problema d'ineguale distribuzione delle risorse *tra* Stati e la povertà come problema d'ineguale o ingiusta distribuzione delle risorse *all'interno* degli Stati.

4. La povertà come problema d'ineguale distribuzione delle risorse tra *Stati: esiste un dovere di cooperazione in capo ai soggetti internazionali?*

Si è molto discusso circa l'esistenza di un obbligo degli Stati e delle organizzazioni internazionali di usare lo strumento della cooperazione internazionale per dare vita ad una più equa distribuzione delle risorse e della ricchezza a livello mondiale. Il discorso va articolato su tre distinti livelli: la cooperazione tra Stati, i doveri di cooperazione degli Stati quando agiscono in veste di membri di organizzazioni internazionali, la cooperazione nella lotta alla povertà delle stesse organizzazioni internazionali, in particolare quelle di natura economica, in quanto autonomi soggetti di diritto internazionale.

Per quanto riguarda il primo profilo, i Paesi di nuova indipendenza e quelli del blocco socialista hanno sostenuto che l'emersione di un obbligo generale di cooperazione sarebbe stata favorita dal contenuto di alcu-

[23] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Poverty and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/C.12/2001/10 del 10 maggio 2001.

[24] *Ivi*, par. 21.

[25] *Ibidem*.

ne disposizioni della Carta dell'ONU (*inter alia*, gli articoli 1, par. 3, e 56), unitamente ad una serie di successive dichiarazioni di principi dell'Assemblea generale dell'ONU[26].

Quanto alle citate disposizioni della Carta ONU, l'art. 1, par. 3 pone tra i fini dell'Organizzazione, ma non tra i suoi principi (esposti invece all'art. 2), quello di realizzare la cooperazione internazionale nella soluzione, tra l'altro, di problemi di natura economica e sociale. Da tale disposizione è piuttosto difficile ricavare precisi obblighi in capo agli Stati membri dell'ONU. L'art. 56, invece, stabilisce che «[I] membri si impegnano ad agire, collettivamente o singolarmente, in cooperazione con l'organizzazione per raggiungere i fini indicati all'articolo 55», fini che includono «a. un più elevato tenore di vita... e condizioni di progresso e di sviluppo economico e sociale», oltre che «c. il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti...». A tal riguardo, può osservarsi come il testo dell'art. 56 parli di un «impegno», non di un obbligo, e il termine «pledge... is quite open to interpretation»[27]. Tale impegno, inoltre, è limitato ai rapporti tra Stati membri e ONU.

Più in generale, la difficoltà di individuare elementi favorevoli all'esistenza di un dovere generale di cooperazione si è riproposta ogni volta che la questione è stata affrontata a livello internazionale[28]. Rilevano, a tal riguardo, sia il testo e i lavori preparatori della ris. 2625 (XXV), contenente la Dichiarazione sulle relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati, sia la modalità d'adozione delle Carta dei diritti e doveri economici degli Stati. In entrambi i casi, infatti, si registrò una spaccatura tra Stati di nuova indipendenza, appoggiati dai Paesi del blocco socialista, e Paesi occidentali industrializzati. Se, infatti, si legge il paragrafo della ris. 2625 (XXV) dedicato alla cooperazione tra gli Stati potrà rilevarsi come l'iniziale «States shall cooperate», che indicava l'esistenza di un sicuro dovere di cooperare, ad esempio, nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, ceda il passo al tempo condizionale («should cooperate») nell'ultimo paragrafo, riferito tra l'altro al settore

[26] Come, ad esempio, la Dichiarazione sulle relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati, UN Doc. A/RES/2625(XXV) del 24 ottobre 1970, o alcuni degli strumenti fondativi del c.d. «Nuovo ordine economico internazionale», come la relativa Dichiarazione, UN Doc. A/RES/3202(S-VI) dell'1 maggio 1974; il Programma di azione, UN Doc. A/RES/3202(S-VI) ancora dell'1 maggio 1974 e la Carta sui diritti e doveri economici degli Stati, UN Doc. A/RES/3281(XXIX) del 12 dicembre 1974.

[27] V. STOLL, *Article 56*, in SIMMA, KHAN, NOLTE, PAULUS (a cura di), *The Charter of the United Nations. A Commentary*[3], vol. II, Oxford, 2012, 1603 ss., 1604.

[28] V. WOLFRUM, *Cooperation, International Law of*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (edizione online), 2010, paragrafi 17-18.

economico e a quello sociale. Quanto alla Carta, invece – diversamente dagli altri strumenti del «Nuovo ordine economico internazionale», la Dichiarazione e il Programma di azione, che erano stati adottati all'unanimità – 6 Paesi industrializzati (tra cui Stati Uniti, Regno Unito e Germania) votarono contro la sua adozione da parte dell'Assemblea generale dell'ONU e altri 10 Stati si astennero. Alcune sue disposizioni, ad esempio l'art. 2 che *inter alia* fondava l'indennizzo dovuto in caso di nazionalizzazione sul diritto interno dello Stato che vi procedeva e non su *standards* internazionali, fu oggetto di un voto separato, che fece registrare l'opposizione di sedici Paesi industrializzati. Di conseguenza, nel lodo reso il 19 gennaio 1977 dall'arbitro unico R.J. Dupuy nella controversia *Texaco c. Libia*[29], fu chiaramente escluso che la Carta codificasse il diritto generale sul punto appena evocato.

Il discorso cambia quando ci si sposta sul piano pattizio, e in particolare quando si prendono in considerazione i trattati di tutela dei diritti economici e sociali. A tal riguardo, rileva la prassi del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, ed in particolare alcuni Commenti generali adottati da tale organo. Nel Commento generale n. 14, ad esempio, si legge che dalle «minimum core obligations» che discendono dall'art. 2, par. 1 del Patto, e la cui esistenza era stata precedentemente riconosciuta nel Commento generale n. 3[30], deriva il dovere per tutti gli Stati parte, e in particolare di quelli che sono nella posizione di prestare assistenza, di fornire «international assistance and cooperation, especially economic and technical» per consentire ai Paesi in via di sviluppo di adempiere i loro obblighi essenziali[31]. Obblighi essenziali che, ad esempio, includono il dovere di garantire livelli minimi essenziali di cibo, rifugio e abitazione, acqua, salute e medicine[32], istruzione primaria[33], e che hanno natura non derogabile[34]. Inoltre, come riconosciuto successivamente dalla già menzionata Dichiarazione del 2001 su povertà e Patto sui diritti econo-

[29] *Texaco Overseas Petroleum Co. and California Asiatic Oil Company v. Libya*, testo riprodotto in *International Legal Materials*, 1978, 1 ss., 30, par. 88.

[30] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *CESCR General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Article 2, Para. 1, of the Covenant)*, UN Doc. E/1991/23 del 14 dicembre 1990.

[31] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*, UN Doc. E/C.12/2000/4 dell'11 agosto 2000, par. 45.

[32] *Ivi*, par. 43.

[33] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *CESCR General Comment No. 11: Plans of Action for Primary Education*, UN Doc. E/1992/23 del 10 maggio 1999, par. 9.

[34] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *CESCR General Comment No. 14*, cit., par. 47.

mici, sociali e culturali, il rispetto di tali obblighi essenziali gioca un ruolo centrale nelle strategie anti-povertà, nel senso che «the core obligations establish an international minimum threshold that all developmental policies should be designed to respect»[35]. Se tale soglia minima non è rispettata, si può ritenere che gli obblighi che il Patto pone a carico degli Stati parte siano violati[36].

Quanto poi alla condotta degli Stati in quanto membri di organizzazioni internazionali, il Comitato attribuisce loro il dovere di produrre i loro migliori sforzi affinché i diritti sociali (ad esempio, il diritto alla salute) siano tenuti in considerazione e non vi siano arretramenti nella loro protezione[37]. In particolare, gli Stati membri di organizzazioni internazionali finanziarie, come il Fondo monetario, la Banca mondiale e le Banche regionali di sviluppo dovrebbero prestare maggiore attenzione al ruolo dei diritti inseriti nel Patto nell'influenzare le politiche di prestito di queste istituzioni, gli accordi di credito e le misure che esse assumono[38]. A tal riguardo, va rilevato che in alcune osservazioni conclusive di rapporti presentati da Stati parte del Fondo e della Banca mondiale, il Comitato ha incoraggiato ogni rispettivo governo «to do all it can to ensure that the policies and decisions of those organizations are in conformity with the obligations of State parties to the Covenant, in particular the obligations contained in article 2.1 concerning international assistance and cooperation»[39].

Per quanto, infine, riguarda la posizione delle organizzazioni internazionali, in particolare quelle di natura finanziaria, rispetto all'attuazione degli obblighi pattizi in materia di diritti sociali, esse hanno sempre rifiutato l'esistenza di qualsivoglia obbligo diretto. Nè il Fondo, nè il gruppo della Banca mondiale, infatti, sono parte del Patto sui diritti economici, sociali e culturali. É noto, infatti, che l'invito rivolto a tali organizzazioni affinché partecipassero ai lavori preparatori fu decli-

[35] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *Substantive Issues*, cit., par. 17.

[36] *Ibidem*.

[37] V. DE SENA, *Fondo monetario internazionale, Banca mondiale e rispetto dei diritti dell'uomo*, in LIGUSTRO, SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, 829 ss., 840-841.

[38] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *CESCR General Comment No. 14*, cit., par. 39. V. altresì Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *CESCR General Comment No. 19. The Right to Social Security (art. 9)*, UN Doc. E/C.12/GC/19 del 4 febbraio 2008, par. 58.

[39] V., ad esempio, le osservazioni conclusive relative al rapporto presentato dal Belgio, UN Doc. E/C.12/1/Add.54 dell'1 dicembre 2000, par. 31. V. anche le osservazioni relative al rapporto dell'Italia, UN Doc. E/C.12/1/Add.43 del 23 maggio 2000, par. 20.

nato, in ragione del fatto che le questioni relative ai diritti umani risultavano estranee al loro mandato e alle loro competenze, così come definite dagli strumenti istitutivi[40]. Strumenti che, inoltre, sono oggetto di una specifica clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 24 del Patto. La considerazione dovuta al principio di specialità non ha, tuttavia, impedito al Comitato sui diritti economici, sociali e culturali di affermare a più riprese che anche queste organizzazioni internazionali (includendovi l'Organizzazione mondiale del commercio) «should cooperate effectively with State parties... in relation to the implementation of the right to health at the national level, with due respect to their individual mandates»[41]. Ciò vale in particolare per le politiche di prestito, ma anche per i programmi di aggiustamento strutturale: in entrambi i casi, il godimento dei diritti fondamentali dev'essere promosso e non ostacolato o compromesso[42]. In ultima istanza, anche il *General Counsel* del Fondo monetario, in un parere del 2002, riconobbe che, nel fornire assistenza finanziaria, tale organizzazione «has increasingly taken into account the special needs of developing countries»[43]. In modo non dissimile, il *General Counsel* della Banca Mondiale, nel 2006, sostenne che la presa in considerazione dei diritti umani e degli obblighi dei Paesi membri della Banca in questo ambito non contravviene alle disposizioni dello Statuto sul divieto di interferenza politica (art. IV, sez. 10), a condizione però che sussistano «economic consequences or implications»[44]. In particolare, la Banca può svolgere un ruolo di supporto quando i Paesi membri devono rispettare obblighi in tema di diritti umani[45]: se eventuali violazioni

[40] L'argomento usato dal Fondo per respingere l'invito della Commissione delle Nazioni Unite sui diritti umani fu che «the limits set on our activities by our Articles of Agreement do not appear to cover this field of work» (UN Economic and Social Council, *Co-operation Between the Commission on Human Rights and the Specialized Agencies and other Organs of the United Nations in the Consideration of Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/CN.4/534 del 28 marzo 1951, Annex, 5). La Banca mondiale non raccolse l'invito «since the activities of the International Bank do not bear directly upon the work of the Commission...» (*ivi*, 4).

[41] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *CESCR General Comment No. 14*, cit., par. 64.

[42] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *CESCR General Comment No. 19. The Right to Social Security (art. 9)*, UN Doc. E/C.12/GC/19 del 4 febbraio 2008, par. 83.

[43] GIANVITI, *Economic, Social and Cultural Rights and the International Monetary Fund*, all'indirizzo https://www.imf.org/external/np/leg/sem/2002/cdmfl/eng/gianv3.pdf, 33.

[44] DANIÑO, *Legal Opinion on Human Rights and the Work of the World Bank*, 27 gennaio 2006, disponibile all'indirizzo https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-oxio/e215.013.1/law-oxio-e215-regGroup-1-law-oxio-e215-source.pdf, par 14.

[45] *Ivi*, par. 19.

possono avere un impatto economico, allora la Banca «should take these into consideration»[46].

5. Segue: *quali riflessi del principio di diseguaglianza compensativa sul diritto internazionale dell'economia?*

Al di là delle richieste degli organi internazionali di controllo del rispetto dei diritti fondamentali e delle risposte delle organizzazioni finanziarie internazionali, il quesito forse più interessante che riguarda la prima prospettiva della lotta alla povertà qui oggetto di considerazione – quella interstatale – è cosa ne sia stato di quel principio di diseguaglianza compensativa che ha costituito una delle bandiere del progetto, già evocato, portato avanti dai Paesi che andavano via via emergendo in ragione del compiersi del processo di decolonizzazione, e che aveva come obiettivo l'instaurazione di un «Nuovo ordine economico internazionale». Un nuovo ordine che – secondo il preambolo della citata Dichiarazione del maggio 1974 – doveva fondarsi sui principi di equità, sovrana eguaglianza, interdipendenza, interessi comuni e cooperazione tra gli Stati, e che avrebbe dovuto, tra l'altro, porre rimedio alle ineguaglianze e correggere le ingiustizie esistenti, riducendo il divario crescente tra Paesi industrializzati e in via di sviluppo, e accelerando lo sviluppo economico e sociale di questi ultimi. Nonostante l'indipendenza raggiunta da molti Paesi una volta sottoposti a dominio coloniale – si osservava – diverse forme di neo-colonialismo continuavano «to be among the greatest obstacles to the full emancipation and progress of the developing countries and all of the peoples involved» (par. 1 della Dichiarazione). L'obiettivo, in sintesi, era riformare in profondità il sistema economico di ispirazione liberista creato a Bretton Woods e favorevole agli interessi dei Paesi industrializzati e della grande proprietà privata. Pilastro concettuale, ancor prima che giuridico, del nuovo ordine che si puntava a instaurare era appunto il principio di diseguaglianza compensativa, che sostanzialmente si traduceva in una deroga il più possibile pervasiva ai principi di reciprocità e di parità di trattamento, centrali, ad esempio, nella disciplina del commercio multilaterale, imperniata sul principio di non discriminazione. Del resto, già nel febbraio del 1965, le Parti contraenti del *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) 1947 avevano approvato il Protocollo che aggiungeva a tale accordo la parte IV («Trade and development», dall'art. XXXVI all'art. XXXVIII), e che codificava, pur attraverso di-

[46] *Ivi*, par. 20.

sposizioni di natura eminentemente programmatica, il principio di non-reciprocità nei negoziati commerciali tra Stati industrializzati e in via di sviluppo, e inoltre autorizzava a concedere un trattamento preferenziale ai prodotti importati da questi ultimi.

Vale la pena, allora, domandarsi quale sia stato il concreto impatto della non-reciprocità nel dare forma alle relazioni internazionali economiche (nell'ambito del commercio, ma anche del comparto finanziario) tra Stati aventi livelli diversi di sviluppo. Se, infatti, il contributo del «Nuovo ordine economico internazionale» nel produrre uno sviluppo pianificato delle relazioni economiche mondiali funzionale agli interessi dei Paesi in via di sviluppo è stato giudicato, nel complesso, di scarso rilievo[47], il giudizio sul ruolo giocato dalla non-reciprocità è più sfumato.

Ed invero, se si inizia a considerare la disciplina multilaterale del commercio, va rammentato come le preferenze commerciali e la non-reciprocità siano divenute caratteristiche continuative della regolazione multilaterale del commercio, emanazione di più ampi principi di diritto internazionale come l'equità e la solidarietà, declinati attraverso meccanismi di giustizia compensativa[48]. Dopo l'introduzione della parte IV del GATT 1947, infatti, nel 1971 le Parti contraenti di tale accordo approvarono una deroga temporanea all'obbligo del trattamento della nazione più favorita[49], che divenne poi un'esenzione permanente in base alla *Enabling Clause* introdotta alla fine del *Tokyo Round*[50]. Tale clausola di abilitazione è, infine, confluita nel c.d. regime di «trattamento speciale e differenziato», regime che, come ricordò la Dichiarazione ministeriale di Doha del novembre 2001, è parte integrante degli accordi OMC[51]. L'Organo di appello dell'OMC, nel rapporto adottato nel caso *European*

[47] SACERDOTI, *New International Economic Order (NIEO)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (edizione online), 2015, par. 31, e già ID., *Nascita, affermazione e scomparsa del Nuovo Ordine Economico Internazionale: un bilancio trent'anni dopo*, in LIGUSTRO, SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze*, cit., 127 ss., 149 ss.

[48] BENEDEK, *Die Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Sicht*, Berlin, Heidelberg, 1990, 54; PICONE, LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, 123.

[49] *Decision on Generalized System of Preferences*, GATT Document L/3545 del 25 giugno 1971, BISD 18S/24.

[50] *Differential and More Favourable Treatment, Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries*, GATT Document L/4903 del 28 novembre 1979, BISD 26S/203.

[51] Organizzazione mondiale del commercio, Ministerial Declaration, Doc. WT/MIN(01)/DEC/1 del 14 novembre 2001, par. 44.

Communities - Tariff Preferences[52], ha del resto riconosciuto che il regime in questione rientra tra i «positive efforts» richiesti dal preambolo dell'Accordo istitutivo dell'OMC ai Paesi sviluppati per rafforzare lo sviluppo economico dei Paesi meno avanzati, al fine di assicurare loro «una quota della crescita del commercio internazionale proporzionale alle necessità del loro sviluppo economico» (secondo la già citata endiadi di crescita e sviluppo, che non menziona espressamente l'obiettivo della riduzione della povertà[53], ma si pone come una sua necessaria premessa, almeno nell'ottica dei codificatori). Diversi autori hanno messo in rilievo, quindi, come negli accordi dell'OMC, pure in assenza di un'affermazione generale ed espressa del principio del trattamento differenziato, siano rintracciabili circa 150 disposizioni ad esso riconducibili sotto forma di preferenze commerciali, assistenza tecnica, deroghe temporanee o permanenti agli obblighi convenzionali dell'OMC, regimi transitori durante i quali si possono continuare ad applicare misure protezionistiche o astenersi dal modificare il proprio ordinamento interno in conformità agli obblighi convenzionali ecc.[54]. D'altro canto, non vanno sottaciuti i limiti di questo regime, evocati nella relazione di Giovanna Adinolfi[55]. La concessione di vantaggi tariffari non è obbligatoria ma facoltativa, dipende da decisioni unilaterali e come tale è unilateralmente modificabile o anche revocabile[56]. I regimi transitori sono in buona parte scaduti. Eppoi c'è la questione sempre aperta di quali siano i Paesi in via di sviluppo (quelli meno avanzati sono identificati in base a classificazioni delle Na-

[52] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *European Communities - Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, Doc. WT/DS246/AB/R del 7 aprile 2004, par. 92.

[53] Come infatti osserva MARCEAU, *Introductory Note: Trade and Poverty*, in NADAKAVUKAREN SCHEFER (a cura di), *Poverty*, cit., 41 ss., 45-46, «development concerns are not synonymous with those of poverty...The WTO Agreement does not specifically address poverty, nor does it obliges Members to engage in targeted efforts at redistribution». Anche secondo COTTIER, *Poverty, Redistribution, and International Trade Regulation*, *ivi*, 48 ss., 49, al di là del preambolo dell'Accordo istitutivo, l'OMC non si occupa normativamente di redistribuzione o di riduzione della povertà. Si tratta di questioni considerate rientranti nei «domestic affairs, pertaining to national sovereignty».

[54] TEMPONE, *Special and Differential Treatment*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (edizione online), 2014, par. 11.

[55] Per un'analisi d'insieme del regime di trattamento speciale e differenziato, v. già ADINOLFI, *L'Organizzazione mondiale del commercio. Profili istituzionali e normativi*, Padova, 2001, 99 ss.

[56] Organizzazione mondiale del commercio, *Agreed Conclusions of the Special Committee on Preferences*, Doc. WT/DS246/R, allegato D-4, par. 1 della sezione III («The preference-giving countries reserve the right to make changes in the detailed application as in the scope of their measures, and in particular, if deemed necessary, to limit or withdraw entirely or partly some of the tariff advantages granted»).

zioni Unite e hanno diritti ulteriori in tema di non-reciprocità rispetto a quello attribuiti ai primi): se in ambito GATT si adoperava il metodo dell'auto-elezione, l'adesione all'OMC della Cina ha aperto la via al negoziato. Resta, infine, l'obiettivo finale di riassorbire i Paesi in via di sviluppo nel regime multilaterale comune, secondo il principio c.d. del «ritorno graduale», già previsto nella decisione sulla clausola di abilitazione assunta dalle Parti contraenti al termine del Tokyo Round[57].

6. Segue: *diseguaglianza compensativa e istituzioni finanziarie*

E cosa è avvenuto nel settore finanziario internazionale? Anche in questo contesto è stata avvertita l'esigenza di garantire ai Paesi in via di sviluppo col più basso reddito pro-capite, o coi più elevati problemi di servizio del debito estero, un trattamento differenziato che in qualche misura s'inserisce nell'ottica della disuguaglianza compensatrice[58].

A tal riguardo, tuttavia, bisogna distinguere la posizione del Fondo monetario rispetto a quella della Banca mondiale.

La missione della Banca mondiale, infatti, ha sempre incluso tra i suoi obiettivi lo sviluppo, inizialmente dei Paesi usciti distrutti dalla Seconda guerra mondiale (si veda l'art. 1 degli *Articles of Agreement*). Successivamente, all'interno del gruppo della Banca, nel 1960, nacque l'Associazione internazionale per lo sviluppo (IDA, nell'acronimo inglese), con l'obiettivo di sostenere i Paesi più poveri tra quelli in via di sviluppo, non in grado di accedere al finanziamento erogato dalla BIRS a condizioni prossime a quelle di mercato. I prestiti IDA («concessional loans»), hanno infatti un tasso d'interesse molto basso o nullo, prevedono una restituzione a lungo termine (fino a 40 anni), e sono indirizzati al soddisfacimento dei bisogni primari della popolazione del Paese beneficiario. I progetti finanziati dall'IDA devono essere coerenti con la strategia di assistenza riguardante il Paese beneficiario (*Country Assistance Strategy*), strategia definita unilateralmente dalla Banca ma che si fonda sul documento strategico di riduzione della povertà (*Poverty Reduction*

[57] V. PICONE, LIGUSTRO, *Diritto*, cit., 460-461, che in riferimento all'integrazione sullo stesso piano di Paesi industrializzati e Paesi in via di sviluppo nell'ambito dell'OMC, parlano di «una anticipata attualizzazione della precedente 'clausola evolutiva' o del 'ritorno graduale'».

[58] Per tale osservazione, riferita all'attività della Banca mondiale, v. VITERBO, *Fondo monetario internazionale e Banca mondiale*, in COMBA (a cura di), *Neoliberismo internazionale e* Global Economic Governance, Torino, 2008, 189 ss., 240. In riferimento, invece, alle politiche speciali del Fondo monetario, v. ADINOLFI, *Poteri e interventi del Fondo monetario internazionale*, Padova, 2012, 215.

Strategy Paper), che invece è redatto dal governo beneficiario con la partecipazione della società civile locale. Si vuole in tal modo valorizzare il principio c.d. della «ownership», che affida al Paese beneficiario dell'aiuto la responsabilità principale nell'individuazione delle strategie di crescita sostenibile e di riduzione della povertà. Tale documento è stato introdotto a partire dal 1999 da Banca e Fondo monetario[59], viene aggiornato ogni tre anni, e costituisce oramai la condizione per accedere sia ai prestiti IDA sia ai programmi di assistenza agevolata del Fondo, accesso che a sua volta è condizione per godere delle iniziative di riduzione o cancellazione del debito. Infatti, oltre ai prestiti e ai *grants* (finanziati con donazioni di Paesi membri industrializzati), la Banca mondiale, insieme al Fondo monetario, ha altresì assunto iniziative tese ad agevolare la riduzione del debito estero dei Paesi più esposti su questo versante, come la *HIPC* (*Heavily Indebted Poor Countries*) *Initiative* per i Paesi, appunto, più altamente indebitati (lanciata parallelamente dai Comitati esecutivi di Banca e Fondo nel 1996), e la *Multilateral Debt Relief Initiative* (lanciata nel 2005 al vertice del G8 di Gleneagles)[60]. L'idea è che il servizio del debito estero assorba risorse economiche che potrebbero, invece, essere utilmente liberate al fine di combattere la povertà in base agli *Strategy Papers* prodotti dagli Stati interessati[61].

Oramai le *operational policies* della Banca mondiale pongono la riduzione sostenibile della povertà tra le principali missioni (se non la principale missione) del gruppo e delle sue varie attività di sostegno agli Stati[62]. Tale evoluzione si è compiuta anche in virtù di un'interpretazione evolutiva del concetto di sviluppo, sempre più orientato verso la dimensione del «sostenibile», che a partire dal celebre Rapporto Brundtland del 1987 include una forte prospettiva redistributiva[63].

Più laborioso, invece, è stato il percorso di coinvolgimento del Fondo monetario nella lotta alla povertà. La missione del Fondo, infatti, ri-

[59] Fondo monetario internazionale, Associazione internazionale per lo sviluppo, *Poverty Reduction Strategy Papers - Operational Issues* del 10 dicembre 1999, disponibile all'indirizzo: https://www.imf.org/external/np/pdr/prsp/poverty1.htm.

[60] Su queste iniziative, v. VITERBO, *Sovereign Debt Restructuring: The Role and Limits of Public International Law*, Torino, 2020, 165 ss.

[61] Fondo monetario internazionale, Associazione internazionale per lo sviluppo, *Heavily Indebted Poor Countries (HIPC) Initiative - Perspectives on the Current Framework and Options for Change* del 2 aprile 1999, disponibile all'indirizzo https://www.imf.org/external/np/hipc/options/index.htm.

[62] World Bank Operational Policy 1.00 *Poverty Reduction* del giugno 2014, disponibile all'indirizzo https://ppfdocuments.azureedge.net/2668.pdf.

[63] V. Report of the World Commission on Environment and Development, *Our Common Future,* 1987, se ne veda in particolare la parte I dedicata ai «Common Concerns».

guarda essenzialmente il mantenimento della stabilità monetaria e finanziaria internazionale. La lotta alla povertà non rientra nei fini propri di tale istituzione. Non a caso, si è parlato di una consuetudine che avrebbe integrato lo Statuto in questa direzione, fondata sulla prassi del Comitato esecutivo relativa alle *concessional facilities*, prassi che avrebbe incontrato l'acquiescenza degli Stati membri[64]. Il Fondo, inoltre, nell'utilizzo delle sue risorse ordinarie per attività di prestito è vincolato al rispetto del principio di parità di trattamento tra i suoi membri, come si evince dall'art. V, sezioni 7 e 8 dello Statuto. Ciò, tuttavia, non ha impedito che tale organizzazione, a partire dalla metà degli anni '70 e ai sensi dell'art. V, sez. 3, lett. a) del suo Statuto, attivasse politiche speciali (a partire dalla «Extended Fund Facility» del 1974) allo scopo di aiutare Paesi, essenzialmente in via di sviluppo, afflitti da squilibri della bilancia dei pagamenti di natura strutturale. L'attivazione di tali prestiti a condizioni agevolate costituì la premessa per lanciare, a partire dalla fine degli anni '80, politiche sempre più orientate verso la lotta alla povertà e la crescita (a partire dalla *Enhanced Structural Adjustement Facility* (ESAF) adottata nel 1987)[65]. L'ESAF, in seguito, fu trasformata nella *Poverty Reduction and Growth Facility*[66] (che dal 2009 ha lasciato il posto al *Poverty Reduction and Growth Trust*)[67]. Tali sportelli speciali sono finanziati non con le risorse generali del Fondo, ma attraverso proventi della vendita di oro, contributi volontari, prestiti e proventi di investimenti che sono appunto dati in amministrazione al Fondo. Le stesse risorse alimentano le varie iniziative di riduzione o cancellazione del debito dei Paesi più altamente indebitati che abbiamo già richiamato. Tali iniziative sono strutturate, tuttavia, in modo tale da non far perdere alle istituzioni finanziarie internazionali il ruolo di creditore privilegiato di chi ne beneficia: semplicemente il debito è pagato dai Paesi donatori invece che dal debitore[68]. In tal modo il «revolving character» delle risorse impiegate (tutte le risorse messe a disposizione devono essere restituite) non viene intaccato. Ad oggi, 37 Paesi, di cui 31 africani, hanno beneficiato delle iniziative di riduzione del debito. Nel dicembre del 2023, anche la Somalia ha rag-

[64] V. ADINOLFI, *Poteri e interventi*, cit., 227.

[65] Fondo monetario internazionale, decisione 8757-(87/176) del 18 dicembre 1987, in *Selected Decisions and Selected Documents of the International Monetary Fund*, 36th issue, Washington D.C., 2012, 531-532.

[66] Fondo monetario internazionale, decisione 12087-(99/118) del 21 ottobre 1999, in *Selected Decisions and Selected Documents of the International Monetary Fund*, 43rd issue, Washington D.C., 2024, 270-271.

[67] Fondo monetario internazionale, decisione 14354-(09/79) del 23 luglio 2009, in *Selected Decisions*, 43rd issue, cit., 188 ss.

[68] VITERBO, *Sovereign Debt Restructuring*, cit., 167.

giunto il c.d. «completion point» dell'iniziativa HIPC, ottenendo risparmi sul servizio del debito pari a 4,5 miliardi di dollari e accesso a risorse finanziarie aggiuntive essenziali per rafforzare la propria economia. Eritrea e Sudan potrebbero beneficiare della riduzione del debito, ma non hanno ancora avviato la procedura[69].

7. La povertà come problema d'ineguale distribuzione delle risorse all'interno *degli Stati: il ruolo dell'*embedded liberalism *nella regolazione multilaterale del commercio*

L'impatto sulla riduzione della povertà del trattamento speciale e differenziato a favore dei Paesi più poveri è largamente dipendente dalla maniera in cui le risorse messe a disposizione attraverso i vari strumenti o meccanismi esaminati sono, poi, utilizzate sul piano domestico a fini redistributivi. Passiamo così ad occuparci del secondo profilo di analisi sopra menzionato, e cioè del se e in quale misura i Paesi beneficiari di sostegno internazionale siano poi liberi di scegliere come utilizzare le risorse ottenute, oppure siano soggetti a ingerenze o a obblighi che riducono fortemente l'efficacia dei vari tipi di aiuti in termini di riduzione della povertà.

Iniziando con la regolazione multilaterale del commercio, è interessante domandarsi se essa risponda ancora a quel compromesso tra liberalizzazione e stato sociale, efficacemente riassunto nella formula dell'*embedded liberalism*[70]. Si tratta, com'è noto, dell'idea secondo la quale la regolazione internazionale di questo settore si sarebbe ispirata ad un ideale tendenzialmente neo-liberista che, però, non ha mai escluso la titolarità in testa agli Stati parte dei rilevanti trattati del potere di regolare le loro società secondo obiettivi non strettamente economici o comunque di pubblico interesse. Si può sostenere che questo compromesso, la cui esistenza era stata affermata con riferimento alla struttura assai più flessibile in termini di impegni e di soluzione delle controversie incarnata dal GATT 1947, sia ancora rintracciabile nell'attuale sistema dell'OMC? Per quanto diverse «valvole di sicurezza» presenti nel GATT 1947 siano scomparse, vi sono alcuni elementi che portano a condividere la tesi secondo cui l'*embedded liberalism* non sia stato del tutto espunto

[69] Dati della Banca mondiale, del 15 maggio 2025, disponibili all'indirizzo https://www.worldbank.org/en/topic/debt/brief/hipc.

[70] Secondo la fortunata formula coniata da RUGGIE, *International Regimes, Transactions and Change: Embedded Liberalism in the Post-War Economic Order*, in *International Organization*, 1982, 379 ss.

dall'economia generale degli accordi OMC[71]. Soprattutto l'Organo di appello, pure dipinto in alcune ricostruzioni come il braccio armato del disegno iper-liberista stigmatizzato dalle manifestazioni svoltesi a Seattle nel 1999, nella sua «quasi-giurisprudenza» ha preservato un qualche margine politico al cui interno gli Stati membri dell'OMC possono operare scelte anche di natura sociale[72]. A tal riguardo, faremo riferimento a due tronconi della giurisprudenza OMC riguardante il c.d. «diritto di regolare»: l'interpretazione che gli organi di soluzione delle controversie hanno dato di alcune delle eccezioni generali previste dall'art. XX del GATT 1994 e la giurisprudenza riguardante gli Accordi sugli ostacoli tecnici al commercio (TBT, nell'acronimo inglese) e sulle misure sanitarie e fitosanitarie (SPS, nell'acronimo inglese).

In riferimento alle eccezioni generali, nel caso *US - Shrimp*[73], e più di preciso nella pronunzia riguardante l'art. 21.5 dell'Intesa sulla soluzione delle controversie, l'Organo di appello, pronunziandosi sull'eccezione «ambientale» riguardante la conservazione delle risorse naturali esauribili contenuta nell'art. XX (g) del GATT, accolse l'idea che l'accordo OMC riflettesse un equilibrio tra il potere sovrano di regolare questioni del genere e il divieto di abusarne a fini protezionistici, discendente dallo *chapeau* dell'art. XX GATT. I *panel* e l'Organo di appello dell'OMC hanno altresì accolto un'interpretazione piuttosto estensiva dell'eccezione di «morale pubblica» contenuta nell'art. XX (a) del GATT e nell'art. XIV (a) del *General Agreement on Trade in Services* (GATS). Nel caso *US - Gambling*, ad esempio, con riferimento a questa seconda disposizione, il *panel* osservò che il contenuto dei concetti di morale pubblica e di ordine pubblico «can vary in time and space, depending upon a range of factors, including prevailing social, cultural, ethical and religious values»[74]. E aggiunse che «the Appellate Body has stated on several occasions that Members, in applying similar societal concepts, have the right to determine the level of protection that they

[71] V. HOWSE, *From Politics to Technocracy - and Back Again: The Fate of the Multilateral Trading Regime*, in *American Journal of International Law*, 2002, 94 ss.

[72] V. HOWSE, *The World Trade Organization 20 Years On: Global Governance by the Judiciary*, in *European Journal of International Law*, 2016, 9 ss.

[73] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *United States - Imports Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products - Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, Doc. WT/DS58/AB/RW del 22 ottobre 2001, par. 152.

[74] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto del panel *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Doc. WT/DS285/R del 10 novembre 2014, par. 6.461.

consider appropriate»[75]. Nel caso *China - Publications*[76], l'Organo di appello considerò il diritto di regolare come un potere inerente alla sovranità degli Stati membri, che la disciplina multilaterale del commercio tendeva solo a limitare onde evitare discriminazioni e non a subordinare nel suo complesso ad un obiettivo di liberalizzazione[77]. Tale approccio è stato confermato dall'Organo di appello nel caso *European Communities - Seals*[78]. Nel rapporto reso in quest'ultima vicenda, infatti, è stata adottata una lettura ampia dell'eccezione basata sulla protezione della morale pubblica, ammettendo che essa, in sostanza, copre ogni scelta fatta da una società nazionale in base ai valori che giudica fondamentali, inclusa la protezione del benessere degli animali. In dottrina, quindi, è stato osservato che nulla escluderebbe che tale clausola possa riguardare anche la tutela dei diritti fondamentali e dell'ambiente[79]. Va altresì rilevato come gli organi di soluzione delle controversie dell'OMC abbiano interpretato la nozione di «necessità» delle misure restrittive del commercio impiegata negli articoli XX (a) e (b) del GATT in maniera progressivamente più flessibile e quindi più agevole da soddisfare. La misura restrittiva, infatti, non deve più essere indispensabile o la meno restrittiva tra quelle possibili. É sufficiente che dia «a material contribution»[80] al raggiungimento degli obiettivi previsti. Ciò implica un processo di «weighing and balancing» di una serie di fattori[81], incluso il rilievo di valori comuni e degli interessi delle varie società nazionali.

Quanto, invece, alla giurisprudenza riguardante gli Accordi TBT e SPS, va rilevato come tali strumenti siano stati spesso accusati di andare

[75] *Ivi*, par. 6.465.

[76] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *China - Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, Doc. WT/DS363/AB/3 del 21 dicembre 2009, paragrafi 222-223.

[77] In tal senso, v. HOWSE, *The World Trade Organization*, cit., 44-45.

[78] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *European Communities - Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, Doc. WT/DS400/AB/R e WT/DS401/AB/R del 22 maggio 2014, paragrafi 5.289-5.290.

[79] APPLETON, *PIL and IEL: Will Seal Deaths Resurrect the Dream of International Legal Coherence?*, in *Questions of International Law*, 2014, Zoom-in 9, 15.

[80] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *Brazil - Measures Affecting Imports of Retreated Tyres*, Doc. WT/DS332/AB/R del 3 dicembre 2007, par. 151. V. anche Rapporto dell'Organo di appello *China - Publications*, cit., par. 253.

[81] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *Korea - Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Doc. WT/DS161/AB/R e WT/DS169/AB/R dell'11 dicembre 2000, par. 164.

al di là del mero principio di non-discriminazione commerciale che è alla base del GATT, costituendo invece un mezzo di armonizzazione globale avente a oggetto *standards* tecnici. In quanto tali, essi avrebbero tradotto in pratica un progetto neo-liberista di integrazione "post-discriminatoria" di più ampio respiro. In realtà, e in riferimento all'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie, nel caso *EC - Hormones*, l'Organo di appello riconobbe a ogni Stato membro dell'OMC «the autonomous right»[82] di scegliere il proprio livello di protezione della salute. A tale fine, ogni Stato gode di un proprio spazio regolativo[83]. La stessa valutazione fu ripetuta nel caso *EC - Asbestos*[84]. Per quanto, invece, riguarda l'Accordo sugli ostacoli tecnici al commercio, in tre diversi rapporti adottati nel 2012 nei casi *US - Clove Cigarettes*[85], *US - Tuna II*[86], e *US - COOL*[87], l'Organo di appello e il *panel* introdussero e interpretarono il concetto di «legitimate regulatory distinctions» come nozione in grado di giustificare un impatto negativo sulle opportunità competitive (e quindi un pregiudizio ai principi del trattamento nazionale e della nazione più favorita contenuti nell'art. 2.1 di quell'Accordo). A condizione di non celare una discriminazione ai danni dei prodotti importati. Nel primo dei rapporti menzionati, in particolare, l'Organo di appello riconobbe che «... the object and purpose of the TBT Agreement is to strike a balance between, on the one hand, the objective of trade liberalization and, on the other hand, Members' right to regulate»[88].

8. Condizionalità strutturale e ingerenze delle organizzazioni di Bretton Woods nelle politiche nazionali

[82] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *European Communities - EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, Doc. WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R del 16 gennaio 1998, par. 172.

[83] WAGNER, *Regulatory Space in International Trade Law and International Investment Law*, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2015, 57 ss.

[84] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Doc. WT/DS135/AB/R del 12 marzo 2001, par. 168.

[85] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *United States - Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, Doc. WT/DS406/AB/R del 4 aprile 2012, par. 174.

[86] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *United States - Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, Doc. WT/DS381/AB/R del 16 maggio 2012, paragrafi 215-216.

[87] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *United States - Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, Doc. WT/DS384/R e WT/DS386/R del 18 novembre 2011, par. 7.581.

[88] Organizzazione mondiale del commercio, Rapporto dell'Organo di appello *US - Clove Cigarettes*, cit., par. 174.

Le politiche speciali sviluppate da Banca mondiale e Fondo monetario a favore dei Paesi più poveri tra quelli in via di sviluppo hanno costituito anche la sede per lo sviluppo della condizionalità più invasiva, «strutturale» appunto (tale perchè implica la riforma di interi settori dell'economia, con un forte impatto sociale), applicata dalle organizzazioni di Bretton Woods ai Paesi beneficiari di tali forme di sostegno. La logica sottostante era che più gravi erano gli squilibri nella produzione, nel commercio e nei prezzi, più incisivo doveva essere l'aggiustamento che avrebbe permesso di curare le difficoltà macroeconomiche da cui i Paesi richiedenti erano afflitti. L'obiettivo era assicurare che le risorse trasferite sarebbero state restituite per poter essere successivamente reimpiegate: il «revolving character» di cui si è già parlato[89]. Tale condizionalità, per lungo tempo ispirata alle già menzionate ricette neoliberiste del *Washington Consensus*, è andata incontro a due ordini di critiche: quella di costituire uno strumento d'indebita ingerenza nella sovranità degli Stati che la subivano e quella di aver prodotto sconquassi dal punto di vista sociale. Se tale ultimo aspetto risulta piuttosto acclarato[90], la fondatezza del primo dipende invece dalla qualificazione giuridica che si dà degli atti che ospitano le clausole di condizionalità. Da un punto di vista formale, rilevano due aspetti: i prestiti sono concessi su richiesta dello Stato beneficiario, che individua gli obiettivi e le strategie di aggiustamento che giustificano la richiesta di sostegno finanziario, attraverso un atto unilaterale, di portata più politica che giuridica. Nel caso del Fondo, tale atto è tradizionalmente denominato «lettera di intenti»; nelle *concessional facilities* della Banca esso assume la forma dei menzionati *Poverty Reduction Strategy Papers*, oramai utilizzati anche dal Fondo nei suoi programmi di lotta alla povertà. A tale atto unilaterale del Paese beneficiario, Fondo e Banca rispondono con un altro atto di portata egualmente unilaterale, gli *Stand-By Arrangements* nel caso del Fondo («a decision of the Fund», come recita l'art. XXX, lett. b) dello Statuto), il *Country Assessment Strategy* in quello della Banca. Le condizioni

[89] V. ADINOLFI, *Poteri e interventi*, cit., 241.

[90] Sugli effetti di maggiore sperequazione sociale prodotti dai programmi di aggiustamento strutturale praticati negli anni '80 e '90 sotto l'influsso del «Washington Consensus» sussiste un'ampia dottrina. In questa sede ci limitiamo a richiamare TRUBITT, *International Monetary Fund Conditionality and Options for Aggrieved Fund Members*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1987, 665 ss., 681 ss.; GALANO III, *International Monetary Fund Response to the Brazilian Debt Crisis: Whether the Effects of Conditionality Have Undermined Brazil's National Sovereignty?*, in *Pace International Law Review*, 1994, 323 ss.; MUSSA, SAVASTANO, *The IMF Approach to Economic Stabilization*, IMF Working Paper WP/99/104, Washinton D.C., 1999, 23 ss.; STIGLITZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori* (trad. it.), Torino, 2002, *passim*.

dell'aiuto il cui rispetto era formalmente necessario per accedere all'assistenza finanziaria si traducevano in *performances criteria* (dal 2009, almeno nel caso del Fondo, l'esborso del prestito non è più condizionato al rispetto dei *performance criteria*[91] – considerati eccessivamente invasivi nelle politiche nazionali – e sostituiti da *structural benchmarks*[92], il cui rispetto però è oggetto di valutazione al momento di erogare una nuova *tranche* del prestito). Trattandosi di un complesso di atti unilaterali, alcuni dei quali di dubbio valore giuridico - nelle Linee-guida sulla condizionalità adottate dal Fondo nel 2002 (se ne veda il par. 10)[93], le lettere d'intenti sono ad esempio considerate espressione di «policy intentions», mentre si esclude che gli *arrangements* configurino accordi internazionali (par. 9)) - potrebbe concludersi che in realtà non vi è reale ingerenza autoritativa da parte delle istituzioni internazionali nella definizione delle condizioni di aggiustamento che dovranno poi essere rispettate. Sul piano sostanziale, tuttavia, va osservato che le condizioni in oggetto sono regolarmente il frutto di una sorta di negoziato, di solito poco trasparente, tra autorità del Paese beneficiario e funzionari delle due organizzazioni. In altre parole, tali condizioni sono definite di concerto, in modo da aumentare la probabilità che gli interventi di sostegno siano poi approvati dai competenti organi internazionali.

Nel merito, poi, il ruolo del Fondo è stato definito ambiguo, nel senso che «[I]ts central concern with macroeconomic stability means that it polices the overall scope of countries' poverty spending... to ensure that governments do not end up increasing their overall debt burden...»[94]. Inoltre, l'elemento partecipativo che dovrebbe caratterizzare la redazione degli *Strategy Papers* a livello nazionale, e che era pensato per dare voce agli strati più poveri della popolazione, non ha alterato politiche basate su prevalenti valutazioni macroeconomiche[95]. Il giudizio finale è che i funzionari e il Comitato esecutivo del Fondo «continue to see poverty reduction as an optional add-on to the Fund's role rather than a core part of its mission»[96].

[91] Decisione 14280-(09/29) del 15 marzo 2009, in *Selected Decisions*, 43rd issue, cit., 410.

[92] Previsti dal par. 11, lett. (d) (ii) delle Linee-guida sulla condizionalità del 2002, decisione 12864-(02/102) del 25 settembre 2002, in *Selected Decisions*, 43rd issue, cit., 376 ss.

[93] *Ibidem*.

[94] THIRKELL-WHITE, *Ambitious Goals, Limited Tools? The IMF and Poverty Reduction*, in NADAKAVUKAREN SCHEFER (a cura di), *Poverty*, cit., 256 ss., 263-264.

[95] *Ivi*, 269-270.

[96] *Ivi*, 272.

In ogni caso, che le accuse rivolte alla condizionalità strutturale come strumento d'ingerenza e di erosione della sovranità non fossero del tutto prive di fondamento è un fatto che risulta avvalorato dall'iniziativa assunta dal Fondo monetario, nel 2002, di rivedere le già menzionate «Linee-guida sulla condizionalità»[97], adottate per la prima volta nel 1979. Tale nuovo documento intendeva valorizzare tre fondamentali principi: la già menzionata «ownership» (par. 3), che - come detto - affida al Paese beneficiario la «primary responsability for the selection, design, and implementation of its economic and financial policies»; il c.d. «tailoring» (par. 4), e cioè la circostanza che il Fondo "will pay due regard to the domestic social and political objectives, the economic priorities, and the circumstances of members...»; e, infine, la «parsimony» (par. 7), e cioè la necessità di limitare le condizioni a quelle necessarie a raggiungere gli obiettivi economici perseguiti. A fronte di tutto ciò, però, le Linee-guida ribadiscono (al par. 8) che il Fondo è «fully responsible» per la determinazione e il controllo di tutte le condizioni collegate all'uso delle sue risorse. Quanto, poi, al concreto impatto dei principi appena indicati, le valutazioni della dottrina sono improntate a scetticismo[98]. Le condizioni sono sempre uguali[99], restano invasive, continuano a essere concertate e, soprattutto, non funzionano sul piano della riduzione della povertà, e spesso anche su quello macroeconomico. Tale ultima considerazione è stata oggetto di una pubblica presa d'atto da parte di economisti del Fondo (tra cui il vice-capo economista Ostry) durante la crisi del debito greco[100].

Se la condizionalità praticata dal Fondo ha un assorbente carattere macro-economico, quella della Banca mondiale privilegia un approccio

[97] A commento, in dottrina, v. DORDI, *Profili giuridici dell'attività di sostegno finanziario del Fondo Monetario Internazionale: le nuove linee-guida sulla condizionalità*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2002, 863 ss.

[98] DORDI, *I diritti economici, sociali e culturali nelle azioni di sostegno del Fondo Monetario Internazionale*, in BESTAGNO (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali. Protezione e tutela nella comunità internazionale*, Milano, 2009, 231 ss., 245-246 (il dettato delle nuove Linee-guida «non ha dato i risultati sperati, ed il numero di condizioni si è mantenuto sul medesimo livello degli anni precedenti»). V. altresì ADINOLFI, *Poteri e interventi*, cit., 172, secondo la quale il Fondo esercita «tuttora una profonda influenza sui contenuti e la portata dei programmi di aggiustamento».

[99] V., in generale, SOREL, *Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du F.M.I. et leurs conséquences*, in *European Journal of International Law*, 1996, 42 ss., 61 («le même 'reméde' à tous»).

[100] RICCI, *Il Fmi boccia il neoliberismo: stop austerity e controllo sugli investimenti*, in *La Repubblica*, 4 giugno 2016, disponibile all'indirizzo https://www.repubblica.it/economia/rubriche/eurobarometro/2016/06/04/news/liberismo_liberalizzazioni_austerity-141253461/.

olistico[101], nel senso che unisce elementi macro-economici alla presa in considerazione della tutela dei diritti umani, dell'ambiente, della democrazia, della lotta alla corruzione, di aspetti sociali e all'oramai immancabile affermazione dei principi della «good governance» (pilastro del c.d. diritto «globale») la cui diffusione a livello internazionale molto deve all'attività della Banca stessa[102]. In realtà, è difficile dare un giudizio netto sulle ambivalenti politiche della Banca. In esse si trovano tanto elementi ispirati a un liberismo sfrenato, quanto inviti a politiche redistributive radicali, fondate su una pesante tassazione delle società multinazionali e trasferimenti *cash* diretti agli strati più poveri della popolazione[103].

9. Dalle politiche ai diritti individuali: lo «human rights approach» alla lotta contro la povertà

Se le politiche e gli interventi messi in campo a livello macroeconomico non hanno prodotto risultati risolutivi nell'eradicazione della povertà a livello internazionale, neanche di quella estrema (come si è detto nell'introduzione), vale la pena avviarsi a concludere questo contributo analizzando il passaggio al c.d. «human rights approach». Di centrale importanza in questo cambio di paradigma, che in sostanza affida all'attuazione dei diritti fondamentali della persona l'ottenimento di quei risultati che non si è riusciti a conseguire a livello politico, è stata l'approvazione da parte del Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite, nel 2012, dei principi guida sull'estrema povertà e i diritti umani[104]. Si tratta di un documento redatto dalla allora Relatrice speciale dell'ONU sull'estrema povertà e i diritti umani (Sepùlveda Carmona), che si fonda sull'idea secondo cui «eradicating extreme poverty is... also

[101] V. CANTONI, *Il contributo del Gruppo della banca mondiale al finanziamento dello sviluppo e alla promozione degli investimenti internazionali*, in PORRO (a cura di), *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2006, 172 ss.; CAFARO, *Il governo*, cit., 46.

[102] Sul tema, v. BOISSON DE CHAZOURNES, *Issues of Social Development. Integrating Human Rights into the Activities of the World Bank*, in *Commerce mondial et protection des droits de l'homme*, Bruxelles, 2001, 47 ss.; GILLIES, *Human Rights, Democracy and Good Governance: Stretching the World Bank's Policy Frontiers*, in GRIESGRABER, GUNTER (a cura di), *The World Bank: Lending on a Global Scale*, London, 1996, 101 ss.; SANTISO, *Good Governance and Aid Effectiveness: The World Bank and Conditionality*, in *Georgetown Public Policy Review*, 2001, 1 ss.

[103] V., ad esempio, Banca mondiale, *Poverty and Prosperity Shared 2022*, cit., iv.

[104] Consiglio dei diritti umani, *Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights,* UN Doc. A/HRC/RES/21/11 del 18 ottobre 2012.

a legal obligation under existing international human rights law»[105]. Un'idea che non è andata del tutto esente da critiche in dottrina[106]. Nei principi guida, inoltre, la povertà è considerata il prodotto di «multiple reinforcing violations of civil, political, economic, social and cultural rights»[107], oltre a colpire alcune categorie particolarmente vulnerabili della popolazione, come le donne, i minori, gli anziani, i disabili, i migranti, i rifugiati, le minoranze ecc.

Sulla scia di tali indicazioni, la domanda che ci si può porre è se, e in quale misura, i diritti fondamentali scolpiti nei trattati internazionali, a cominciare da quelli aventi ad oggetto più immediatamente i diritti sociali, siano in grado di limitare, da un lato, e orientare, dall'altro, l'azione dei soggetti internazionali.

Si è già detto che da tali strumenti non derivano vincoli diretti per le organizzazioni internazionali economiche di cui siamo occupati. Ci si può, tuttavia chiedere, se alcune delle clausole contenute negli Statuti di tali organizzazioni o in atti di diritto derivato (come le Linee-guida sulla condizionalità, che sono una decisione del Comitato esecutivo del Fondo monetario) siano suscettibili di un'interpretazione ispirata alla tutela dei diritti umani e orientata a valorizzare la lotta alla povertà. Per fare un primo esempio, l'art. I (v) dello Statuto del Fondo inserisce tra gli obiettivi di tale organizzazione quello di rendere disponibili le proprie risorse generali «under adequate safeguards» (cioè sotto opportune condizioni o cautele), in modo da permettere ai propri Membri di correggere squilibri della bilancia dei pagamenti senza ricorrere a misure «destructive of national or international prosperity». Posto che il riferimento alla prosperità interna è parso, nella prassi, essere poco più che una clausola di stile[108], che non ha mai impedito agli Stati di porre in essere condotte che si traducessero in una contrazione dell'attività economica nazionale, ci si potrebbe domandare se tale concetto, invece di essere limitato alla ricchezza economica, non possa aprirsi alla presa in considerazione del benessere sociale della popolazione, attraverso il filtro della salvaguardia di diritti fondamentali ad esso connessi. Secondo gli orientamenti ufficiali della Banca[109], ciò potrebbe avvenire nel caso in cui la violazione di tali

[105] *Ivi*, 2.

[106] BESSON, *The Allocation of Anti-Poverty Rights Duties: Our Rights, but Whose Duties?*, in NADAKAVUKAREN SCHEFER (a cura di), *Poverty*, cit., 408 ss.

[107] Consiglio dei diritti umani, *Guiding Principles*, cit., 2.

[108] V. ADINOLFI, *Poteri e interventi*, cit., 135.

[109] Espressi, ad esempio, da un *ex* direttore del servizio giuridico, SHIHATA, *La Banque Mondiale et les droits de l'homme*, in *Revue belge de droit international*, 1999, 86 ss., 93. V. anche DORDI, *Profili giuridici,* cit., 888-889.

diritti proietti conseguenze negative significative sulla stabilità economica. Tale limite, tuttavia, discende da una lettura restrittiva dell'art. IV, sezione 10 dello Statuto della Banca stessa[110], che impone di non interferire negli affari politici dei membri e di basare le proprie decisioni esclusivamente su considerazioni economiche. In dottrina[111], infatti, è stato osservato che, a parte la difficoltà di distinguere tra considerazioni politiche ed economiche, tale disposizione fu inserita nello Statuto per proteggere da ingerenze esterne l'autodeterminazione politica dei Paesi membri, non per sollevarli dal rispetto degli obblighi in materia di diritti umani. In ogni caso il rispetto dei diritti fondamentali è una questione di diritto e non politica.

Per quanto invece riguarda le Linee-guida sulla condizionalità del 2002, il par. 7 (b) prevede che le condizioni praticate normalmente riguarderanno le variabili macroeconomiche e le misure strutturali che ricadono «within the Fund's core areas of responsibility». Tali *core areas* riguardano la stabilizzazione macroeconomica, fiscale, monetaria, valutaria e il funzionamento dei mercati finanziari domestici e internazionali. La stessa previsione, tuttavia, stabilisce che misure o variabili che fuoriescono da tali *core areas of responsibility* del Fondo possono anche essere oggetto di condizioni, a patto che sia fornita una dettagliata spiegazione circa la loro «critical importance». In programmi di assistenza che annoverano la lotta alla povertà come obiettivo essenziale, fornire la prova che misure e condizioni orientate a combatterla rivestono importanza critica non dovrebbe costituire un esercizio impossibile. Al punto che tale posizione è stata assunta dagli stessi Direttori del Fondo, nella riunione del Comitato esecutivo svoltasi il 3 aprile 2002[112]. Si potrebbe, per questa via, aprire la porta a condizioni più strettamente orientate al soddisfacimento dei bisogni sociali e dei diritti fondamentali della popolazione del Paese beneficiario.

[110] Disposizione secondo la quale «The Bank and its officers shall not interfere in the political affairs of any member; nor shall they be influenced in their decisions by the political character of the member or members concerned. Only economic considerations shall be relevant to their decisions, and these considerations shall be weighed impartially in order to achieve the purposes stated in Article I».

[111] V. KLEIN, *Les institutions financières internationales et les droits de la personne*, in *Revue belge de droit international*, 1999, 97 ss., 103-104.

[112] Fondo monetario internazionale, *Lessons from the Real-Time Assessments of Structural Conditionality*, disponibile all'indirizzo: https://www.imf.org /en/News/Articles/2015/09/28/04/53/pn0242 («Directors agreed that, in Poverty Reduction and Growth Facility (PRFG) arrangements, structural measures oriented primarily toward achieving growth and poverty reduction objectives can be considered macro-critical»).

10. Le potenzialità del diritto internazionale nel garantire almeno i bisogni essenziali

Esiste anche una seconda via per valorizzare il ruolo delle norme internazionali in materia di protezione dei diritti umani, ed è quella di sondare le potenzialità del diritto generale, che vincola anche le organizzazioni in quanto soggetti di diritto internazionale[113]. L'attuazione di norme generali poste a tutela dei diritti umani, può, allora, rilevare come limite alle attività statutarie delle organizzazioni (sotto forma, per alcuni[114], di un obbligo di vigilanza teso a evitare che le attività che ricadono sotto il loro controllo o la loro iniziativa producano conseguenze negative sui diritti individuali), se non come obiettivo il cui perseguimento potrebbe porsi in contrasto col principio di specialità.

Nella prospettiva appena indicata, vanno considerate alcune indicazioni che provengono dai sistemi di tutela dei diritti fondamentali. Come, infatti, è stato osservato nei principi guida delle Nazioni Unite su estrema povertà e diritti umani, sopra richiamati, la povertà consiste in violazioni multiple, e che si rafforzano tra loro, di tutte le categorie di diritti: civili e politici, ma anche economici, sociali e culturali. Tale osservazione risulta particolarmente significativa, e va messa in collegamento con la circostanza che proprio sul terreno della lotta alla povertà è stato sperimentato il modello dell'integrazione tra diritti fondamentali appartenenti a varie generazioni, in nome della loro unità, indivisibilità, interdipendenza[115]. Questa integrazione - che in sostanza porta a un'interpretazione estensiva di diritti civili tradizionali, come quello alla vita o a non subire trattamenti inumani e degradanti, il cui contenuto finisce con l'includere anche il dovere degli Stati di generare «minimum living conditions that are compatible with the dignity of the human person»[116] - ha però prodotto due conseguenze. In primo luogo, se si legge la giurispru-

[113] Corte internazionale di giustizia, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, parere consultivo del 20 dicembre 1980, par. 37.

[114] KLEIN, *Les institutions*, cit., 111-113.

[115] V. PASQUALUCCI, *The Right to a Dignified Life (Vida Digna): The Integration of Economic and Social Rights with Civil and Political Rights in the Inter-American Human Rights System*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, 2008, 1 ss.; TRAMONTANA, *Dignidad humana y protección de los derechos económicos sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos: el nuevo concepto del derecho a una vida digna*, in VON BOGDANDY, MORALES ANTONIAZZI PIOVESAN (a cura di), *Direitos Humanos, Democracia e Integraçao Juridica na America do Sul*, Rio de Janeiro, 2010, 357 ss.

[116] Corte interamericana dei diritti umani, *Case of the Indigenous Community Yakye Axa v. Paraguay*, sentenza del 17 giugno 2005, par. 162.

denza sulla «vida digna» della Corte interamericana dei diritti umani[117], o la rilevante giurisprudenza della Convenzione europea dei diritti umani che riporta all'art. 3 situazioni di estrema povertà[118], l'ambito soggettivo di godimento dei diritti è di solito limitato ai c.d. soggetti «vulnerabili»[119], siano essi, ad esempio, i minori abbandonati[120], i minori detenuti[121], le persone anziane[122], i migranti richiedenti asilo[123], o i popoli indigeni che vivono ai margini delle strade (come è stato mostrato nel documentario la cui proiezione ha preceduto i lavori di questo Convegno, curata da Chiara Vitucci)[124]. Il secondo elemento da sottolineare è che quando la povertà entra nel perimetro della tutela che i vari sistemi offrono, entra sempre come povertà estrema, ovverosia come negazione dei bisogni es-

[117] *Ivi*, paragrafi 162-163.

[118] V. Corte europea dei diritti umani, *Larioshina v. Russia*, ricorso n. 56869/00, decisione del 23 aprile 2002 («...the Court considers that a complaint about a wholly insufficient amount of pensions and the other social benefits may, in principle, raise an issue under Article 3 of the Convention which prohibits inhuman or degrading treatment»); *Budina v. Russia*, ricorso n. 45603/05, decisione del 18 giugno 2009 («The Court cannot exclude that State responsibility could arise for 'treatment' where an applicant, in circumstances wholly dependent on State support, found herself faced with official indifference when in situation of serious deprivation or want incompatible with human dignity»); *M.S.S. v. Belgio e Grecia* [GC], ricorso n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011, par. 263 («...the Court considers that the Greek authorities have not had due regard to the applicant's vulnerability as an asylum-seeker and must be held responsible, because of their inaction, for the situation in which he has found himself for several months, living on the street, with no resources or access to sanitary facilities, and without any means of providing for his essential needs»). In dottrina, v. FERRARA, *I rapporti tra diritti di libertà e diritti sociali nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2022, 52 ss.

[119] V. COSTAMAGNA, *Corte interamericana e tutela dei diritti economici, sociali e culturali: il diritto ad una 'vida digna'*, in BESTAGNO (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali*, cit., 137 ss., 152.

[120] Corte interamericana dei diritti umani, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala*, sentenza del 19 novembre 1999, par. 166. Si veda anche l'opinione concorrente allegata dai giudici Cançado Trindade e Abreu Burelli, par. 1.

[121] Corte interamericana dei diritti umani, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" v. Paraguay*, sentenza del 2 settembre 2004, par. 225.

[122] Corte interamericana dei diritti umani, *Case of the Indigenous Community Yakye Axa,* cit., par. 175.

[123] Corte europea dei diritti umani, *M.S.S. v. Belgio e Grecia* [GC], cit., par. 263.

[124] Corte interamericana dei diritti umani, *Case of the Indigenous Community Yakye Axa*, loc. ult. cit.; *Case of the Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, sentenza del 29 marzo 2006, par. 83 («special vulnerability»).

senziali[125]. La ragione è che le soglie minime di gravità che i diritti economici e sociali devono soddisfare per essere integrati nei diritti civili e politici ed essere protetti come tali (data la scarsità di disposizioni dedicate specificamente ai diritti c.d. di seconda generazione in alcuni strumenti di tutela o la loro non autonoma giustiziabilità)[126], sono soglie elevate che attengono, come si è detto, alla tutela della vita e al divieto di trattamenti inumani e degradanti. Sono solo le situazioni di estrema povertà che sono in grado di valicarle. Ciò non vale per la Carta sociale europea (riveduta), il cui art. 30 abbraccia una concezione più ampia del fenomeno povertà (un «approccio globale e coordinato») poiché si occupa anche dell'esclusione sociale[127], anche se forse l'ottica dell'art. 13 (relativo al diritto all'assistenza sociale e medica) della Carta ci riporta al rilievo assorbente dei bisogni essenziali. Rilievo che, in ogni caso, si ripropone nel Patto sui diritti economici, sociali e culturali. Come si è visto, infatti, sono le *minimum core obligations* discendenti dall'art. 2, par. 1 di tale strumento che, secondo quanto osservato dal Comitato sui diritti economici, sociali e culturali nella dichiarazione del 2001 su povertà e Patto, fondano un dovere di rispetto di bisogni essenziali, che a loro volta fissano «an international minimum threshold that all developmental policies should be designed to respect»[128].

L'esistenza di una soglia minima internazionale incentrata sui bisogni essenziali è un elemento che ritorna anche in altri settori del diritto internazionale. Ritorna nel diritto dei conflitti armati, come è stato indicato nella relazione di Marco Roscini in riferimento a certe regole sulla conduzione delle ostilità come il divieto di «starvation» (la riduzione in fame delle popolazioni civili), o la protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile di cui all'art. 54 del Protocollo (I) sulla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, aggiuntivo alle Convenzioni del 12 agosto 1949. Regole la cui violazione è suscettibile altresì di configurare responsabilità penale individuale, ai sensi, ad esempio, dell'art. 8, par. 2, lett. b) (xxv) dello Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale. Ritorna, ancora, nel diritto dell'occupazione, che fa obbligo all'occupante di assicurare i bisogni es-

[125] PASQUALUCCI, *The Right*, cit., 26 («The applicants first must show that they lack the most basic necessities of life, such as access to potable water, sufficient food, sanitary facilities, and basic health care»).

[126] V. COSTAMAGNA, *Corte interamericana*, cit., 141 ss.

[127] Concetto approfondito nell'*Explanatory Report to the European Social Charter (Revisited)*, Strasburgo, 3 maggio 1996, 12-13. In dottrina, v. PALMISANO, *L'Europa dei diritti sociali*, Bologna, 2022, 92.

[128] Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *Substantive Issues*, cit., par. 17.

senziali per la sopravvivenza della popolazione civile del territorio occupato (si veda l'art. 69 del menzionato Protocollo (I) sulla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, e, in precedenza, gli articoli 55 e 56 della Convenzione (IV) relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra). Insomma è una soglia che circola tra i sistemi, e che però presenta un problema: essa cattura solo la povertà estrema, qualificata come mancato soddisfacimento, appunto, dei bisogni essenziali per la sopravvivenza, non tiene dentro invece le altre dimensioni della povertà, di cui ad esempio parla l'art. 30 della Carta sociale europea. Tuttavia proprio questa limitazione dischiude una potenzialità: e cioè che questa soglia minima comune si candidi a essere coperta dal diritto generale e, si potrebbe azzardare, anche dal diritto cogente.

Come ci si può rendere conto, in questi sviluppi non v'è nulla di rivoluzionario. Ci muoviamo in una cornice di aggiustamenti progressivi, che si svolgono a cavallo tra sotto-sistemi dell'ordinamento internazionale, e che non mettono in discussione i fondamenti dello stesso ordinamento o il sistema delle relazioni internazionali. Una cornice che certo non potrà soddisfare i sostenitori della giustizia egualitaria, ma che, forse, potrebbe piacere ai sostenitori della giustizia distributiva, e in particolare al Rawls de «[I]l diritto dei popoli». Se, infatti, in «[U]na teoria della giustizia» del 1971, Rawls teorizzava l'esistenza di alcuni principi di giustizia come equità piuttosto elevati, in virtù dei quali coloro che finiscono ai gradini più bassi della scala sociale hanno, tra l'altro, «un eguale diritto al più ampio sistema totale di eguali libertà fondamentali»[129], mentre le ineguaglianze economiche e sociali devono essere «per il più grande beneficio dei meno avvantaggiati»[130] (il c.d. «principio di differenza»), quando, invece, lo stesso autore passa ad occuparsi della società internazionale, più di vent'anni dopo, con «[T]he Law of Peoples», le libertà massime diventano «una classe di diritti caratterizzati da speciale urgenza»[131], e cioè una lista più ristretta di diritti fondamentali legata ai *basic human needs*[132], che possono non includere tutti i diritti garantiti dalle forme di governo liberali. Tale classe di diritti deve comunque essere rispettata dai popoli c.d. «decenti» che, benché non liberali, sono comunque ammessi a partecipare al contratto sociale internazionale e a godere dei principi di giustizia

[129] RAWLS, *Una teoria della giustizia* (trad. it.), Milano, 2022, 293-294.
[130] *Ibidem*.
[131] RAWLS, *Il diritto dei popoli* (trad. it), Milano, 2024, 93.
[132] V. PICONE, *Capitalismo finanziario*, cit., 10, e *Id.*, recensione a PIERIK, WERNER (a cura di), *Cosmopolitanism in Context: Perspectives from International Law and Political Theory*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, 654 ss., 662.

internazionale. Per altro verso, la giustizia «as fairness» diventa il dovere dei popoli liberali e di quelli decenti (i «popoli ben ordinati»), di assistere le «società svantaggiate da condizioni sfavorevoli» a «prendere nelle proprie mani la gestione degli affari»[133], e garantire i bisogni fondamentali (stimati in beni primari)[134], ma nulla di più, e ciò «quantunque la nuova società bene ordinata possa risultare ancora relativamente povera»[135]. Sotto questo profilo, il dovere di assistenza non è preordinato a realizzare un principio egualitario globale[136], ed è qualcosa di meno rispetto al principio di differenza elaborato in «[U]na teoria della giustizia». Trascorrono più di venti anni nel pensiero di Rawls, alcune cose cambiano nel passaggio da una società nazionale ben ordinata alla società internazionale, a cominciare dalla concreta declinazione dei principi di giustizia.

[133] RAWLS, *Il diritto dei popoli*, cit., 134.
[134] *Ivi*, 143.
[135] *Ivi*, 134.
[136] *Ivi* 143.

APPENDICE

SOCIETÀ ITALIANA DI DIRITTO INTERNAZIONALE E DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

ORGANI DIRETTIVI

Primo Presidente (eletto con l'atto costitutivo, 1995): Prof. Riccardo Monaco

Consiglio direttivo per il 1996-97 eletto dall'Assemblea di Roma del 12 aprile 1996

Presidente: Prof. Piero Ziccardi

Componenti:
Prof. Umberto Leanza
Prof. Bruno Nascimbene
Prof. Giorgio Sacerdoti
Prof. Giuseppe Tesauro
Prof. Antonio Tizzano

Segretario Generale: Prof. Luigi Ferrari Bravo

Consiglio direttivo per il 1997-98 eletto dall'Assemblea di Milano del 7 giugno 1997

Presidente: Prof. Francesco Francioni

Componenti:

Prof. Giorgio Gaja
Prof. Umberto Leanza
Prof. Giorgio Sacerdoti
Prof. Giuseppe Tesauro
Prof. Tullio Treves

Segretario Generale: Prof. Luigi Ferrari Bravo

Consiglio direttivo per il 1998-99 eletto dall'Assemblea di Siena del 12 giugno 1998

Presidente: Prof. Massimo Panebianco

Componenti:

Prof. M. Antonietta Di Blase
Prof. Francesco Francioni
Prof. Giorgio Gaja
Prof. Andrea Giardina
Prof. Tullio Treves

Segretario Generale: Prof. Luigi Ferrari Bravo

Consiglio direttivo per il 1999-2000 eletto dall'Assemblea di Salerno del 30 aprile 1999

Presidente: Prof. Andrea Comba

Componenti:

Prof. M. Antonietta Di Blase
Prof. Francesco Francioni
Prof. Andrea Giardina
Prof. Giuseppe Nesi
Prof. Tullio Treves

Segretario Generale: Prof. Sergio Marchisio

Consiglio direttivo per il 2000-2003 eletto dall'Assemblea di Torino del 2 giugno 2000[*]

Co-presidenti per il 2000-2001: Prof. Maria Laura Picchio Forlati
e Prof. Alberto Miele, eletti dall'Assemblea di Torino del 2 giugno 2000

Presidente per il 2001-2002: Prof. Luigi Sico, eletto dall'Assemblea di Padova del 24 maggio 2001

[*] Con l'emendamento all'art. 4 dello Statuto approvato dall'Assemblea straordinaria.

Presidente per il 2002-2003: Prof. Nerina Boschiero, eletta dall'Assemblea di Napoli del 24 maggio 2002

Componenti:

Prof. M. Antonietta Di Blase
Prof. Francesco Francioni
Prof. Andrea Giardina
Prof. Giuseppe Nesi
Prof. Tullio Treves

Segretario Generale: Prof. Sergio Marchisio

Consiglio direttivo per il 2003-2006 eletto dall'Assemblea di Verona del 27 giugno 2003

Presidente per il 2003-2004: Prof. Umberto Leanza, eletto dall'Assemblea diVerona del 27 giugno 2003

Presidente per il 2004-2005: Prof. Luigi Daniele, eletto dall'Assemblea di Roma del 17 giugno 2004

Presidente per il 2005-2006: Prof. Paolo Fois, eletto all'Assemblea di Trieste del23 giugno 2005

Componenti:

Prof. Nerina Boschiero
Prof. Sergio Maria Carbone
Prof. Massimo Iovane
Prof. Giorgio Sacerdoti
Prof. Ugo Villani

Segretario Generale: Prof. Sergio Marchisio

Consiglio direttivo per il 2006-2009 eletto dall'Assemblea di Alghero del 17 giugno 2006

Presidente: Prof. Benedetto Conforti

Vicepresidente per il 2006-2007: Prof. Riccardo Luzzatto eletto dall'Assemblea di Alghero del 17 giugno 2006

Vicepresidente per il 2007-2008: Prof. Sergio Marchisio, eletto dall'Assemblea di Milano dell'8 giugno 2007

Vicepresidente per il 2008-2009: Prof. Ennio Triggiani, eletto dall'Assemblea di Roma del 26 giugno 2008

Componenti:

Prof. Nerina Boschiero
Prof. Sergio Maria Carbone
Prof. Paola Gaeta
Prof. Edoardo Greppi
Prof. Massimo Iovane

Segretario Generale: Prof. Sergio Marchisio

Consiglio direttivo per il 2009-2012 eletto dall'Assemblea di Bari del 18 giugno 2009

Presidente: Prof. Giorgio Gaja

Vicepresidente per il 2009-2010: Prof. Lucia Serena Rossi, eletta dall'Assemblea di Bari del 18 giugno 2009

Vicepresidente per il 2010-2011: Prof. Rosario Sapienza, eletto dall'Assemblea di Bologna del 10 giugno 2010

Vicepresidente per il 2011-2012: Prof. Sergio Maria Carbone, eletto dall'Assemblea di Catania del 23 giugno 2011

Componenti:

Dott. Giulio Bartolini
Prof. Pasquale De Sena
Prof. Edoardo Greppi
Prof. Laura Pineschi
Prof. Ennio Triggiani

Segretario Generale: Prof. Sergio Marchisio

Consiglio direttivo per il 2012-2015 eletto dall'Assemblea di Genova del 31 maggio 2012

Presidente: Prof. Maria Laura Picchio Forlati

Vicepresidente per il 2012-2013: Prof. Giuseppe Cataldi, eletto dall'Assemblea di Genova il 31 maggio 2012

Vicepresidente per il 2013-2014: Prof. Michele Vellano, eletto dall'Assemblea di Napoli il 13 giugno 2013

Vicepresidente per il 2014-2015: Prof. Paolo Palchetti, eletto dall'Assemblea di Courmayeur il 27 giugno 2014

Componenti:

Prof. Marina Castellaneta
Dott. Francesco Costamagna
Prof. Pasquale De Sena
Prof. Roberto Mastroianni
Prof.ssa Laura Pineschi

Segretario Generale: Prof. Edoardo Greppi

Consiglio direttivo per il 2015-2018 eletto dall'Assemblea di Macerata del 5 giugno 2015

Presidente: Prof. Ugo Villani

Vicepresidente per il 2015-2016: Prof.ssa Laura Pineschi, eletta dall'Assemblea di Macerata il 5 giugno 2015

Vicepresidente per il 2016-2017: Prof. Giuseppe Nesi, eletto dall'Assemblea di Parma del 9 giugno 2016

Vicepresidente per il 2017-2018: Prof. Francesco Salerno, eletto dall'Assemblea di Trento dell'8 giugno 2017

Componenti:

Prof.ssa Marina Castellaneta
Prof. Federico Casolari
Prof.ssa Angela Di Stasi
Prof.ssa Alessandra Gianelli
Prof. Paolo Palchetti

Segretario Generale: Prof. Pasquale De Sena

Consiglio direttivo per il 2018-2021 eletto dall'Assemblea di Ferrara del 6 giugno 2018

Presidente: Prof. Fausto Pocar

Vicepresidente per il 2018-2019: Prof. Giuseppe Palmisano, eletto dall'Assemblea di Ferrara il 6 giugno 2018

Vicepresidente per il 2019-2020: Prof.ssa Susanna Cafaro, eletta dall'Assemblea di Roma il 5 giugno 2019

Componenti:

Prof.ssa Angela Di Stasi
Prof. Pietro Gargiulo
Prof. Francesco Munari
Dott. Andrea Spagnolo
Prof.ssa Francesca Clara Villata

Segretario Generale: Prof. Pasquale De Sena

Consiglio direttivo per il 2021-2024 eletto dall'Assemblea telematica del 18 giugno 2021

Presidente: Prof. Pasquale De Sena

Vicepresidente Prof.ssa Micaela Frulli eletta dall'Assemblea di Lecce del 24 settembre 2021

Vicepresidente: Prof. Fulvio Maria Palombino, eletto dall'Assemblea di Firenze il 9 giugno 2022

Vicepresidente: Prof. Massimo Starita, eletto dall'Assemblea di Napoli l'8 giugno 2023

Componenti:

Prof.ssa Serena Forlati
Prof. Ivan Ingravallo
Prof. Francesco Munari
Prof.ssa Francesca Clara Villata
Prof. Giovanni Zarra

Segretario Generale: Prof.ssa Angela Di Stasi

Consiglio direttivo per il 2024-2027 eletto dall'Assemblea di Palermo del 6 giugno 2024

Presidente: Prof. Edoardo Greppi

Vicepresidente Prof. Andrea Gattini eletto dall'Assemblea di Palermo del 6 giugno 2024

Componenti:

Prof. Federico Casolari
Prof.ssa Serena Forlati
Prof. Ivan Ingravallo
Dott. Diego Mauri
Prof.ssa Ilaria Viarengo

Segretario Generale: Prof.ssa Angela Di Stasi

Pubblicazioni

Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione Europea

1. *La riforma del Diritto internazionale privato italiano* (I Convegno – Roma 1996), Napoli, 1997
2. *Diritto e organizzazione del commercio internazionale dopo la creazione della Organizzazione Mondiale del Commercio* (II Convegno – Milano 1997), Napoli, 1998
3. *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale* (III Convegno – Siena 1998), Napoli, 1999
4. *Riforme Costituzionali. Prospettiva europea e prospettiva internazionale* (IV Convegno – Salerno 1999), Napoli, 2000
5. *La Moneta tra sovranità statale e diritto internazionale* (V Convegno – Torino 2000), Napoli, 2001
6. *Il diritto internazionale del mare fra usi antichi e nuove forme di utilizzazione* (VI Convegno – Padova, Treviso, Venezia 2001), Napoli, 2002
7. *L'internazionalizzazione dei mezzi di comunicazione e la sovranità statale* (VII Convegno – Napoli 2002), Napoli, 2003
8. *Ordine internazionale e valori etici* (VIII Convegno – Verona 2003), Napoli, 2004
9. *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno* (IX Convegno – Roma 2004), Napoli, 2005
10. *Regioni e autonomie territoriali nel diritto internazionale ed europeo* (X Convegno – Trieste-Gorizia 2005), Napoli, 2006
11. *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente* (XI Convegno – Alghero 2006), Napoli, 2007
12. *I rapporti economici internazionali e l'evoluzione del loro regime giuridico. Soggetti, valori e strumenti* (XII Convegno – Milano 2007), Napoli, 2008
13. *La crisi del disarmo nel diritto internazionale. Nel quarto centenario della morte di Alberico Gentili* (XIII Convegno – Roma 2008), Napoli, 2009
14. *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata* (XIV Convegno – Bari 2009), Napoli, 2010
15. *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali* (XV Convegno – Bologna 2010), Napoli, 2011
16. *La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale* (XVI Convegno – Catania 2011) Napoli, 2012
17. *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht: verso nuove regole* (XVII Convegno – Genova 2012), Napoli, 2013
18. *Diritto internazionale e pluralità delle culture* (XVIII Convegno – Napoli 2013), Napoli, 2014
19. *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche* (XIX Convegno – Cormayeur 2014), Napoli, 2015
20. *L'incidenza del diritto non scritto sul diritto internazionale ed europeo* (XX Convegno – Macerata 2015), Napoli, 2016
21. *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari* (XXI Convegno – Parma 2016), Napoli, 2017
22. *Migrazioni e Diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza?* (XXII Convegno – Trento 2017), Napoli, 2018
23. *La codificazione nell'ordinamento internazionale e dell'Unione europea* (XXIII Convegno – Ferrara 2018), Napoli, 2019
24. *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni,* (XXIV Convegno – Roma 2019), Napoli, 2020

25. *Beni e valori comuni nelle dimensioni internazionale e sovranazionale*, (XXV Convegno – Lecce 2021), Napoli, 2022
26. *L'interesse delle generazioni future e nel Diritto internazionale e dell'Unione europea*, (XXVI Convegno – Firenze 2022), Napoli, 2023
27. *L'arbitrato internazionale nell'interazione tra sistemi normativi,* (XXVII Convegno – Napoli 2023), Napoli, 2024

Pubblicazioni

SIDI Interinale

1. Boschiero N., Bertoli P., *Verso un "ordine comunitario" del processo civile*, 2008
2. Fragola M., *La cooperazione fra corti in Europa nella tutela dei diritti dell'uomo*, 2012
3. De Cesari P., Frigessi di Rattalma M., *Nuove sfide in tema di concorrenza e aiuti di Stato nell'Unione europea*, 2013
4. Di Stasi A., *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi* nazionali, 2018

Finito di stampare presso la *Garfica Elettronica* Napoli
nel mese di maggio 2025

ISBN 979-12-235-0280-8

EURO 55,00