



SIOI
UNA Italy

OSSERVATORIO

sulle attività delle organizzazioni
internazionali e sovranazionali,
universali e regionali, sui temi di
interesse della politica estera italiana

OSSERVATORIO SULLE ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI E SOVRANAZIONALI, UNIVERSALI E REGIONALI, SUI TEMI DI INTERESSE DELLA POLITICA ESTERA ITALIANA

WORKING PAPER 3-2022



Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale

Il presente progetto di ricerca è stato realizzato con il contributo dell'Unità di Analisi e Programmazione della Segreteria Generale del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione internazionale (MAECI)

Direzione: Prof. **Pietro Gargiulo**, *Ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Teramo e Direttore responsabile della Rivista della SIOI "La Comunità Internazionale"*; Prof. **Ivan Ingravallo**, *Associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bari Aldo Moro e Redattore capo della Rivista della SIOI "La Comunità Internazionale"*.

Comitato scientifico: Prof. **Nino Ali**, *Università degli Studi di Trento*; Prof.ssa **Ida Caracciolo**, *Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"*; Prof. **Giovanni Cellamare**, *Università degli Studi di Bari Aldo Moro*; Prof. **Andrea Ciccarelli**, *Università degli Studi di Teramo*; Prof. **Massimo Fragola**, *Seminario Permanente di Studi internazionali*; Prof. **Giuseppe Gioffredi**, *Università del Salento*; Prof.ssa **Laura Montanari**, *Università degli Studi di Udine*; Prof. **Giuseppe Nesi**, *Università degli Studi di Trento*; Prof.ssa **Carmela Panella**, *Università degli Studi di Messina*; Prof. **Piero Pennetta**, *Università degli Studi di Salerno*; Prof. **Marco Pertile**, *Università degli Studi di Trento*; Prof. **Pietro Pustorino**, *LUISS "Guido Carli" di Roma*; Prof. **Andrea Spagnolo**, *Università degli Studi di Torino*; Prof. **Attila Tanzi**, *Università degli Studi di Bologna*; Prof.ssa **Francesca Vaccarelli**, *Università degli Studi di Teramo*.

Segreteria di Redazione: **Alessandra Scala**, *Segretaria di Redazione della Rivista della SIOI "La Comunità Internazionale"*.

La Collana dei *working paper* dell'Osservatorio sulle attività delle Organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana vuole essere uno strumento sia di raccolta dei lavori pubblicati nella pagina web dell'Osservatorio (www.osorin.it), sia di diffusione di ricerche e studi sui temi di cui l'Osservatorio si occupa.

SOCIETÀ ITALIANA PER LA ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

OSSERVATORIO SULLE ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI E
SOVRANAZIONALI, UNIVERSALI E REGIONALI,
SUI TEMI DI INTERESSE DELLA POLITICA ESTERA ITALIANA

WORKING PAPER 3-2022

MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI E DELLA COOPERAZIONE INTERNAZIONALE

I lavori pubblicati nel presente *working paper* sono stati elaborati nell'ambito del progetto di ricerca realizzato con il contributo dell'Unità di Analisi e Programmazione della Segreteria Generale del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale (MAECI)

Il presente *Working Paper* è stato realizzato con il contributo dell'Unità di Analisi, Programmazione, Statistica e Documentazione Storica del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, ai sensi dell'art. 23 *bis* del d.P.R. 18/1967.

Le posizioni contenute nella presente pubblicazione sono espressione esclusivamente degli Autori e non rappresentano necessariamente le posizioni del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale.

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2023 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai, 39
89138 - Napoli
ISBN 979-12-5976-536-9

OSSERVATORIO SULLE ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI
INTERNAZIONALI E SOVRANAZIONALI, UNIVERSALI E REGIONALI,
SUI TEMI DI INTERESSE DELLA POLITICA ESTERA ITALIANA

INDICE

Presentazione del Working Paper (Pietro Gargiulo, Ivan Ingravallo)

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO – “Camminare barcollando”: la (de)globalizzazione alla luce della dodicesima Conferenza ministeriale.

GRETA DI MATTIA – Green Hydrogen production and pipeline transport from postwar Ukraine to the European Union: market and infrastructure challenges.

PIERLUCA BALDASSARRE PASQUALICCHIO – Notes succinctes à propos de la Directive sur des salaires minimums adéquats en Europe.

FRANCESCO GAUDIOSI – Il concetto strategico della NATO del 2022: le nuove sfide dell’Alleanza atlantica.

MARIANNA BIANCA GALANTUCCI – Il diritto umano ad un ambiente sano: riflessioni sulle ricadute in termini di contenzioso climatico della risoluzione 76/300 dell’Assemblea generale dell’ONU.

ANDREA MENSI – *Silent leges inter arma?* L’annessione dei territori ucraini occupati alla luce del diritto internazionale.

LUDOVICA DI LULLO – L’Organizzazione Mondiale della Sanità e le iniziative multilaterali per la riforma del diritto internazionale sanitario.

COSTANZA CERNUSCO – Il riconoscimento del diritto umano ad un ambiente pulito, sano e sostenibile da parte dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite.

WALTER FERRARA, SIMONE SALVATORE, MICOL BRUNO – Il *soft law* bilaterale: potenzialità e criticità per l’Italia. Gli atti internazionali non vincolanti nella prassi del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale.

NICOLA RUCCIA – The weak action of the European Union to tackle the rise in prices in the energy sector.

PIERFRANCESCO ROSSI – Alcune osservazioni sulla posizione della Cina nei confronti dell’ordinamento giuridico internazionale.

MARIANNA BIANCA GALANTUCCI – Le promesse disattese della COP27: una «svolta» troppo modesta?

ROSA STELLA DE FAZIO – Integrità o dissoluzione dell’Ucraina? La risoluzione ONU ES-11/4 e il diritto internazionale.

FRANCESCO EMANUELE GRISOSTOLO – La prima applicazione della condizionalità finanziaria a protezione del bilancio dell’Unione europea da violazioni dei principi dello Stato di diritto.

FRANCESCO SPERA – La portata delle disposizioni sulla difesa collettiva nell’Organizzazione del Trattato di Sicurezza Collettiva in Ucraina.

IRENA RISTIĆ – Western Balkans Ministerial Forum on Justice and Home Affairs.

Presentazione del Working Paper

Il presente *working paper* raccoglie i sedici contributi apparsi nel periodo da settembre a dicembre 2022 sul sito web (www.osorin.it) dell'*Osservatorio sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana*. Come è noto, il progetto che ci caratterizza è quello volto a promuovere la diffusione di ricerche sulle attività delle organizzazioni internazionali su aspetti di interesse prioritario per la politica estera italiana.

Attraverso l'Osservatorio intendiamo contribuire a diffondere l'analisi sui principali problemi della realtà internazionale attuale, considerato che le organizzazioni internazionali coprono un cospicuo numero di temi di notevole interesse per gli studiosi di diverse aree scientifiche.

Si tratta di un obiettivo che rientra nelle finalità istituzionali della Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale (SIOI), in quanto ente che si dedica sin dalla sua istituzione alla promozione della formazione, della ricerca e dell'informazione sui temi dell'organizzazione e della cooperazione internazionali.

I contributi raccolti in questo *working paper* affrontano molteplici tematiche di interesse per la politica estera del nostro Paese, tutte legate a questioni di scottante attualità.

Una particolare attenzione è stata rivolta al conflitto tra la Russia e l'Ucraina, attraverso l'analisi delle risoluzioni della sessione speciale d'emergenza dell'Assemblea generale dell'ONU e dello *status* dei territori ucraini occupati alla luce del diritto internazionale.

Più in generale, anche in relazione alle attività di agenzie specializzate del sistema ONU e altri enti internazionali, sono stati analizzati i profili più recenti relativi alla cooperazione internazionale nel campo dell'energia, della sanità, dell'ambiente e del cambiamento climatico.

Sul piano della cooperazione regionale, attenzione è stata rivolta agli sviluppi del concetto strategico della NATO, al ruolo dell'Organizzazione del Trattato di Sicurezza Collettiva e all'Unione europea. Per quest'ultima, ci siamo occupati di temi quali il salario minimo adeguato, l'energia, la condizionalità finanziaria e lo stato di diritto, i rapporti con i Balcani occidentali.

Ancora una volta la SIOI coglie l'occasione per rinnovare il ringraziamento all'Unità di Analisi, Programmazione, Statistica e Documentazione Storica del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale per il supporto all'Osservatorio e alle sue attività.

Pietro Gargiulo, Ivan Ingravallo

“Camminare barcollando”: la (de)globalizzazione alla luce della dodicesima Conferenza ministeriale.

Gianpaolo Maria Ruotolo

Professore ordinario di Diritto internazionale, Università di Foggia

*But it's not all right
It's not even close to all right
(Will Shelf)*

1. Quando, come accade a chi scrive, in particolare nei mesi più caldi, il tuo benessere dipende dall'acqua gassata, potresti vivere con una certa ansia la [notizia](#) dell'arresto della produzione della stessa da parte di molte multinazionali, a causa delle difficoltà di reperimento dell'anidride carbonica per l'enorme aumento dei suoi costi di produzione, influenzati da quelli dell'energia elettrica, e dalle difficoltà di importazione.

E a rischio pare ci siano addirittura molte birre e i prodotti di un colosso come la Coca-Cola...

Ma la scarsità di CO², oltre che delle difficoltà di dissetarsi, racconta pure della crisi del sistema commerciale multilaterale, sfiancato da mille fattori, vecchi e nuovi.

Alle tradizionali resistenze nei confronti della liberalizzazione internazionale degli scambi di fattori produttivi si sono aggiunti, nel tempo, l'avvento massivo della Cina sui mercati e il suo continuo a viaggiare a scrocco (il c.d. *free riding*), surfando tra le maglie del sistema, l'unilateralismo statunitense, che con il passaggio dall'Amministrazione Trump a quella Biden non è poi mutato granché (ne abbiamo parlato, in punto di fatto, su [Domani del 27 gennaio 2021](#)) al punto che Cecilia Malmström, fino al 2019 Commissario europeo per il commercio nella Commissione Juncker, ha recentemente detto che «l'agenda commerciale del Presidente Biden è esattamente la stessa di quella di Trump, ad eccezione della sola retorica: è sempre *America first*»).

L'uscita del Regno Unito dall'UE (per un'analisi degli effetti giuridici dell'Accordo di cooperazione, ci permettiamo di rinviare a [G.M. RUOTOLO, La tutela dei privati negli accordi post-Brexit tra effetti diretti e indiretti: the eternal idol](#), in G. ADINOLFI, A. MALATESTA, M. VELLANO (a cura di), *L'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione Europea e il Regno Unito*, Torino, 2022, p. 243 ss.), l'aggressione all'Ucraina e le sanzioni commerciali nei confronti della Russia, completano il quadro.

E non che l'[Organizzazione mondiale del commercio \(OMC\)](#), la principale organizzazione internazionale competente in materia di scambi commerciali, stesse già benissimo di suo...

Istituita, come noto, da 123 Paesi il 1° gennaio 1995, va in crisi pochi anni dopo: già nel novembre 1999, infatti, in occasione della [Conferenza ministeriale di Seattle](#), che fallì anche per questo, vide le violente proteste dei movimenti [No-Global](#), che sollevavano questioni ambientali e sociali, le quali sfociarono anche in scontri con la polizia.

E il successivo round negoziale, lanciato nel 2001 a Doha e, di conseguenza, denominato [Doha Round](#), si è faticosamente trascinato per quattordici anni, per produrre solo piccoli risultati e fallire sostanzialmente nel 2015; lo stesso è accaduto con la [Conferenza ministeriale di Buenos Aires](#) di due anni più tardi.

Le [Conferenze ministeriali](#), che si riuniscono una volta ogni due anni e alle quali partecipano i Ministri dei 164 Stati oggi membri dell'OMC, rappresentano non solo il più alto organo decisionale dell'Organizzazione, che esercita, quando è riunito, tutti i poteri della stessa, ma costituiscono anche la sede in cui quei Paesi, che rappresentano quasi il 95% del commercio mondiale, possono assumere nuovi obblighi di liberalizzazione commerciale e, quindi, indirizzare lo sviluppo economico.

2. Così, mentre l'invasione dell'Ucraina infuria, il Partito democratico degli Stati Uniti asserisce che il sistema commerciale globale «non ha mantenuto le promesse fatte ai lavoratori americani», gli stessi Stati Uniti, con l'UE e il Canada, [sospendono](#) l'applicazione alla Russia (ne abbiamo parlato su [Domani del 18 marzo 2022](#)) della regola del trattamento generalizzato della nazione più favorita (*most favoured nation*, [MFN](#)) i rappresentanti di molti Stati abbandonano i consessi internazionali quando intervengono i delegati russi, e l'UE, da sempre una strenua sostenitrice del commercio aperto e globalizzato in salsa OMC, in risposta alle azioni aggressive di Stati Uniti e Cina, sta cercando di costruirsi un ruolo di regolatore globale attraverso una [galassia di accordi](#) che stanno ulteriormente frammentando il sistema, si è finalmente tenuta la [dodicesima Conferenza ministeriale dell'OMC \(MC12\)](#), che ha avuto luogo dal 12 al 17 giugno 2020 a Ginevra, dopo diversi rinvii per il COVID.

E i suoi risultati (di nuovo non particolarmente lusinghieri, ma in un clima come quello attuale anche un piccolo passo avanti è pur sempre meglio del congelamento totale) sono un altro elemento da leggere per provare a comprendere qual è lo stato di salute del sistema commerciale internazionale: si è trattato della prima Conferenza ministeriale dopo lo scoppio della pandemia, della guerra in Europa, e dell'elezione della prima donna a Direttore generale dell'Organizzazione, [Ngozi Okonjo-Iweala](#), di nazionalità nigeriana.

Va detto che con l'[adesione della Cina](#), nel 2001, e della [Federazione Russa](#), nel 2012, all'OMC, l'[allargamento a Est dell'Unione europea](#) del 2004, il successo dell'[ASEAN](#) e i tentativi di accordi UE/USA per il Partenariato transatlantico per il commercio e gli investimenti (Transatlantic Trade and Investment Partnership, [TTIP](#)) e il Partenariato del Pacifico (Trans-Pacific Partnership, TPP) sembrava ci potesse essere un nuovo rilancio della cooperazione internazionale per gli scambi commerciali, anche se a parziale scapito dell'universalismo e mediante una sua frammentazione in blocchi regionali, comunque tra loro coordinati dalle norme OMC, ma a partire dal 2015 il periodo detto dell'*iperglobalizzazione* ha iniziato a tramontare, con l'avvento dei [movimenti sovranisti](#) (in USA e in UK, ma non solo), la conseguente Brexit e il successivo [Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e il Regno Unito](#) e dapprima la crisi finanziaria globale e poi la pandemia e la guerra hanno indotto negli Stati atteggiamenti vigorosamente protezionistici.



In questo contesto, la MC12, tra le (molte) cose a rischio, vedeva la proroga, poi però concessa, della [moratoria](#) – applicata ormai da 25 anni – sui dazi doganali per il commercio elettronico, che ha incontrato l’opposizione di India, Sud Africa e Indonesia: la sua mancata conferma avrebbe consentito agli Stati di imporre tariffe sulle applicazioni di messaggistica, sulle videochiamate e, più in generale, sui flussi transfrontalieri di dati; qualora ciò fosse avvenuto, per dirla con un diplomatico australiano, l’OMC avrebbe «perso definitivamente la trama» degli eventi.

Ma non è avvenuto.

Un altro risultato raggiunto è rappresentato dal consenso sulle [misure contro i sussidi alla pesca](#), stimati in 35 miliardi di dollari in tutto il mondo, di cui 20 volti a incentivare la pesca eccessiva e che, secondo i dati delle Nazioni Unite, avrebbero portato il pescato in quantità e modalità biologicamente insostenibili dal 10% del 1974 al 34,2% del 2017: i Membri dell’OMC hanno sottoscritto, infatti, un accordo (che ora dovrà essere ratificato da ciascuno) che prevede che nessuno di loro potrà «concedere o mantenere qualsiasi sovvenzione a una nave o a un operatore impegnato in attività di pesca illegale, non dichiarata e non regolamentata (*illegal, unreported and unregulated, IUU*) o a qualsiasi attività connessa alla pesca che sostenga quella IUU».

Va detto che l’Accordo in questione non definisce cosa la [pesca IUU](#) sia, facendo riferimento, per questo, ad altri strumenti internazionali, esterni al sistema OMC, come quelli della [FAO](#): è una caratteristica che evidenzia, una volta di più, lo stretto legame che esiste tra l’ordinamento internazionale complessivamente inteso e il sistema OMC, che, per usare una famosa espressione dell’Organo d’appello, «[is not to be read in clinical isolation from public international law](#)».

In risposta alle esigenze di produzione e reperimento dei vaccini, emerse con forza durante la pandemia e ostacolate spesso dai diritti di proprietà intellettuale, i Membri dell’OMC hanno poi adottato una [Dichiarazione ministeriale](#) che prevede la rinuncia a determinati requisiti previsti dall’Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale

relativi al commercio (TRIPs) sulle licenze obbligatorie per la [produzione di vaccini COVID-19](#): gli Stati hanno così maggiori possibilità di adottare misure volte a ridurre o annullare l'effetto dei brevetti attraverso deroghe mirate.

Per quanto concerne, poi, la crisi alimentare generata anche dalla guerra e dalle connesse sanzioni e al fine di venire incontro alle richieste della Comunità internazionale di un'azione immediata per affrontare la carenza di cibo e l'aumento dei prezzi degli alimenti, sono state adottate due [Dichiarazioni](#) ministeriali sulla risposta all'emergenza all'insicurezza alimentare e sull'esenzione dai divieti o dalle restrizioni all'esportazione degli acquisti di cibo per fini umanitari fatti dal Programma alimentare mondiale (World Food Program, [WFP](#)).

3. Va anche ricordato come, ancora oggi, e a dispetto di questi timidi segnali positivi, il sistema commerciale multilaterale continui a subire il grave limite del [blocco del suo meccanismo di soluzione delle controversie](#), quello che una volta era stato definito “[il gioiello della sua corona](#)” e che oggi è la sua “[corona di spine](#)”, a causa della perdurante opposizione degli USA di nominare i nuovi giudici dell'Organo d'appello permanente, ormai tutti decaduti per scadenza del mandato.

Si tratta di un atteggiamento conseguente alle forti critiche mosse già dall'Amministrazione Obama al fatto che tale Organo, a giudizio degli USA, invece di limitarsi a dirimere le controversie commerciali applicando il diritto esistente, avesse, negli anni, svolto quasi una funzione suppletiva delle Conferenze ministeriali via via fallite, con la creazione di nuovi obblighi; questo esercizio indebito di poteri avrebbe (anche) consentito all'OMC di dare parzialmente ragione all'UE in una [controversia sulle sovvenzioni per gli aerei](#) che contrapponeva, come parti sostanziali, Airbus a Boeing: il sistema commerciale multilaterale, infatti, pur contemplando come sue parti solo gli Stati, in realtà, sostanzialmente, influenza le posizioni giuridiche delle imprese private.

La Camera di Commercio degli Stati Uniti ha affermato che l'obiettivo primario della MC12 avrebbe dovuto essere quello di «riaffermare il multilateralismo e il commercio basato su regole come la via per rilanciare la crescita economica globale (...): l'OMC deve anche dimostrare di essere in grado di rispondere alle sfide più urgenti del nostro tempo, in particolare la salute, i cambiamenti climatici e la sicurezza alimentare».

Al di là del suo contenuto materiale, non può essere negato, infatti, che una disciplina degli scambi basata su un sistema di regole consensualmente condivise, magari poi da far oggetto di ulteriore specificazione in specifici contesti regionali, appare ancora preferibile alla sua frammentazione in molteplici blocchi tra loro sigillati e privi di coordinamento, che vedrebbe con ogni probabilità la soccombenza di quelli di dimensioni più ridotte (come il caso della pesca sembra dimostrare).

Insomma, pare che l'«[OMC andrà avanti, ma barcollando](#)».

Aranha González, l'ex capo di gabinetto dell'ex Direttore generale dell'OMC Pascal Lamy, ha detto che se si guardano le cifre, non si percepisce alcuna

deglobalizzazione: «non la vedo nel commercio, non la vedo negli investimenti e certamente non la vedo negli scambi digitali»; ma è sempre più evidente la frammentazione del sistema in blocchi omogenei, con gli USA che cercano di investire nei soli Paesi alleati (il “friendshoring”), la Cina che sta costruendo una sua rete attraverso la Belt and Road Initiative e l’UE che, specie per trovare alternative a petrolio e gas russi, sta provando a fare ricorso solo a Stati “amici” come Norvegia e USA, appunto.

Settembre 2022

Green Hydrogen production and pipeline transport from postwar Ukraine to the European Union: market and infrastructure challenges.

Greta Di Mattia

Master's Degree in EU Public Affairs and Policies, College of Europe

1. Hydrogen production: a transition from grey to green.- Most of hydrogen produced nowadays is “grey”, meaning that it is generated via chemical processes involving fossil fuels as raw materials which, overall, account for 95% of hydrogen production¹. More precisely, 48% of hydrogen is currently produced via a chemical process called *steam reforming* using natural gas as a raw material, which is reacted with steam at an elevated temperature to produce carbon monoxide and hydrogen². Steam reforming via natural gas hence holds the largest share of hydrogen production due to the lower cost of gas compared to other fossil fuels.

Unlike hydrogen produced from natural gas via steam reforming, green hydrogen is produced through electrolysis, a process “based on the principle of the decomposition of water into its constituent elements (hydrogen and oxygen) by means of applying an electric current”³. Nevertheless, in order to be labelled as green, hydrogen production through the electrolysis process must be carried out with electricity produced from renewable energy sources, such as, mainly, wind and solar.

Nowadays, green hydrogen accounts for around 3,9% of the world’s hydrogen. As a consequence, “hydrogen production is responsible for annual CO₂ emissions equivalent to those of Indonesia and the United Kingdom combined”⁴. Making hydrogen production sustainable could hence significantly reduce CO₂ emissions: “cleaner technologies for its production enable hydrogen and hydrogen-based fuels to avoid up to 60 Gt CO₂ emissions in 2021-2050 in the Net zero Emissions Scenario, representing 6% of total cumulative emissions reductions”⁵.

According to the EU Hydrogen strategy, after a first phase envisaging the installation of 6GW of renewable hydrogen electrolyzers in the EU by 2024, from 2025 to 2030 40 GW of renewable hydrogen electrolyzers could be potentially installed in the Eastern and Southern Neighbourhood, in particular Ukraine⁶. Finally, in a third phase

¹ See Robert Rapier, Estimating the Carbon Footprint of hydrogen production, in *Forbes*, 6 June 2020, accessed 21 April 2022, <https://www.forbes.com/sites/rpapier/2020/06/06/estimating-the-carbon-footprint-of-hydrogen-production/>.

² Ibid.

³ The Oxford Institute for Energy Studies, Ammonia as a storage solution for future decarbonized energy systems, November 2020, p. 15, accessed 2 April 2022 <https://www.google.com/url?sa=www.oxfordenergy.org.Ammonia-as-a-storage-solution-for-future-decarbonized-systems-EL-42.pdf>

⁴ IEA, The future of Hydrogen: seizing today’s opportunities. Report prepared for the G20, Japan, June 2019, p. 14, <https://www.iea.org/reports/the-future-of-hydrogen>.

⁵ IEA, Hydrogen: key findings, <https://www.iea.org/fuels-and-technologies/hydrogen>.

⁶ European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2020) 301 final: A Hydrogen Strategy for a climate-neutral Europe, 8 July 2020, p. 19.

from 2030 to 2050, renewable hydrogen technologies shall be deployed at large scale to reach all hard-to-decarbonise sectors.

These targets are rather ambitious, but the uptake of green hydrogen production is favoured by three main aspects playing on the side of the EU:

- The rapid cost decline of renewable energy
- The cost decline of electrolyzers, reduced by 60% in the last 10 years⁷
- The leading role of European technology in electrolyzers manufacture

The combination of these three factors represents a winning formula to build fruitful partnerships between European countries and Ukraine in the production of green hydrogen, with the most promising of such partnerships currently being the one between the German energy trading company RWE and the Ukrainian State Gas Company Naftogaz which, in August 2021, signed a memorandum of understanding to explore mutually beneficial cooperation opportunities along the full value chain of green hydrogen⁸.

However, for the uptake of a green hydrogen market to take place, production must be met by precise demand drivers, which are going to be described below.

2. The lead markets of Green Hydrogen.- The main reason why hydrogen generation accounts for such a significant share of the global greenhouse gas emissions (6%) is that it represents the first stage of ammonia manufacture, 80 % of which is used to make ammonia fertilizer, a global commodity of fundamental importance, considering that 50% of the world's food production relies on it⁹.

However, the aggregate share of CO₂ emissions reduction potentially stemming by green hydrogen is much higher if we take into account the new demand drivers envisaged in the future market projections, that encompass two main sectors: steel and chemical industry and heavy transport. These are sectors which are difficult to electrify and could hence use hydrogen as their main energy source to decarbonize their production processes.

In the EU, road transport is the main cause of air pollution in cities and represents around 21% of the EU's total greenhouse gas emissions¹⁰. While passenger cars and vans (light commercial vehicles) account for the largest share of CO₂ emissions produced by

⁷ "Close to 70 MW of electrolysis capacity was installed, doubling the previous year's record, and two facilities producing hydrogen from fossil fuels with CCUS became operational, expanding production capacity by about 15%" See IEA, Hydrogen: key findings, <https://www.iea.org/fuels-and-technologies/hydrogen>.

⁸ Naftogaz Group, Naftogaz and RWE sign memorandum of understanding on hydrogen, Essen, 22 August 2021, <https://www.rwe.com/en/press/rwe-supply-and-trading/2021-08-22-naftogaz-and-rwe-sign-memorandum-of-understanding-on-hydrogen>.

⁹ *Supra* note 3, p. 11.

¹⁰ European Commission, Reducing CO₂ emissions from vehicles, accessed 3 April 2022 https://ec.europa.eu/clima/eu-action/transport-emissions/road-transport-reducing-co2-emissions-vehicles_it.

road transport (62%)¹¹, lorries, buses, and coaches (heavy transport) are responsible for around 25% of CO₂ emissions from road transport in the EU¹². This means that decarbonizing heavy transport via green hydrogen would reduce the total amount of EU greenhouse gas emissions of 5%¹³.

The EU steel industry currently accounts for 221 Mt GHG emissions annually (including both direct and indirect emissions). This is 5,7% of total EU emissions¹⁴. In 2019, EU chemical industry emissions decreased to 124 million metric tons of CO₂, hence accounting for 4,3% of total EU emissions in 2019¹⁵. Thus, the decarbonisation of these sectors via green hydrogen can reduce the total EU's greenhouse gas emission of around 15% before 2030, hence significantly contributing to reach the target – set in the EU Green Deal – of a 55% emissions reduction before that time. In fact, according to the EU Hydrogen strategy, the above-mentioned sectors can be decarbonized via green hydrogen within the two first phases, from 2020 to 2024 and from 2025 to 2030.

As for the aviation sector, it produces 13,9% of the emissions from transport, “making it the second biggest source of transport GHG emissions after road transport”¹⁶, whereas “shipping emissions represent around 13% of the overall EU greenhouse gas emissions from the transport sector (2015)”¹⁷.

Sectors such as aviation and shipping may be decarbonized via green hydrogen in a long-term scenario towards 2050, overall accounting for 26,9 % of the whole transport sector emissions and roughly 5% of the total EU greenhouse gas emissions. Thus, in the long term towards 2050, green hydrogen alone could make 20% of the carbon neutrality target.

However, due to the initial little demand for green hydrogen, demand side support policies are required in order to counter-balance the higher risk of investments into green-hydrogen production and infrastructure development. According to the EU hydrogen strategy, demand could be driven by setting minimum shares or quotas of renewable hydrogen in specific end-users' sectors.

Another policy instrument which is mentioned in the strategy with a view to bridge the cost gap of investors in green hydrogen as compared to conventional hydrogen

¹¹ DE Statist, **Road transport: EU-wide carbon dioxide emissions have increased by 24% since 1990**, accessed 16 April 2022, <https://www.destatis.de/Europa/EN/Topic/Environment-energy/CarbonDioxideRoadTransport.html>.

¹² European Commission, Reducing CO₂ emissions from heavy-duty vehicles, accessed 3 April 2022 https://ec.europa.eu/clima/eu-action/transport-emissions/road-transport-reducing-co2-emissions-vehicles/reducing-co2-emissions-heavy-duty-vehicles_en.

¹³ *Supra* note 9.

¹⁴ European Commission, Commission Staff Working Document SWD (2021) final: Towards competitive and clean European steel, 5 May 2021, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/swd-competitive-clean-european-steel_en.pdf.

¹⁵ Lucia Fernandez, Chemical Industry Greenhouse Gas Emissions 1990-2019, in *Statista*, 5 May 2022, accessed 10 May 2022, <https://www.statista.com/statistics/536106/european-union-chemical-industry-greenhouse-gas-emissions/>.

¹⁶ European Commission, Reducing emissions from aviation, https://ec.europa.eu/clima/eu-action/transport-emissions/reducing-emissions-aviation_en.

¹⁷ European Commission, Reducing emissions from maritime transport, https://ec.europa.eu/clima/eu-action/transport-emissions/reducing-emissions-shipping-sector_it.

production, is represented by carbon contracts for difference (CCfDs). A carbon contract is a contract by which a government or institution agrees with an agent on a fixed carbon price over a given period during which the agent can sell any carbon emission reductions (allowances) at a strike price. If the market price is lower than the strike price, the agent receives the difference, hence recoupling the higher costs linked to green hydrogen production. If the market price is higher, the agent has to return the additional revenue to the government.

In order to build a coherent investment agenda, the Clean Hydrogen Alliance was created, with the participation of Ukraine being encouraged.

Yet, while the supporting factors of an uptake in green hydrogen production, together with tailored demand side support policies seem to build a promising scenario, a clear regulatory framework is essential to enable the development of a dedicated infrastructure, the backbone of any energy market.

3. Infrastructure development: tackling regulatory barriers.- By the end of the second phase (2025-2030), renewable hydrogen is expected to gradually become cost-competitive. Thus, the main challenge in this phase is related to the development of an EU-wide logistical infrastructure to transport hydrogen from large producing hubs located in Ukraine to demand centers located in other EU Member States such as Germany.

This challenge seems to be far more problematic as compared to the investments boosting. Repurposing of gas pipelines is considered to be the most cost-effective and efficient way to develop hydrogen infrastructure, but the EU is still lacking coherent policy instruments aimed at untapping the potential of Ukraine's up-stream and mid-stream gas companies, whose "extensive system of mainstream gas pipelines and gas distribution network in Ukraine has a significant potential for using the hydrogen both in the national market and for export supplies"¹⁸. Nevertheless, existing natural gas pipelines are owned by network operators which are not allowed to own or finance hydrogen pipelines.

According to the EU hydrogen strategy, the regulatory framework should be reviewed in order to allow such financing and operation.

Well, the new *hydrogen and decarbonized gas package* – whose proposal was adopted by the Commission 15 December 2021 – beyond extending the existing models of *vertical unbundling*¹⁹ between production and transmission to a nascent hydrogen

¹⁸ UNECE, Draft Roadmap for production and use of hydrogen in Ukraine, March 2021, p. 31.

¹⁹ Vertical unbundling represents the founding principle of the original plan to create a single, liberalised gas market in the EU started with the adoption of the first Gas Directive in 1998. It consists in the separation of energy supply and generation from the operation of transmission and distribution networks, which are regulated monopolies in the EU.

If a single company operates a transmission network and generates or sells energy at the same time, it may have an incentive to obstruct competitors' access to infrastructure, hence preventing fair competition.

Thus, the rationale of unbundling lies in the ultimate goal of fostering competition in order to decrease market concentration and the subsequent power of dominant companies to increase energy prices for consumers.

market, it also introduces a new measure, *horizontal unbundling*, whose crucial shortcomings are going to be described following the description of the concept rationale.

Two different models of horizontal unbundling are proposed in the Package: legal separation, pursuant to article 63 of the revised GD “Horizontal unbundling of hydrogen network operators” and accounts unbundling pursuant to article 64 “Unbundling of accounts for hydrogen system operators”.

- Legal separation: “Where a hydrogen network operator is part of an undertaking active in transmission or distribution of natural gas or electricity, it shall be independent at least in terms of its legal form”²⁰. In other words, “activities in different regulated fields can be owned by the same company but there must be separate legal entities with separate corporate identities and separate accounts, among others”²¹.

- Accounts unbundling: Gas system operators that envisage to also become hydrogen system operators shall keep gas and hydrogen infrastructures in separate regulatory asset bases (RABs). This separation of accounts must be done as *if they would be required to do if the activities in question were carried out by separate undertakings, with a view to avoiding discrimination, cross-subsidisation, and distortion of competition* (Article 69(3) revised GD). This implies different tariffs for hydrogen and natural gas networks²².

Horizontal unbundling is fueling a particularly intense debate amongst experts and professionals of the gas sector. The rationale is the following: if the same company is allowed to own/operate gas and hydrogen transmission systems, it could cross-subsidize hydrogen infrastructure via gas revenues, with a view of counter-balancing the higher risk of investments.

Such phenomenon would lead to hydrogen investments costs being born by both gas and hydrogen consumers, hence hampering cost-reflectivity.

The most controversial issue regarding horizontal unbundling arises in relation to the repurposing of existing gas infrastructure into hydrogen networks, a method that has proved to be more cost-effective than the construction of new infrastructure²³. In fact, while horizontal unbundling is aimed at avoiding cross-subsidization and keep cost-reflectivity, it cannot be denied that cross-subsidisation facilitates repurposing of existing gas pipelines to hydrogen.

²⁰ Lavinia Tanase and Ignacio Herreira Anchustegui, The EU Hydrogen and Decarbonised Gas Market Package: Revising the governance and creating a hydrogen framework, *Florence School of Regulation*, 21 March 2022, accessed 30 March 2022, <https://fsr.eu.eu/the-eu-hydrogen-and-decarbonised-gas-package-revising-the-governance-and-creating-a-hydrogen-framework/>.

²¹ Jan Cihlar, Oskar Krabbe, Yvonne Deng, Daan Peters (Guidehouse) and David Bothe, Matthias Janssen, Lino Sonnen, Gregor Brändle (Frontier Economics), *Assistance to the Impact Assessment for designing a regulatory framework for hydrogen*, Brussels: European Commission, November 2021, p. 31.

²² *Supra* note 20.

²³ ACER, Transporting Pure Hydrogen by Repurposing Existing Gas Infrastructure: Overview of existing studies and reflections on the conditions for repurposing, 16 July 2021, https://extranet.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Publication/Transporting%20Pure%20Hydrogen%20by%20Repurposing%20Existing%20Gas%20Infrastructure_Overview%20of%20studies.pdf.

Operating gas and hydrogen networks in a common RAB – that is to say with no horizontal unbundling – allows gas transmission system operators (TSOs) “to finance the networks across users of both energy infrastructure, gas and hydrogen”²⁴. This facilitates investments in hydrogen networks, particularly in early development periods where hydrogen networks based on repurposed natural gas pipelines are likely under-utilised: if network operators cannot cross-subsidise between gas and hydrogen consumers, “they face higher investment burdens and risks for hydrogen investments as they must be entirely refinanced by hydrogen consumers”²⁵, in the absence of direct subsidies to support hydrogen networks. Moreover, different tariffs for hydrogen and gas networks would entail higher prices for hydrogen consumers, who are less “captive”²⁶ as compared to gas consumers since they can simply choose not to switch to hydrogen and keep consuming natural gas.

On the other hand, no horizontal unbundling could lead to no cost-reflectivity, and residential natural gas users would end up paying for hydrogen grid for industry customers²⁷.

Article 4 of the revised GR allows for the cross-subsidization of hydrogen networks by natural gas network revenues if done in a transparent way and under three conditions: i) the cost can only be levied on domestic users; ii) limited in time; iii) and subject to regulatory approval. This provision, despite not fully aligned with the regulators’ preference against structural cross-subsidies, was welcomed by ACER as a meaningful guarantee²⁸. Indeed, the agency will play a key role in determining the value of assets, size and duration of the financial transfer, ensuring its compliance with objective reasons to avoid cross subsidies²⁹.

Nevertheless, the objective opportunity represented by cross-subsidization for the development of hydrogen infrastructure especially in the form of repurposing, could be compromised by the absence of clear EU guidelines, which could lead to a strict interpretation of article 4 of the revised GR, *de facto* hindering financial transfers aimed at the repurposing of gas pipelines and, as a consequence, the ramp-up of the hydrogen market.

4. Conclusions.- While the scale-up of green hydrogen production in Ukraine seems to be gaining significant momentum in view of the rapid decline in the cost of renewable energy and electrolyzers along with targeted policy instruments aimed at

²⁴ Jan Cihlar, Oskar Krabbe, Yvonne Deng, Daan Peters (Guidehouse) and David Bothe, Matthias Janssen, Lino Sonnen, Gregor Brändle (Frontier Economics), *Assistance to the Impact Assessment for designing a regulatory framework for hydrogen*, Brussels: European Commission, November 2021, p. 34.

²⁵ Ibid., p. 33.

²⁶ Ibid., p. 38.

²⁷ Ibid., p. 35.

²⁸ The Commission’s New Gas and Hydrogen Package, *Florence School of Regulation*, February 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=ZrBNmqKyKCU>.

²⁹ Ibid.

counter-balancing the initial higher risk of investments, the infrastructure challenges appear to be more critical.

Regarding horizontal unbundling, it is hereby argued that there is one aspect which was probably overlooked when assessing the impact of cross-subsidisation on cost-reflectivity, that is to say: the level of impact on cost reflectivity also depends on the level of the cross-subsidy.

If, on the one hand, the utilization of gas network revenues to finance new hydrogen infrastructure is a capital-intensive investment, which could thus lead to rightful concerns over cost-reflectivity, repurposing is less capital intensive and the consequent cost-bearing on the part of gas consumers should be more limited, hence outweighed by the advantage of a significant incentive to the ramp-up of the green hydrogen market.

Furthermore, the new Hydrogen and Decarbonised Gas Package seems to be modelled on European markets such as the Belgian one, with vertically integrated undertakings such as *Air Liquide* which are active in both green hydrogen production and transmission, having the possibility to apply for derogations from vertical unbundling and third-party access pursuant to article 60 of the revised Gas Regulation.

Such derogations will hardly represent a game changer for the Ukrainian hydrogen market, with Naftogaz envisaging to become a national leader in hydrogen production and storage³⁰, while the predominant role in hydrogen infrastructure development will be played by GTSOU, which already joined a number of important international partnerships in the field of hydrogen infrastructure development such as the *Central European Hydrogen Corridor* (CEHC) initiative, in September 2021.

The Central European Hydrogen Corridor (CECH) is a very promising infrastructure development project, exploring the technical feasibility of creating a hydrogen “highway” transporting hydrogen from Ukraine to Germany via Slovakia and the Czech Republic.

Promoted by a group of four leading Central European gas transmission infrastructure companies in Ukraine, Slovakia, the Czech Republic, and Germany, the project envisages both creation of new hydrogen pipelines and repurposing of existing gas infrastructure. Beyond the exploration of the technical aspects relating such a major infrastructure development project, an enabling regulatory framework is needed in order to streamline investments and planning on the part of the involved companies, an issue which the relevant stakeholders involved in the legislative process of the new hydrogen and decarbonized gas package should take into due account.

It is thus evident that infrastructure development is mandated to already unbundled gas transmission operators, meaning that a derogation from vertical unbundling pursuant to article 60 of the revised Gas regulation, while benefitting some vertically integrated

³⁰ Ukrinform, Ukraine's state energy firm Naftogaz has joined the European Clean Hydrogen Alliance, the company's press service has said, 1 December 2021, accessed 15 April 2022, <https://www.ukrinform.net/rubric-economy/3361126-naftogaz-joins-european-clean-hydrogen-alliance.html>.

companies in other markets such as the Belgian one, will not make any difference in the ramp-up of hydrogen infrastructure connecting Ukraine to consumers in Central Europe.

For the reasons described in the previous chapter of the present work, that are mainly enshrined in the little risk of investments deriving from a single RAB, the most crucial derogation for transmission operators involved in hydrogen infrastructure development would be one from horizontal unbundling pursuant to articles 63 and 64 of the revised Gas Directive.

Pursuant to article 47 of the revised Gas Directive, Member States may decide to grant a derogation from the two forms of horizontal unbundling (legal and accounts unbundling), but only for existing hydrogen networks belonging to vertically integrated undertakings on the date of the entry into force of the Directive and “limited in scope to the network capacity *in operation on* [date of entry into force]”.

Well, considering that, under the current timeline proposed by the Commission, the new Gas Directive and Regulation are expected to enter into force in 2023, the hydrogen infrastructure planned in the framework of the above-mentioned projects will hardly be in operation by that time, hence falling short of the possibility to be granted a derogation from horizontal unbundling pursuant to article 47 of the revised Gas Directive. Thus, transmission operators will have to transfer hydrogen assets to a separate RAB, hence risking not to recouple the invested capital through the revenue stemming from the few hydrogen consumers in the early stage of the market.

In conclusion, it is hereby argued that, while representing a valuable blueprint for the extremely complex regulation of the nascent hydrogen market, the regulatory framework as designed through the new Hydrogen and Decarbonised Gas Package fails to take the peculiarities of the Ukrainian gas and hydrogen markets into due account, hence potentially hampering the future, most promising partnership for the EU aimed at ending its dependence on Russian gas while crucially meeting the ambitious targets set in the Green Deal.

Settembre 2022

Notes succinctes à propos de la Directive sur des salaires minimums adéquats en Europe

Pierluca Baldassarre Pasqualicchio

Dottorando in Lavoro, Sviluppo e Innovazione, Università di Modena e Reggio Emilia – Fondazione “Marco Biagi”

1. Introduction – Le 12 juin 2022, un accord politique a été conclu entre les négociateurs du Parlement européen et du Conseil sur la proposition de directive relative à des «salaires minimums adéquats dans l’UE», qui devra désormais être soumise pour approbation d’abord à la commission de l’emploi et des affaires sociales, puis au Parlement européen en plénière et au Conseil. Le document énonce certains critères permettant d’assurer des salaires minimaux adéquats, sous la forme d’un salaire minimum légal ou de salaires déterminés par des conventions collectives, dans tous les États membres. Et en fait, ce serait une étape importante de mettre en œuvre l’une des principales actions du principe 6 («Salaires») du plan d’action du socle européen des droits sociaux.

Cette contribution offre une brève réflexion sur le contenu de la directive, ainsi que sur l’impact que cette dernière aura sur le droit national.

2. La directive de l’UE sur les salaires minimums - En octobre 2020, la Commission européenne a préparé une proposition de directive sur les salaires minimums adéquats dans l’UE. Elle n’exige pas l’introduction d’un salaire minimum légal ni l’établissement de conventions collectives généralement contraignantes. Elle établit seulement un cadre pour déterminer des niveaux adéquats de salaire minimum et donner aux travailleurs l’accès à la protection garantie par le salaire minimum, sous la forme de salaires déterminés par des conventions collectives ou d’un salaire minimum légal, le cas échéant¹.

Le projet de loi établit un cadre procédural pour promouvoir la négociation collective sur la détermination des salaires ou des niveaux adéquats de salaires minimums légaux.

Le chapitre II de la proposition traite de l’adéquation des salaires minimaux légaux dans les États où une telle mesure est envisagée. Afin de garantir leur adéquation, les États membres sont tenus de prévoir des critères nationaux pour la détermination et la mise à jour des salaires minimaux légaux, définis de manière claire et stable (certains critères sont déterminés par la proposition), des mises à jour régulières et en temps utile et la création d’organes consultatifs; la participation effective et opportune des partenaires

¹ Pour plus d’informations voir en particulier les contributions de RAZZOLINI, *Il salario minimo adeguato verso l’approdo europeo: quale impatto per l’Italia?* in *Lavoro Diritti Europa* 2/2022; BELLAVISTA, *Per un dibattito su: Il salario minimo legale e il Far West contrattuale*, in *Lavoro Diritti Europa* 2/2022; MAGNANI, *Le politiche di contrasto al lavoro povero e il salario minimo legale*, in *Lavoro Diritti Europa* 2/2022; BARBIERI, *Europa/Italia: a che serve il salario minimo legale*, in *Lavoro Diritti Europa* 2/2022 e MENEGATTI, *La difficile strada verso uno strumento europeo sul salario minimo*, in *Lavoro Diritti Europa* 2/2021.

sociaux à la détermination et à la mise à jour des salaires minimaux légaux, y compris par la participation à des organes consultatifs.

Outre le principe d'adéquation, il y a le thème plus général de l'équité, soulevé par la proposition européenne et surtout par le rapport du Parlement². Le droit à une rémunération équitable consacré dans des sources supranationales (art. 4 de la Charte sociale; art. 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE) est confirmé par la directive, où elle souligne l'objectif essentiel de la protection sociale et de la prévention de la pauvreté au travail effectuée par un traitement minimal (Cons. 7). Avec la précision supplémentaire que «les salaires minimums sont considérés comme adéquats et équitables s'ils améliorent la répartition des salaires dans le pays et s'ils permettent un niveau de vie décent» (Cons. 21). En effet, l'idée que la notion introduite par la directive suppose un contenu «substantialiste»³ doit être partagée: c'est-à-dire qu'elle ne dépend pas des instruments juridiques utilisés, mais doit néanmoins «veiller à ce que tous les travailleurs reçoivent des salaires adéquats et équitables» (Cons. 5).

Le chapitre III traite de deux aspects transversaux et cruciaux. Le premier concerne les marchés publics: dans l'exécution des marchés publics et des contrats de concession, les opérateurs économiques (y compris la chaîne de sous-traitance ultérieure) doivent respecter les salaires applicables fixés par la négociation collective et les salaires minimaux légaux, lorsqu'ils existent. Intervention très appropriée. Le second concerne le système de suivi et de collecte de données, qui a un rôle stratégique et doit être efficace.

Il n'y a aucun doute sur la pertinence de la directive. En ce qui concerne l'impact concret qu'elle aura dans les États membres, en particulier ceux qui, comme le nôtre, sont moins équipés en la matière, une certaine perplexité n'est pas permanente. Pour notre système, il ne dénoue pas le nœud de l'intervention et de ses modalités. Ceux qui se cachent derrière une couverture suffisante pour la négociation collective pourraient jouer un bon jeu en rejetant toute intervention et la question de savoir comment estimer ou calculer la couverture contractuelle jouera un rôle crucial dans l'application du contenu de la directive. Bien entendu, si le salaire minimum légal devait être introduit, les règles contenues dans le chapitre II de la proposition devraient être respectées. Quoi qu'il en soit, il n'est pas clair pourquoi le degré de couverture de 70% de la négociation collective serait suffisant pour éviter des mesures concernant des salaires minimums adéquats. Qu'en est-il des travailleurs non couverts ?

Le récent accord conclu au niveau européen ne dissipe pas les perplexités car la lignée conjugale semble en substance suivre la proposition de directive. D'après les nouvelles journalistiques, il semble que le taux de couverture change, réduit à 80%, ce qui déclenche l'élaboration d'un plan pour promouvoir la négociation collective, et parmi les outils indiqués pour ajuster le salaire minimum, il y a l'indexation automatique, une sorte d'escalator, qui n'augmente certainement pas le nombre de ceux qui sont en faveur

² Considérant 6: «Comblar les grandes différences de couverture et d'adéquation de la protection du salaire minimum contribue à améliorer l'équité sur le marché du travail dans l'UE». Sur le sujet v. BELLAVISTA, *Il problema del salario minimo e la proposta di direttiva europea*, dans *Il Diritto del mercato del Lavoro*, 2021, p. 573.

³ LO FARO, *L'iniziativa della Commissione europea per il salario minimo europeo*, dans *Lavoro e diritto*, 2020, p. 549. Dans le même sens BARBERA, RAVELLI, *La Proposta di direttiva sul salario minimo adeguato: la risposta dell'Unione europea a un problema storico del diritto del lavoro*, dans AIMO, FENOGLIO, IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Edizioni Scientifiche italiane, 2021.

du salaire minimum légal. Mais pour un jugement plus approfondi, nous devons attendre le texte de la directive.

3. L'impact de la directive sur le système juridique italien – Par rapport à la situation italienne, la proposition de directive, si elle est approuvée, laissera entièrement à la responsabilité du législateur national le choix de la voie à suivre pour garantir l'adéquation des salaires minimums, et en particulier l'option de base entre la promotion de la négociation collective ou la détermination par la loi⁴. Si l'on opte pour la voie du droit, on observe que, de la proposition de directive et des considérations qui la soutiennent, un fait ressort clairement, à savoir que l'intervention de la loi devrait être fondée sur des analyses et des évaluations sérieuses et approfondies. Il est essentiel de garder à l'esprit les quatre éléments qui doivent servir de critères directeurs, à savoir: *«le pouvoir d'achat des salaires minimums, par rapport au coût de la vie; le niveau général des salaires et leur répartition; le taux de croissance des salaires; les niveaux et l'évolution de la productivité nationale à long terme»*. La référence au pouvoir d'achat, par rapport à laquelle il est indiqué d'établir au niveau national un panier de biens et de services pour déterminer le coût réel de la vie, qui tient compte à la fois des «besoins matériels» et de la «nécessité de participer à des activités culturelles, éducatives et sociales», revêt une importance particulière. Avec pour conséquence le corollaire selon lequel les États membres pourront utiliser un mécanisme automatique d'indexation des salaires minimaux légaux et, à défaut, les mises à jour devront avoir lieu *«au moins tous les deux ans»*, au lieu d'au moins tous les quatre ans comme prévu en présence de mécanismes d'indexation automatique (art. 5, par. 2 bis). Toutefois, la référence à la productivité revêt également une importance particulière, car elle tient compte de manière réaliste du fait que, même dans le domaine des salaires minimums, il n'est pas possible de considérer la rémunération comme une variable totalement indépendante des indices objectifs pour enregistrer les résultats de la performance. Il ne faut pas oublier, en effet, que, s'il est détaché de la productivité, le salaire minimum peut rendre le fonctionnement de l'entreprise non rentable et, par conséquent, avoir un impact sur l'emploi plus fort que celui considéré par les propres évaluations de la Commission européenne⁵.

4. Conclusions – À la lumière de ce qui a été dit jusqu'à présent, il apparaît que l'initiative européenne représente le compromis laborieux entre les positions variées exprimées par les forces politiques et syndicales, également en raison des profondes différences de conditions dans lesquelles se trouvent les différents pays (en particulier à la suite de l'élargissement des frontières de l'Union) et des différences tout aussi profondes qui existent entre les pays respectifs, la législation, les traditions et les pratiques. Il convient de relever que le législateur européen devait tenir compte de la contrainte que représente l'art. 153, paragraphe 5, TUE, qui exclut de ses compétences une intervention directe dans le domaine des rémunérations. Il a donc été nécessaire d'identifier la base

⁴ SANTUCCI, *Il salario minimo legale: la speranza che la montagna voglia partorire e non sia un topo*

dans *Lavoro Diritti europa*, 2/2022.

⁵ Selon lequel cet impact *«sera limitée, restant dans la plupart des cas inférieure à 0,5% du taux d'emploi total (mais atteignant 1% dans trois États membres)»*.

juridique la plus étroite de la proposition à l'art. 153, paragraphe 2, point b), du traité, lu en combinaison avec l'art. 153, paragraphe 1, point. b).

Tout cela peut donc conduire à la déception ou à la satisfaction en fonction de l'attente ou de la crainte que l'initiative européenne puisse donner une impulsion décisive à l'introduction en Italie du salaire minimum légal, voire à l'identification du montant économique de ce dernier. Il n'en demeure pas moins que, au-delà des attentes ou des craintes, la proposition de directive, même si elle est «faible» en plusieurs parties, et en particulier dans les dispositions générales relatives à la promotion de la négociation collective, a sa propre importance qui n'est rien d'autre que symbolique, car, si elle est approuvée conduira à une l'amélioration effective des protections nationales dans le domaine des salaires minimums, et la poursuite des autres objectifs indiqués par le législateur européen, c'est-à-dire contribuer à la convergence sociale vers le haut et à la réduction des inégalités sociales.

Settembre 2022



SIOI

UNA Italy

OSSERVATORIO

sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana

Il concetto strategico della NATO del 2022: le nuove sfide dell'Alleanza atlantica

Francesco Gaudiosi

Dottorando di ricerca in Diritto internazionale, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

1. Il concetto strategico della NATO del 2022 – Il 29 giugno 2022, i capi di Stato e di governo degli Stati membri della NATO hanno adottato il nuovo [concetto strategico](#) dell'Alleanza atlantica nel corso del summit di Madrid. Tale documento illustra le principali sfide della NATO per il prossimo decennio, con l'intenzione di affermare i valori fondanti e le aree strategiche di interesse dell'Alleanza¹. Il concetto strategico rappresenta inoltre un importante strumento volto a considerare le principali sfide alla pace e alla sicurezza internazionale nella prospettiva euroatlantica, attraverso una revisione del documento che ha luogo circa ogni dieci anni dalla sua elaborazione. Il precedente documento strategico della NATO fu infatti adottato nel corso del [summit di Lisbona](#) del 2010, affermando le tre competenze principali dell'Alleanza, successivamente riprese anche dal concetto strategico del 2022: la difesa e la deterrenza, la prevenzione e la gestione delle crisi e la sicurezza cooperativa. Alcuni elementi del documento del 2010, tra cui il ruolo delle relazioni euroatlantiche nella sicurezza della regione, costituiscono anche nel documento del 2022 un importante corollario su cui si fondano i valori della NATO. Tuttavia, bisogna considerare alcuni significativi cambiamenti all'ambiente securitario del 2010, tra cui l'annessione della Crimea e l'occupazione di alcuni territori dell'Ucraina orientale da parte della Federazione russa, l'avanzata dell'ISIS in Medio-oriente e la crescente corsa alla competizione strategica, nel settore civile e nucleare, attraverso l'avvento di nuove tecnologie. Non da ultimo, è inevitabile constatare la principale leva che ha determinato l'esigenza di aggiornare il concetto strategico della NATO, rappresentata dall'aggressione russa ai danni dell'Ucraina avvenuta il 24 febbraio 2022 e tuttora in corso².

Ulteriore fattore propulsivo che ha contribuito alla formulazione del nuovo concetto strategico della NATO è inoltre il documento *NATO 2030: United for a new era*³, adottato nel corso del Vertice dei Capi di Stato e di governo dell'Alleanza atlantica a Bruxelles nel 2021. L'agenda contenuta nel documento differisce dal punto di vista sostanziale dai documenti strategici della NATO. Infatti, *NATO 2030* rappresenta l'esito di un lavoro di ricerca svolto da un gruppo di riflessione indipendente, nominato dal Segretario generale della NATO Jens Stoltenberg al fine di rafforzare la dimensione politica dell'Alleanza e la sua proiezione a livello internazionale. Scopo di questo documento era dunque quello di

¹ *NATO 2022 Strategic Concept*, reperibile online al sito www.nato.int/strategic-concept.

² Sul punto, si rimanda ai recenti lavori pubblicati per questo Osservatorio, in particolare F. Rosso, *The war in Ukraine and the European Union: A watershed moment for humanitarian assistance and protection policies*, luglio 2022, reperibile [online](#).

³ Sul punto, si veda F. Gaudiosi, *NATO 2030: il rilancio dell'Alleanza Atlantica per il prossimo decennio*, in *Osservatorio sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana*, gennaio 2021, reperibile [online](#).

individuare le aree di aggiornamento che avrebbero successivamente interessato il concetto strategico della NATO.

I principali elementi di revisione di *NATO 2030* rispetto al documento strategico della NATO del 2010 attengono al rilancio dell'Organizzazione nel suo ruolo di *forum* euroatlantico per le consultazioni diplomatiche e il dialogo tra Stati alleati, al riassetto dei principi costitutivi dell'Alleanza, alla definizione dei nuovi cambiamenti geostrategici della Cina e della Russia nello scenario mondiale e, infine, alla necessità di includere la lotta al terrorismo nelle principali aree di intervento della NATO. Inoltre, *NATO 2030* invitava il Segretario generale ad avviare il processo di stesura del nuovo concetto strategico della NATO, in linea con l'aggiornamento decennale dei recenti concetti strategici dell'Alleanza. *NATO 2030* ha dunque tracciato la rotta del nuovo concetto strategico, con la successiva convocazione da parte del Segretariato dell'Organizzazione di consultazioni che hanno coinvolto non solo rappresentanti dell'Alleanza, Paesi partner della NATO e organizzazioni internazionali, ma anche giovani rappresentanti dei Paesi dell'Alleanza, la società civile e il settore privato. A seguito della procedura di negoziato, avvenuta nell'intero 2021 e per i primi mesi del 2022, il Segretario generale ha quindi proposto il testo definitivo del concetto strategico della NATO lo scorso giugno 2022 al vertice di Madrid, durante il quale il documento è stato ufficialmente adottato.

2. Scopi e principi dell'Alleanza; ambiente strategico – Il concetto strategico della NATO delinea in primo luogo, ai punti 1-5, i principali scopi e i principi su cui si fonda l'Alleanza atlantica. Ciò è particolarmente rilevante per comprendere i pilastri su cui si basa la NATO e la necessità di aggiornare i suoi obiettivi strategici all'interno di un ambiente securitario ritenuto «contested and unpredictable»⁴. Come affermato dal primo punto del documento strategico, il principale obiettivo della NATO è quello di assicurare la difesa collettiva dei suoi alleati, contro qualunque forma di minaccia e da qualunque direzione essa provenga. Ciò è da leggere in disposto con i successivi due punti del documento, che affermano i valori comuni degli Stati dell'Alleanza (libertà individuale, diritti umani, democrazia e stato di diritto), nonché la ferma aderenza agli stessi principi della Carta delle Nazioni Unite. Inoltre, il terzo punto del documento riprende l'essenziale ruolo della NATO nel mantenimento della pace e della sicurezza a livello euroatlantico attraverso l'art. 5 del Trattato NATO che, come noto, riconosce il diritto di legittima difesa, individuale e collettiva, ex art. 51 della Carta ONU in caso di attacco armato nei confronti di uno dei suoi membri.

Quanto al paragrafo dedicato all'ambiente strategico in relazione al contesto euroatlantico, il documento si sofferma anzitutto sul conflitto in corso in Ucraina e sull'offensiva russa specialmente nelle regioni orientali di quel territorio. Sul punto, si afferma che «the Russian Federation has violated the norms and principles that contributed to a stable and predictable European security order»⁵. Inoltre, il medesimo punto riconosce che «strategic competition, pervasive instability and recurrent shocks define our broader security environment»⁶, considerando la minaccia globale determinata dall'aggressione russa in Ucraina come una problematica non solo di rilievo regionale, ma inevitabilmente di portata

⁴ *NATO 2022 Strategic Concept*, cit., *Preface*, pt. 5.

⁵ *Ivi*, pt. 6.

⁶ *Ibidem*.

mondiale. Come sostenuto dall'ottavo punto del documento strategico, la crescente aggressività russa è dimostrata anche dal crescente uso di armi convenzionali e non convenzionali, tra cui possono essere certamente annoverati i numerosi [cyber-attacchi](#) alle infrastrutture digitali di molti Paesi dell'Alleanza atlantica, nonché l'ammodernamento degli armamenti nucleari russi o, ancora, la crescente militarizzazione nelle aree del Baltico, del Mar Nero e del Mar Mediterraneo, nonché dello stesso [territorio artico](#).

Particolarmente interessante è il punto 9 del documento strategico, che sostiene come la «NATO does not seek confrontation and poses no threat to the Russian Federation»⁷. Infatti, nel punto in esame si ribadisce la natura difensiva dell'Alleanza, con l'obiettivo primario di perseguire la stabilità dell'area euroatlantica. Sempre al punto 9, è interessante rilevare che la NATO sostiene l'impossibilità per la Federazione russa «to be our partner», pur rilevando l'intenzione di mantenere aperti i canali di comunicazione con Mosca «to manage and mitigate risks, prevent escalation and increase transparency»⁸. Tali affermazioni si discostano dal contenuto del documento strategico del 2010, nel quale la Federazione russa figurava ancora come un importante partner regionale per contribuire alla creazione di uno spazio comune di pace, stabilità e sicurezza nel continente europeo⁹. Nel documento strategico del 2022, l'atteggiamento della NATO nei confronti della Federazione russa risente inevitabilmente delle circostanze legate ai recenti accadimenti in Ucraina. Il cambio nelle relazioni con Mosca rappresenta dunque una conseguenza dell'aggressività russa ai danni dello Stato ucraino nonché della stessa violazione di alcuni principi cardine del diritto internazionale concernenti il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e la coesistenza pacifica tra gli Stati della Comunità internazionale.

Nel tracciare le principali sfide all'ambiente strategico della NATO, il documento strategico si sofferma altresì su ulteriori minacce alla sicurezza euroatlantica. In particolare, i punti 10 e 11 approfondiscono la minaccia terroristica, quale forma di minaccia alla pace particolarmente problematica, in ragione del costante aumento di gruppi armati non statali, di reti terroristiche transnazionali e del perfezionamento di nuove tecnologie militari a disposizione di questi individui. Il punto 11 individua tali minacce terroristiche nel territorio del Medio Oriente, del Sahel e di alcuni Paesi Nord-africani. Come constatato dal documento strategico, il fenomeno terroristico prolifera per larga parte in territori già interessati da problematiche latenti che interessano l'area MENA, tra cui l'impatto dei cambiamenti climatici, la fragilità di alcune istituzioni statali, le emergenze sanitarie e la sicurezza alimentare. Ciò ha condotto alla proliferazione di diversi gruppi armati non statali, tra cui alcune organizzazioni terroristiche, che hanno contribuito ad aggravare le condizioni di vita

⁷ *Ivi*, pt. 9.

⁸ *Ibidem*.

⁹ NATO, *Strategic Concept For the Defence and Security of The Members of the North Atlantic Treaty Organisation*, 2010, reperibile [online](#). Si veda in particolare il punto 33: «NATO-Russia cooperation is of strategic importance as it contributes to creating a common space of peace, stability and security. NATO poses no threat to Russia. On the contrary: we want to see a true strategic partnership between NATO and Russia, and we will act accordingly, with the expectation of reciprocity from Russia».

dei civili in questi territori, ponendo altresì nuove sfide umanitarie ai Paesi limitrofi nel fianco Sud dell'Alleanza¹⁰.

Una ulteriore minaccia individuata dal documento strategico della NATO è rappresentata dalla Repubblica popolare cinese. Il punto 13 afferma come Pechino «employs a broad range of political, economic and military tools to increase its global footprint and project power, while remaining opaque about its strategy, intentions and military build-up»¹¹. La principale minaccia alla sicurezza dell'Alleanza è rappresentata dalle operazioni *cyber* e da alcuni attacchi ibridi volti principalmente a controllare infrastrutture critiche, strumentazioni tecnologiche e settori industriali che possono ritenersi strategici nelle catene di approvvigionamento a beneficio delle politiche economiche condotte dalla Cina a livello internazionale. Inoltre, il documento non sotta il rafforzamento del partenariato strategico tra la stessa Cina e la Federazione russa, nonché l'approccio sino-russo alle relazioni internazionali, volto principalmente a sovvertire taluni corollari su cui trova fondamento l'ordinamento internazionale¹². Quanto alle relazioni tra l'Alleanza atlantica e la Cina, il documento strategico afferma l'intenzione di mantenere un «constructive engagement»¹³, al fine di salvaguardare gli interessi securitari dell'Alleanza.

Il punto 14 affronta *en passant* una questione particolarmente delicata sollevata dalla Cina, riguardante il diritto internazionale del mare. Il documento strategico afferma infatti l'intenzione di garantire l'ordine giuridico internazionale, specie per quanto concerne la libertà di navigazione. Si fa implicitamente riferimento ai recenti Accordi che la Cina ha concluso con diversi Stati dell'Oceano pacifico (il più recente è rappresentato dall'[Accordo](#) tra Cina e le Isole Salomone), volti a incrementare la presenza di imbarcazioni della Marina militare cinese nel Pacifico e a stabilire nuove basi militari nel territorio degli Stati firmatari. La [militarizzazione dell'Oceano pacifico](#) può, infatti, costituire un serio ostacolo al più generale principio di libertà di navigazione nei diversi spazi marini, previsto dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982: negli artt. 17-32 (per quanto riguarda il diritto di passaggio inoffensivo nelle acque territoriali e nella zona contigua); nell'art. 58 per quanto riguarda la zona economica esclusiva; nell'art. 78, par. 2, per la piattaforma continentale; infine, nell'art. 87, par. 1, lett. a), per l'alto mare.

Pechino, in risposta ad alcune operazioni militari svolte dagli Stati Uniti in alcuni spazi marini al di fuori dalla giurisdizione nazionale del Mar cinese meridionale rivendicati dalla Cina, ha tentato di limitare la libertà di navigazione e di sorvolo al di sopra della propria ZEE, introducendo una zona di identificazione aerea ([Air Identification Zone](#)), all'interno della quale la Cina obbliga tutti gli aeromobili a identificarsi e a ottenere il permesso

¹⁰ Sul punto, si rimanda anche all'operato dell'UNODOC (United Nations Office on Drugs and Crime), che ha avviato numerosi partenariati nel quadro del più ampio *Global Project on Strengthening the Legal Regime against Foreign Terrorist Fighters in the Middle East, North Africa and South Eastern Europe*. Tale Progetto ha visto coinvolti numerosi Paesi dell'Alleanza atlantica, *in primis* Germania e Stati Uniti. Per ulteriori informazioni, si rimanda alle recenti attività dell'UNODOC, reperibili [online](#).

¹¹ NATO 2022 Strategic Concept, cit., pt. 13.

¹² Sul punto, si veda E. Jacobson, *Sino-Russian Convergence in the Military Domain*, Center for Strategic & International Studies, 2018, pp. 1-8; J. McReynolds, *China's Military Strategy for Network Warfare*, in J. McReynolds (ed.), *China's Evolving Military Strategy*, Washington D.C., 2017, pp. 225-230.

¹³ NATO 2022 Strategic Concept, cit., pt. 14.

preventivo dalla Cina prima di transitare nello spazio aereo, arrivando persino a [minacciare](#) con potenza di fuoco alcuni aeromobili militari statunitensi che non avevano precedentemente avviato tale procedura. Nell'ambito della sicurezza euroatlantica, tale controversia vede coinvolti in prima istanza gli Stati Uniti, il cui coinvolgimento nella regione potrebbe ulteriormente aumentare a causa del crescente conflitto di interessi sulle risorse naturali presenti nel territorio e delle dispute marittime in corso nel Mar cinese meridionale¹⁴.

3. La difesa e la deterrenza in chiave euroatlantica – La seconda sezione del documento strategico si sofferma sulle c.d. *core tasks* della NATO, vale a dire le principali competenze di cui essa è investita ai sensi del Trattato del 1949. Si riafferma dunque la natura difensiva dell'Alleanza atlantica (punto 20, ex art. 3 del Trattato), nonché la capacità dell'Alleanza di aggiornare il proprio arsenale militare attraverso nuove strumentazioni tecnologiche volte a prevenire eventuali attacchi nucleari, cibernetici o attraverso armamenti convenzionali che potrebbero interessare uno o più membri della NATO.

Il punto 22 considera l'intenzione della NATO di incrementare le operazioni di esercitazione e formazione delle unità militari dei diversi Stati membri dell'Alleanza, per adattarli a una gestione tempestiva ed efficace di eventuali crisi che potrebbero interessare gli Stati della NATO. Quanto alle infrastrutture digitali e all'elaborazione di appropriati strumenti di difesa da eventuali attacchi cibernetici, il documento strategico prevede, al punto 24, l'ammodernamento della [NATO Command Structure](#) (la struttura operativa e strategica che coordina le operazioni militari dell'Alleanza) per far fronte alle nuove minacce ibride e a eventuali attacchi alle infrastrutture digitali degli Stati membri.

I punti 29 e 30 si soffermano, invece, sugli arsenali militari a disposizione dell'Alleanza. In particolar modo, si fa riferimento alle forze strategiche nucleari degli Stati Uniti come «the supreme guarantee of the security of the Alliance»¹⁵, unitamente al ruolo di deterrenza nucleare rappresentato dagli arsenali di Francia e Regno Unito. Tuttavia, la componente esclusivamente difensiva e residuale di questo genere di armamenti viene in rilievo dalla lettura del punto 32 del documento strategico, che sottolinea come la stabilità strategica nella regione venga propriamente sostenuta anche per il tramite di operazioni di disarmo a livello internazionale, di non proliferazione nucleare, nonché mediante un costante tentativo di dialogo con gli Stati limitrofi teso ad accrescere il *confidence building*, a favorire la gestione delle crisi e all'elaborazione di strumenti preventivi per garantire la pace e la sicurezza collettiva non solo nel territorio degli Stati membri della NATO, ma anche per quanto riguarda gli Stati limitrofi.

4. La prevenzione e la gestione delle crisi – La gestione delle crisi rappresenta una *inherent function* della NATO, richiedendo un'appropriata commistione di competenze politiche e militari per far fronte a eventuali minacce securitarie. Per *crisis management* deve quindi intendersi l'insieme di capacità civili e militari messe a disposizione della NATO nei confronti degli Stati membri dell'Alleanza, in risposta a eventuali minacce che potrebbero

¹⁴ Cfr. B.L. Thomas, D.J. Dzurek, *The Spratly Islands Dispute*, in *Geopolitics and International Boundaries*, 1996, pp. 300-326. Sul tema, si veda anche il giudicato della Corte permanente di arbitrato, *In the matter of the South China Sea Arbitration*, PCA Case N° 2013-19 (*The Republic of The Philippines v. The People's Republic of China*), award of 12 July 2016.

¹⁵ NATO 2022 *Strategic Concept*, cit., pt. 14

porre a rischio la sicurezza della regione euroatlantica. Tali minacce possono dunque essere di natura politica, militare o umanitaria, a seguito di un disastro naturale o di danni alle infrastrutture tecnologiche che possono mettere a serio rischio la stabilità e la sicurezza di uno Stato membro. La capacità dell'Alleanza nella gestione delle crisi è riconosciuta dal punto 15 del concetto strategico, affermando l'intenzione della NATO di continuare a lavorare «to prevent and respond to crises when these have the potential to affect the Allied security»¹⁶.

Nel *crisis management*, la principale capacità della NATO è dunque quella di fornire un *framework* di cooperazione attraverso cui gli Stati membri possono consultarsi e avviare attività di formazione ed esercitazioni congiunte. È dunque il singolo Stato a decidere in quale settore del *crisis management* operare, su quali basi e con quali altri Stati avviare operazioni di consultazione e di esercitazione. Tali operazioni seguono infatti la regola del consenso, in base al quale si riconosce il coinvolgimento dello Stato parte in queste attività attraverso operazioni di natura militare, civile e ibrida. Nel contesto del concetto strategico, la NATO individua le prossime operazioni di gestione delle crisi soprattutto con riferimento a talune minacce provenienti dai cambiamenti climatici, dall'insicurezza alimentare e dalle emergenze sanitarie¹⁷ che potrebbero interessare il territorio euroatlantico. L'elemento caratterizzante di questa sezione del documento strategico attiene alla prospettiva del *crisis management* soprattutto in una dimensione preventiva. La prevenzione del rischio viene infatti considerata quale «a sustainable way to contribute to stability and Allied security»¹⁸.

Il *crisis management* non trova tuttavia esclusiva applicazione nei confronti degli Stati dell'Alleanza. Il punto 37 riconosce il ruolo determinante di Paesi terzi nelle operazioni di gestione delle crisi e nell'interoperabilità delle missioni militari, soprattutto nei territori di Stati limitrofi che possono essere interessati da eventuali crisi, politiche, umanitarie o ambientali. Sul punto, è possibile riconoscere il ruolo dell'*Euro-Atlantic Disaster Response Coordination Centre* (EADRCC), istituito dalla NATO nel 1998, che opera in coordinamento con un organo di natura civile e militare intitolato *Euro-Atlantic Disaster Response Unit*. Tra le operazioni più significative dell'EADRCC figura la gestione delle crisi in relazione ai disastri alluvionali che hanno interessato la Bosnia-Erzegovina nel 2014, al vasto afflusso di rifugiati nel territorio serbo del 2015 o, più recentemente, al fondamentale ruolo di coordinamento nella spedizione di materiale sanitario in risposta all'emergenza sanitaria legata al Covid-19¹⁹.

È per tale ragione che il *crisis prevention and management* di cui ai punti 35-39 del documento strategico 2022 si sofferma sulla fondamentale rilevanza esterna di queste operazioni. In particolare, il documento si prefigge l'obiettivo di incrementare le attività di *capacity-building* specie nei riguardi degli Stati partner più vulnerabili, per rafforzare la loro preparazione e resilienza da eventuali minacce alla sicurezza nazionale o da attività terroristiche. L'obiettivo sotteso alla gestione della crisi è dunque, come affermato dal punto

¹⁶ NATO 2022 *Strategic Concept*, cit., pt. 35.

¹⁷ *Ivi*, pt. 36.

¹⁸ *Ivi*, pt. 38.

¹⁹ Sul punto, si veda F. Gaudiosi, *La NATO: le prime iniziative di lotta alla pandemia da COVID-19 nel contesto atlantico*, in *Osservatorio sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana*, aprile 2020, reperibile [online](https://www.osorin.it).

39 del documento, la c.d. *human security*, che comprende sia la protezione dei civili in situazioni di rischio che la riduzione di eventuali danni alla popolazione, qualora lo Stato sia già interessato da una situazione di crisi o da un conflitto armato. Ciò deve avvenire attraverso un approccio coordinato con le missioni già istituite da altre organizzazioni internazionali, sia a vocazione universale che regionale, in particolare le Nazioni Unite, l'Unione europea, l'OSCE e l'Unione africana.

5. La sicurezza cooperativa. – Il documento strategico del 2022 si conclude con una sezione dedicata alla sicurezza cooperativa, rispettivamente ai punti 40-44 del testo. Questo tema compare come obiettivo della NATO a partire dal documento strategico del 2010, assumendo poi centrale rilevanza nell'ambito delle politiche di deterrenza e di difesa collettiva di questa Organizzazione. È infatti a partire dal 2010 che è andato a incardinarsi come una *inherent action* dell'Organizzazione, soprattutto attraverso i Vertici del 2014 in [Galles](#) e del 2016 a [Varsavia](#). Come emerge dalla lettura delle dichiarazioni dei Capi di Stato e di governo in queste due circostanze, la sicurezza cooperativa viene definita quale il *network* strategico volto ad ampliare la rete di azione e l'efficacia dell'Alleanza, «to enhance political dialogue, to foster constructive relationships in the region, and to increase our support for partners through practical cooperation, as well as defence capacity building and crisis management»²⁰.

La sicurezza cooperativa si fonda dunque sui partenariati della NATO con altre organizzazioni e Stati limitrofi, con l'intento di garantire un beneficio reciproco nelle attività di cooperazione securitaria, nonché di contribuire al più ampio obiettivo del mantenimento della pace e della sicurezza nella Comunità internazionale. In particolare, essa verte su due aree di azione: una più propriamente politica, l'altra maggiormente giuridica.

Quanto alla dimensione politica, la sicurezza cooperativa fissa i principali obiettivi della NATO sui partenariati strategici con Stati limitrofi dell'Alleanza, al fine di favorire le attività di dialogo e di consultazione con organizzazioni e soggetti statali interessati a costruire un ambito di cooperazione securitaria nella regione euro-atlantica. Si pensi, a tal proposito, alle numerose attività di consultazione e ai *forum* di dialogo istituiti dalla NATO con Stati terzi, tra cui si menziona: la *Partnership for Peace* (PfP) insieme all'*Euro-Atlantic Partnership Council* (EAPC), il *Mediterranean Dialogue* (MD) e l'*Istanbul Cooperation Initiative* (ICI), che costituiscono l'ossatura strategica dei partenariati della NATO. A ciò si aggiunge la più ampia attività di cooperazione con Stati che non rientrano nei partenariati appena menzionati, che vengono inquadrati nell'ambito dei *Partners across the Globe* (PatG)²¹.

Per quanto concerne l'area di azione giuridica, essa trova fondamento ai sensi dell'art. 10 del Trattato NATO, il quale dispone che gli Stati parte possono all'unanimità invitare qualunque altro Stato europeo in linea con gli obiettivi dell'Alleanza e i suoi valori costitutivi ad aderire al Trattato. Ciò ha comportato un progressivo allargamento della NATO, attraverso l'adesione di nuovi Stati che hanno allargato i confini geografici dell'Alleanza. La c.d. *Open*

²⁰ NATO, *Warsaw Summit Communiqué*, issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Warsaw 8-9 July 2016, pt. 26.

²¹ In particolare, i PatG della NATO sono: Afghanistan, Australia, Iraq, Giappone, Repubblica di Corea, Mongolia, Nuova Zelanda e Pakistan.

door policy di cui all'art. 10 ha quindi costituito la base giuridica per l'invito formale di adesione alla NATO di Finlandia e Svezia nel corso del Vertice dei Capi di Stato e di governo, tenutosi a Madrid il 29 giugno 2022. L'iter procedurale ha quindi previsto la firma dei Protocolli di accesso dei due Stati candidati da parte degli ambasciatori presso la rappresentanza permanente della NATO a Bruxelles il 5 luglio 2022. Al momento, i Protocolli di accesso sono stati ratificati da 24 Stati membri²², con il deposito degli strumenti di ratifica presso il Governo degli Stati Uniti d'America, come previsto *ex art.* 10 del Trattato NATO. Il deposito degli strumenti di ratifica da parte di tutti gli Stati membri determinerà l'attribuzione dello *status* di membro della NATO per Finlandia e Svezia.

Nel documento strategico non vi è menzione dell'invito di Finlandia e Svezia a entrare a far parte dell'Alleanza: un vago riferimento è contenuto solo nel punto 41, allorquando si afferma l'obiettivo di rafforzare il dialogo politico e la cooperazione con gli Stati che aspirano a far parte dell'Alleanza e a fornire loro il supporto pratico «to advance their Atlantic aspirations»²³. Allo stesso punto, il documento sancisce l'intenzione di continuare a sviluppare il partenariato con Stati terzi, in particolare la Bosnia-Erzegovina, la Georgia e l'Ucraina, in linea con le decisioni adottate nel corso del Summit di [Bucarest](#) del 2008, che sanciscono la rilevanza del partenariato strategico con questi Stati al fine del mantenimento della pace nel fianco est della NATO.

Infine, il documento fa menzione al punto 43 al rafforzamento delle attività di coordinamento, esercitazione e partenariato con l'Unione europea, più precisamente nell'ambito della Politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC). Si riconosce la complementarità e l'interoperabilità della NATO con la PSDC, «while avoiding unnecessary duplications»²⁴, per il raggiungimento di obiettivi collettivamente riconosciuti nelle politiche securitarie della regione europea. Il tema del rafforzamento del partenariato strategico tra NATO e Unione europea ha assunto una portata significativa soprattutto negli ultimi anni, in particolar modo attraverso le conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles del 2018, in cui si considera necessario il rafforzamento della cooperazione tra NATO e Unione europea sul tema della sicurezza regionale²⁵, nonché attraverso le conclusioni del Summit della NATO del 2021 a Bruxelles, nel quale gli Stati dell'Alleanza sottolineano i risultati ottenuti dalla cooperazione con l'Ue sui temi della *cybersecurity*, delle comunicazioni strategiche e delle attività concernenti la mobilità e il trasferimento di unità militari, delle capacità di difesa congiunte, delle capacità industriali e in termini di ricerca nel settore della difesa e infine dello sviluppo di *capacity-building* nelle attività di difesa e sicurezza da attacchi terroristici²⁶.

Ancor più recentemente, la cooperazione tra NATO e UE si è intensificata nel caso dell'aggressione armata della Russia ai danni dell'Ucraina. In tale contesto, il 24 febbraio 2022 il Segretario generale della NATO Stoltenberg ha incontrato nel quartier generale della

²² Gli Stati che devono ancora ratificare i Protocolli di accesso sono: Grecia, Ungheria, Portogallo, Slovacchia, Spagna e Turchia.

²³ *NATO 2022 Strategic Concept*, cit., pt. 41.

²⁴ *Ivi*, punto 43.

²⁵ European Council, *European Council meeting – Conclusions*, 28 June 2018, EUCO 9/18, Section II, pt. 13.

²⁶ NATO, *Brussels Summit Communiqué*, Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Brussels 14 June 2021, pt. 64.

NATO a Bruxelles la Presidente della Commissione europea von der Leyen e il Presidente del Consiglio europeo Michel, invitandoli a prendere parte alle riunioni ministeriali e ai diversi colloqui informali tra NATO e UE su vari aspetti riguardanti il conflitto armato in Ucraina. I Presidenti von der Leyen e Michel hanno inoltre preso parte anche al summit NATO di Madrid del 2022, durante il quale è stato adottato il documento strategico.

6. Osservazioni conclusive – Come [affermato](#) dal Segretario generale Stoltenberg, «NATO's new Strategic Concept is the blueprint for the Alliance in a more dangerous and competitive world». Il concetto strategico ribadisce la natura difensiva dell'Alleanza atlantica e l'impegno della NATO a rafforzare il legame euroatlantico attraverso l'unità, la coesione e la solidarietà tra gli Alleati.

Sembrano ormai superati i tempi in cui la NATO è stata oggetto di [critiche](#) da parte di alcuni Stati membri dell'Alleanza, che ne contestavano la sua funzione nello scenario securitario euroatlantico. Specie negli ultimi tre anni, l'Organizzazione ha assistito ad una interessante fase di rilancio delle sue attività e funzioni nella prospettiva non solo del mantenimento della pace e della sicurezza collettiva nella regione euroatlantica, ma anche del rafforzamento della cooperazione tra i suoi Stati membri. Ciò è avvenuto in particolare nella delicata fase del [contesto pandemico](#) legata al Covid-19, in cui il supporto logistico della NATO si è rivelato di fondamentale importanza per il trasporto, lo scambio e la fornitura di materiale sanitario nei confronti degli Stati dell'Alleanza maggiormente colpiti dalla pandemia.

Nel 2021, la NATO ha quindi provveduto ad operare una profonda riflessione sulle sfide strategiche dell'Alleanza atlantica nel nuovo contesto securitario, attraverso il documento *NATO 2030* che ha messo in risalto le aree di azione in cui essa intende operare per il prossimo decennio. Le principali evidenze sottoposte da *NATO 2030* sono infine confluite nel documento strategico del 2022, che ha provveduto a sistematizzare le principali aree di azione della NATO (ambiente strategico; difesa e deterrenza; gestione delle crisi; sicurezza cooperativa) alla luce delle recenti minacce alla sicurezza collettiva poste in essere da parte di attori statali e non statali.

Ulteriore dato che emerge dalla lettura del documento strategico è poi la proiezione della NATO anche a livello internazionale. Invero, se l'operato di questa Organizzazione ha diverse volte previsto il coinvolgimento diretto in missioni nel territorio di Stati terzi, è interessante constatare che il nuovo documento strategico mette in risalto l'elemento preventivo per la gestione delle crisi e la difesa dell'ambiente securitario nei confronti degli Stati ai confini della NATO. Viene dunque in risalto il rafforzamento degli strumenti di confronto politici e diplomatici, al fine di inquadrare le principali minacce alla difesa dei Paesi partner in una prospettiva volta a identificare le sfide strategiche ed elaborare piani di cooperazione per il mantenimento della pace e della stabilità nei territori limitrofi dell'Alleanza.

Il nuovo documento strategico del 2022 traccia le principali direttrici politiche dell'Alleanza per il prossimo decennio, sottolinea la solidità dei rapporti euroatlantici e individua le aree di priorità in cui la NATO sarà portata ad operare, sia nella prospettiva interna che nello scenario internazionale. Il rilancio e il rafforzamento dell'Alleanza passano

dunque proprio per il concetto strategico del 2022, che rappresenta la *roadmap* dell'Alleanza in un ambiente securitario globale che va facendosi inevitabilmente complesso e imprevedibile.

Settembre 2022

**SIOI**

UNA Italy

OSSERVATORIO

sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana

Il diritto umano ad un ambiente sano: riflessioni sulle ricadute in termini di contenzioso climatico della risoluzione 76/300 dell'Assemblea generale dell'ONU

Marianna Bianca Galantucci

Dottoranda in "Diritti, Economie e Culture del Mediterraneo", Università di Bari Aldo Moro

1. Introduzione – Lo scorso 28 luglio 2022, mentre l'emisfero settentrionale registrava una delle peggiori ondate di calore della storia dell'umanità, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite (AG) ha approvato, con 161 voti favorevoli, 8 astenuti e nessun voto contrario¹, una risoluzione sul diritto umano ad un ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile. La portata storica di questa decisione è data dal riconoscimento, per la prima volta a livello di AG, dell'esistenza di un diritto umano direttamente collegato allo stato di salute del nostro ecosistema. Un riconoscimento ufficiale di tal fatta può aprire la strada a future politiche, nazionali e internazionali, che da un lato affermino sempre più indissolubilmente la relazione tra diritti umani ed ecosistema, e dall'altro offrano un meccanismo legale di *enforcement* per il diritto ambientale internazionale². L'auspicio dei suoi promotori è che questa dichiarazione, sebbene non produca un vincolo giuridico per gli Stati, possa nondimeno agire da catalizzatore per future e più ambiziose politiche di tutela e promozione, in maniera analoga a quanto successo, ad esempio, nel caso della dichiarazione dell'AG sul diritto umano all'acqua³, a seguito della quale diversi Paesi hanno incluso tale diritto nei loro testi costituzionali e promosso politiche per tutelare il diritto di accesso all'acqua dei propri cittadini⁴. Vale la pena ricordare, inoltre, che nella giurisprudenza sul diritto ambientale, le fonti più citate dai giudici nazionali sono principalmente costituite da documenti non vincolanti, come la Dichiarazione di Rio⁵.

Il presente commento intende presentare molto brevemente i caratteri principali della risoluzione dell'AG, sottolineandone, da un lato, gli elementi di novità, e dall'altro, eventuali punti critici e questioni lasciate aperte.

2. La risoluzione 76/300 – Con questa risoluzione, a lungo attesa, l'organo collegiale delle Nazioni Unite ha riconosciuto il diritto ad un ambiente sano come diritto

¹ I Paesi astenuti sono: Bielorussia, Cambogia, Cina, Etiopia, Iran, Kirghizistan, Russia e Siria.

² La risoluzione, secondo le parole di uno dei suoi promotori, il Relatore speciale su ambiente e diritti umani David Boyd, «will spark constitutional changes and stronger environmental laws, with positive implications for air quality, safe and sufficient water, healthy soil, sustainably produced food, green energy, climate change, biodiversity and the regulation of toxic substances» (<https://www.ohchr.org/en/taxonomy/term/1281?page=3>).

³ UNGA, *The human right to water and sanitation*, UN Doc. A/64/L.63/Rev.1, 26 luglio 2010.

⁴ Per ulteriori approfondimenti in merito v. UNHRC, *Right to a healthy environment: good practices - Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment*, UN Doc. A/HRC/43/53, 19 dicembre 2019.

⁵ Dal discorso di David Boyd in occasione della conferenza online *The Right to a Healthy Environment: old hat or new hope?*, organizzata da SIL Interest Group on International Human Rights Law in partnership con l'Institute for the International Law of Peace and Armed Conflict (IFHV) di Bochum, il 13 settembre 2022.

umano fondamentale, facendo seguito alla risoluzione del Consiglio dei diritti umani (CDU, di cui si parlerà più avanti). La risoluzione è stata originariamente promossa da cinque Paesi membri (Costa Rica, Maldive, Marocco, Slovenia e Svizzera, già promotori della risoluzione del CDU), incontrando il favore del Segretario generale Antonio Guterres, il quale in una successiva dichiarazione ha sottolineato come il benessere della popolazione mondiale e la sopravvivenza delle future generazioni dipendano dallo stato di salute del pianeta e che questa risoluzione aiuterà gli Stati ad agire conformemente ai propri obblighi di tutela dell'ambiente e dei diritti umani fondamentali⁶.

Il testo della risoluzione individua nel cambiamento climatico e nel degrado ambientale le minacce più serie e urgenti (*serious and pressing*) per il godimento dei diritti umani fondamentali, sottolineando l'urgenza di intraprendere misure positive di contrasto dei loro effetti negativi. Essa menziona inoltre in più punti la necessità di tenere in conto i diritti delle future generazioni. Il riconoscimento di un diritto ad un ambiente sano implica a sua volta due dimensioni, sottolineate esplicitamente nel documento: da un lato, il riconoscimento che la protezione dell'ambiente è fondamentale per il pieno godimento di tutti i diritti umani fondamentali, dall'altro, che un pieno esercizio di determinati diritti umani (quali ad esempio il diritto ad essere informati, alla partecipazione nelle decisioni riguardanti l'ambiente e a poter richiedere un rimedio effettivo – diritti codificati nella Convenzione Aarhus)⁷ – è fondamentale per la protezione dell'ambiente.

3. Il diritto ad un ambiente sano: antecedenti – La risoluzione 76/300 segue direttamente la decisione 48/13, adottata l'8 ottobre 2021 dal Consiglio dei diritti umani, dallo stesso titolo, anch'essa con una significativa maggioranza dei votanti (43 favorevoli e 4 astenuti)⁸. La risoluzione del CDU riconosceva ufficialmente il collegamento tra tutela dei diritti umani fondamentali e protezione dell'ambiente, affermando l'esistenza di un diritto umano a un ambiente sano, e fu salutata da buona parte dei suoi commentatori come il primo passo per colmare un vuoto normativo esistente nel diritto internazionale⁹.

Questa risoluzione, a sua volta, era frutto di una campagna durata un anno, promossa dalla società civile e da organizzazioni di 75 Paesi diversi¹⁰. Tutto ciò faceva seguito alla pubblicazione nel 2019 del *report* di David Boyd, nel quale si chiedeva

⁶ UN news, *UN General Assembly declares access to clean and healthy environment a universal human right*, 28 luglio 2022, <https://news.un.org/en/story/2022/07/1123482>.

⁷ *United Nations Economic Commission for Europe (UNECE) Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters*, firmata ad Aarhus il 25 giugno 1988. La Convenzione è stata ratificata da 47 Stati euro-asiatici, tra cui l'Italia., nonché dall'Unione europea

⁸ UNHRC, *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*, UN Doc. A/HRC/RES/48/13, 8 ottobre 2021.

⁹ Si v., a riguardo: A. Savaresi, *The UN HRC recognizes the right to a healthy environment and appoints a new Special Rapporteur on Human Rights and Climate Change. What does it all mean?*, in *EJIL:Talk!*, 12 ottobre 2012; V. Lichet, M.A. Tigre, *Historic Breakthrough for Environmental Justice: The UNHRC Recognizes the Right to a Healthy Environment as a Human Right*, in *OpinioJuris*, 20 ottobre 2021; Y. Aguila, *The Right to a Healthy Environment*, in *IUCN news*, 29 ottobre 2021.

¹⁰ Per una lista completa dei firmatari dell'iniziativa denominata *#HealthyEnvironmentForAll* si v. <https://healthyenvironmentisaright.org>.

esplicitamente alle Nazioni Unite di procedere con il riconoscimento formale del diritto umano ad un ambiente sano¹¹.

Le due discipline del diritto internazionale, l'una relativa alla tutela dei diritti umani, l'altra alla tutela dell'ambiente, si sono originariamente sviluppate in maniera parallela e separata. Le interconnessioni tra questi due sistemi di norme si sono intensificate nel tempo, portando ad un avvicinamento e ad un riconoscimento bidirezionale, sia della componente ambientale dei diritti umani da un lato, sia dell'esigenza di includere considerazioni relative alla protezione dei diritti umani nella formulazione di politiche internazionali di tutela dell'ambiente.

Attualmente, circa 120 Stati sono parte di almeno un accordo vincolante che riconosce il diritto ad un ambiente sano, come sottolineato nel *report* del 2019 redatto dal Relatore speciale in tema di buone pratiche in relazione a questo nuovo diritto emergente¹². Ricordiamo, oltre alla già citata Convenzione Aarhus, la Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli¹³, di cui fanno parte 54 Stati africani, la Carta araba per i diritti umani¹⁴, di cui fanno parte 16 Stati arabi, e il Protocollo di San Salvador¹⁵, cui hanno aderito 16 Stati latino-americani. Inoltre, le Costituzioni di 110 Stati riconoscono il diritto ad un ambiente sano, e altri 101 lo hanno incluso nella normativa nazionale, costituendo oltre l'80% degli Stati dell'ONU¹⁶.

3. Gli elementi di novità della risoluzione – Come rilevato, nell'ambito del diritto ambientale internazionale non esiste un sistema per condannare l'inadempimento degli Stati in relazione agli obblighi climatici assunti. Per tale ragione, ricorsi legati a violazioni dei diritti umani a causa del deterioramento delle condizioni ambientali sono sempre più utilizzati per cercare rimedi altrimenti non disponibili in altri ambiti del diritto internazionale. Fatti salvi i sopracitati accordi regionali, attualmente a livello internazionale nessun trattato a tutela dei diritti umani comprende il diritto ad un ambiente sano. Nel corso degli anni, questo diritto è stato derivato da altri diritti umani internazionalmente garantiti, quali ad esempio il diritto alla vita, quelli allo standard di salute più alto possibile o ad un'abitazione adeguata, per citare i più utilizzati allo scopo. Alcuni organi di controllo dei trattati internazionali a tutela dei diritti umani e organi giudiziari regionali, come la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte interamericana dei diritti umani, si sono pronunciati nel tempo a favore di una lettura che metta in risalto la componente ambientale dei diritti umani protetti¹⁷. Tuttavia, le soglie di gravità previste

¹¹ UNHRC, *Right to a healthy environment: good practices - Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment*, UN Doc. A/HRC/43/53, 19 dicembre 2019.

¹² UNHRC, *Right to a healthy environment: good practices*, cit.

¹³ OAU, *African Charter on Human and Peoples' Rights*, Banjul, 27 giugno 1981, <https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49>.

¹⁴ League of Arab States, *Arab Charter on Human Rights*, 15 settembre 1994.

¹⁵ OAS, *Protocolo Adicional a la Convencion Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Economicos, Sociales Y Culturales*, San Salvador, 17 novembre 1988 <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>.

¹⁶ UNHRC, *Right to a healthy environment: good practices*, cit.

¹⁷ Come ad esempio il caso *Portillo Cáceres* (Human Rights Committee, *Portillo Cáceres v. Paraguay*, Communication n. 2751/2016), il caso *Cordella* (European Court of Human Rights, *Cordella et*

per riconoscere una violazione di tali diritti a causa di problematiche ambientali sono rimaste un argomento controverso, essendo per i più eccessivamente alte, così come il requisito, a lungo dibattuto nel caso della decisione UNHRC sul caso *Teitiota*¹⁸, dell'immediatezza del pericolo di violazione¹⁹. Per contro, la risoluzione dell'Assemblea generale individua chiaramente il degrado ambientale e il cambiamento climatico quali «most pressing and serious threat» per il godimento dei diritti umani fondamentali. Uno dei vantaggi immediatamente derivanti da un riconoscimento formale del diritto ad un ambiente sano potrebbe essere proprio di consentire il superamento di queste due *impasse*, da parte degli organi impegnati a decidere su controversie riguardanti diritti individuali e problematiche ambientali²⁰.

Un importante elemento di novità è dato dal fatto che questa decisione rende gli Stati direttamente responsabili della promozione di tale diritto, riconoscendo inoltre una forma di responsabilità corporativa (con un riferimento ai *Guiding Principles on Business and Human Rights*²¹ nel corpo del testo). Inoltre, la risoluzione riconosce tale diritto non solo in relazione ai diritti umani delle presenti generazioni, ma fa più volte riferimento alla posizione e agli interessi delle generazioni future (e dunque alla necessità di effettuare un bilanciamento?).

4. Profili critici della risoluzione – Le dichiarazioni dell'Assemblea generale, com'è noto, sono «raccomandazioni particolarmente solenni»²²: sebbene prodotte dall'organo collegiale che raccoglie tutti i Membri delle Nazioni Unite, il loro contenuto non ha carattere vincolante ma piuttosto esortativo, non producono diritto e non impegnano gli Stati sul piano giuridico, ma soltanto politico.

I commentatori più scettici nei riguardi della risoluzione ONU ne sottolineano il carattere inevitabilmente antropocentrico, che porta a dare valore alla natura solo nella misura in cui questa fornisce servizi per l'uomo. Petersmann, ad esempio, sottolinea come un approccio alla tutela dell'ambiente basato sui diritti umani possa portare ad una protezione più debole, proprio in quanto incentrata soltanto sulla relazione uomo-natura, eurocentrica e colonialista, e auspica un ripensamento del rapporto umano – non umano, in una prospettiva che metta la natura al centro, come soggetto portatore di diritti a

al. v. Italy, n. 54414/13 e n. 54264/15), o il caso *Lhaka Honhat* (Inter-American Court of Human Rights, *Indigenous Communities of the Lhaka Honhat (Our Land) Association v. Argentina*, N. 400 (6 febbraio 2020)). Per un approfondimento sul tema della giustizia ambientale basata sui diritti umani, si legga, tra gli altri: M. Montini, *Verso una giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2020, pp. 506-537.

¹⁸ Human Rights Committee, *Ioane Teitiota v. New Zealand*, Communication No. 2728/2016.

¹⁹ Per approfondimenti in merito al caso *Teitiota* si v., *ex multis*: S. Behrman, A. Kent, *The Teitiota Case and the Limitations of the Human Rights Framework*, e V. Rive, *Is an Enhanced Non-Refoulement Regime under the ICCPR the Answer to Climate Change-Related Human Mobility Challenges in the Pacific? Reflections on Teitiota v New Zealand in the Human Rights Committee*, entrambi in *QIL, Zoom-in*, 2020, pp. 25-39; G. Reeh, *Climate Change in the Human Rights Committee*, in *EJIL: Talk!*, 2020.

²⁰ P. de Vilchez Moraguez, A. Savaresi, *The Right to a Healthy Environment and Climate Litigation: A Mutually Supportive Relation?*, in *SSRN Electronic Journal*, 2021; V. Lichet, M.A. Tigre, *Historic Breakthrough*, cit.; Y. Aguila, *The Right to a Healthy Environment*, cit.

²¹ UNHRC, *Human rights and transnational corporations and other business enterprises*, A/HRC/RES/17/4, 6 luglio 2011.

²² A. Marchesi, *La protezione internazionale dei diritti umani*, Torino, 2021, p. 7.

prescindere dal suo valore economico o socio-culturale²³. O ancora, come cambierebbe la prospettiva invece se si considerasse la natura come un bene pubblico globale, come suggerito da Spijkers²⁴? Lo stesso riferimento ad un “ambiente sostenibile”, sottolinea Spijkers, appare nebuloso nel suo significato. Anche a parere dell’autrice, sarebbe stato forse preferibile parlare unicamente di diritto delle generazioni future e necessità di effettuare un bilanciamento tra il diritto di queste ultime e necessità delle generazioni presenti.

Una ulteriore criticità è rappresentata dalla mancanza, nel corpo del testo, di una definizione di tale diritto, mancanza peraltro ereditata dalla risoluzione del CDU. Tale criticità è stata sottolineata anche dalla Cina nel motivare la propria astensione²⁵. La genericità delle norme pattizie è una delle caratteristiche del sistema di tutela internazionale dei diritti umani: al fine di mantenere il sistema flessibile e dinamico, molto spesso gli Stati preferiscono conservare un margine di libertà, di fatto lasciando a coloro che dovranno poi darne applicazione pratica la responsabilità sulla decisione in merito al contenuto. Tuttavia questa vaghezza, oltre a minare la forza esortativa della risoluzione in questione, potrebbe produrre, com’è facile immaginare, prassi e decisioni discordanti. Il commento della Cina sottolinea inoltre come non sia sufficientemente chiaro, nel testo della risoluzione, in che modo questo nuovo diritto si relazioni con gli altri diritti umani riconosciuti.

Infine, Kodiveri fa una riflessione critica sulla questione dell’equità: è importante chiedersi chi siano i beneficiari di tale diritto e, allo stesso tempo, chi ne rimanga eventualmente escluso²⁶. Ricordando Indira Gandhi, Kodiveri sottolinea come i diritti ambientali, per poter essere funzionali ed efficaci, dovrebbero includere politiche sociali di contrasto alla povertà. Il rischio, altrimenti, è quello di tornare ad una prospettiva, apparentemente superata, di tutela ambientale basata sull’idea di un conservazionismo ortodosso²⁷.

5. Questioni aperte – Per quanto non legalmente vincolante, una risoluzione dell’Assemblea generale può contribuire a dare impulso a cambiamenti nelle Costituzioni e legislazioni dei Paesi membri, può orientare le politiche nazionali ed internazionali, e può essere un valido supporto interpretativo nel dirimere le controversie, in corso e future. Per tale ragione, nel presente commento si condivide il quasi unanime saluto positivo dei suoi commentatori. Nondimeno, rimane da capire quale sarà il passo di tale cambiamento (se sarà sufficiente a raggiungere il suo scopo), e se la volontà politica espressa dall’AG

²³ Intervento nel corso della conferenza online *The Right to a Healthy Environment*, cit.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Si v. in proposito: *GA/12437 Seventy-sixth session – Meeting coverage General Assembly*, 28 luglio 2022, <https://press.un.org/en/2022/ga12437.doc.htm>.

²⁶ Intervento nel corso della conferenza online *The Right to a Healthy Environment*, cit.

²⁷ Nello specifico, si fa riferimento alle pratiche che vanno a recidere il rapporto di interazione uomo-natura in nome di un concetto particolarmente rigido di “wilderness”, promuovendo prassi deleterie quali sfratti e allontanamenti illegali delle popolazioni locali. Si v. a titolo di esempio in proposito la riflessione critica dell’ong *Survival International*: <https://www.survival.it/conservazione>.

sarà supportata da un impegno pratico nella scrittura, ad esempio, di un documento vincolante.

Come già affermato, il riconoscimento di questo diritto può fornire una base solida per le questioni aperte di giustizia ambientale e orientare in tal senso le prossime decisioni in tema di contenzioso climatico. Questa nuova base legale è tanto più importante se si pensa che a livello globale stiamo assistendo in questi anni ad una crescita esponenziale di casi di contenzioso climatico basati su violazioni di diritti umani fondamentali, soprattutto a seguito della decisione sul caso *Urgenda*²⁸ (il cui equivalente a livello italiano – il caso soprannominato *Giudizio universale* dai suoi promotori – ancora in corso di decisione²⁹, potrebbe beneficiare grandemente del contenuto della risoluzione 76/300).

Per concludere, infine, si vorrebbe introdurre un accenno alla questione della portata extra-territoriale dei diritti umani, poiché le violazioni extra-territoriali di diritti umani internazionalmente tutelati costituiscono la nuova frontiera evolutiva del contenzioso ambientale basato sui diritti umani (si leggano, in proposito, le riflessioni sul caso *Sacchi*)³⁰. Tale prospettiva, si auspica, potrebbe agire da ulteriore amplificatore: combinata con il riconoscimento di un diritto umano ad un ambiente sano e pulito, potrebbe al contempo sostenere i futuri casi di giustizia ambientale, promuovere un maggiore accesso alla giustizia, aiutare a colmare i vuoti esistenti nel diritto ambientale, rafforzare le politiche di contrasto al cambiamento climatico e fornire accesso ai rimedi in caso di violazioni di diritti umani derivanti da problematiche ambientali.

Settembre 2022

²⁸ *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, 2015, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands>.

²⁹ Per approfondimenti in merito si v. R. Luperini, *The 'Last Judgment': Early reflections on upcoming climate litigation in Italy*, in *QIL, Zoom-in*, 2021, pp. 27-49.

³⁰ Committee on the Rights of the Child, *Communications Nos. 105/2019 (Brazil), 106/2019, (France), 107/2019 (Germany), Sacchi v. Argentina, Petitioners' Reply to the Admissibility Objections of Brazil, France, and Germany*, 4 maggio 2020. V. in proposito le riflessioni di: M.A. Tigre, V. Lichet, *The CRC Decision in Sacchi v. Argentina*, in *ASIL Insights*, 13 dicembre 2021; C. Bakker, *'Baptism of Fire?' The First Climate Case before the UN Committee on the Rights of the Child*, in *QIL, Zoom-in*, 2021, pp. 5-25.

**SIOI**

UNA Italy

OSSERVATORIO

sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana

Silent leges inter arma? L'annessione dei territori ucraini occupati alla luce del diritto internazionale

Andrea Mensi

Ricercatore in diritto internazionale, Università della Svizzera Italiana di Lugano, avvocato internazionalista

1. Introduzione – Nella giornata del 20 settembre 2022 le autoproclamate autorità dei territori ucraini occupati nelle regioni di Lugansk, Donetsk, Kherson e Zaporizhzhia annunciavano l'indizione di una serie di referendum, che si svolgevano tra il 23 e il 27 settembre, in merito all'annessione di questi territori alla Federazione Russa. L'esito di tali referendum, sulle cui modalità stesse di svolgimento permangono numerosi e importanti interrogativi, vedeva in tutti i territori ucraini occupati una, lapalissiana, vittoria dei sostenitori per l'annessione.

Il 29 settembre, il Presidente della Federazione Russa firmava gli Ordini esecutivi n. 658¹ e n. 686², sul riconoscimento, rispettivamente, dell'indipendenza delle regioni di Zaporizhzhia e di Kherson, nei cui preamboli, speculari, viene menzionato il presunto rispetto del diritto internazionale e del principio di autodeterminazione dei popoli. Il giorno 30 settembre, il Presidente della Federazione Russa siglava quattro distinti trattati di annessione dei territori occupati alla Federazione Russa, basati sulla, presunta, espressione "libera e volontaria" delle popolazioni coinvolte. Nel corso della cerimonia di firma dei trattati, il Presidente russo menzionava come l'annessione dei territori ucraini occupati sarebbe giustificata dal principio di autodeterminazione dei popoli, in considerazione di una pretesa "affinità storica" tra le popolazioni dei territori occupati e il popolo russo³.

Le quattro leggi di ratifica dei trattati di adesione alla Federazione Russa venivano approvati all'unanimità dalla Duma e dal Consiglio Federale Russo, rispettivamente, il 3 e il 4 ottobre, ricevendo, infine, la firma del Presidente Russo il 5 ottobre. Questo intervento si prefigge di dimostrare come, nonostante diversi richiami al diritto internazionale da parte delle autorità russe, lo svolgimento di tali referendum e la successiva annessione alla Federazione Russa si pongano sotto diversi punti di vista in radicale contrasto con il diritto internazionale vigente.

2. La violazione del principio di integrità territoriale – L'organizzazione di referendum unilaterali per l'annessione di un territorio appartenente ad uno Stato sovrano ed occupato militarmente attraverso l'uso della forza non risultano conciliabili con l'ordinamento giuridico internazionale basato, oltre che sulla risoluzione pacifica delle controversie e sul divieto di uso della forza, anche sul rispetto dell'integrità territoriale di Stati tra loro egualmente sovrani.

¹ <http://en.kremlin.ru/acts/news/69463>.

² <http://en.kremlin.ru/acts/news/69464>.

³ <http://en.kremlin.ru/events/president/transcripts/69465>.

Nonostante i numerosi riferimenti ad un supposto rispetto del diritto internazionale da parte delle autorità russe, nessuna menzione veniva fatta circa la palese violazione di tale fondamentale principio di natura consuetudinaria. Il diritto internazionale tutela, infatti, il diritto degli Stati di godere pienamente della propria sovranità territoriale, per tale intendendosi il diritto inerente di ogni Stato ad esercitare un'autorità esclusiva sul proprio territorio⁴.

Questo principio fondamentale è sancito dallo stesso art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite⁵. Tale disposizione, infatti, impone il divieto dell'uso della forza per ledere l'integrità territoriale e l'indipendenza politica degli altri Stati⁶. Il rispetto dell'integrità territoriale è stato ribadito in numerose risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, tra cui la risoluzione 2625 (XXV) del 1970 contenente la Dichiarazione sui principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli tra Stati⁷. La stessa Dichiarazione afferma solennemente come l'uso della forza contro l'integrità territoriale di un altro Stato costituisca un crimine contro la pace, da cui scaturisce una responsabilità internazionale, e come dall'uso della forza non possa derivare in alcun modo l'acquisizione di un territorio appartenente ad uno Stato sovrano⁸. Successivamente, la risoluzione 3314 (XXIX) del 1974 sulla definizione di aggressione ha reiterato, in modo perentorio, come nessuna acquisizione territoriale derivante dall'uso della forza possa essere riconosciuta come legale dal punto di vista del diritto internazionale⁹.

A testimonianza di una sua progressiva e generale accettazione nella pratica statale, il rispetto dell'integrità territoriale veniva richiamato negli Statuti di numerose organizzazioni regionali come la Lega araba, l'Organizzazione degli Stati americani, l'Organizzazione per l'unità africana e l'Associazione delle Nazioni del Sud Est asiatico. Il reciproco rispetto di tale principio è stato ribadito anche nell'Atto finale della Conferenza di Helsinki del 1975, a cui peraltro partecipò l'allora Unione Sovietica¹⁰. Come dichiarato dalla Corte internazionale di giustizia nel parere concernente la dichiarazione unilaterale di indipendenza del Kosovo, il principio di integrità territoriale è oggi un elemento essenziale del sistema giuridico internazionale e governa le relazioni

⁴ V. anche *Customs Regime between Germany and Austria* (Advisory Opinion) PCIJ Rep Series A/B No 41, annex 1 (20 luglio 1931) 12 e Individual opinion (Anzilotti), p. 24. Per una definizione pattizia di territorio avente valore consuetudinario, v. ad esempio, International Civil Aviation Organization (ICAO), Convention on Civil Aviation 15 UNTS 295 (7 dicembre 1944) (entrata in vigore 4 aprile 1947) (Chicago Convention), art. 2. V. anche *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v United States of America*), Judgement [1986] ICJ Rep 14, par. 212.

⁵ Il principio di integrità territoriale era, peraltro, già stato espressamente riconosciuto dall'art. 10 del Patto della Società delle Nazioni del 1919 e dall'art. 3 della Convenzione di Montevideo sui diritti e doveri degli Stati del 1933.

⁶ La norma si pone poi in rapporto consequenziale con altri principi fondamentali del diritto internazionale contemporaneo come, ad esempio, il divieto di interferenze nella sovranità interna degli Stati, richiamato dall'art. 2, par. 7, della Carta delle Nazioni Unite.

⁷ UNGA Res 2625 (XXV), Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of United Nations (24 ottobre 1970), preambolo, par. 1; v. anche UNGA Res 2131 (XX), Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty (21 dicembre 1965), preambolo. G Arangio-Ruiz, *The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations*, in *Recueil des cours*, vol. 137, 1972-III, p. 419 ss., spec. 561-571.

⁸ UNGA Res 2625, par. 1.

⁹ UNGA Res 3314 (XXIX), Definition of Aggression (14 dicembre 1974), art. 5, par. 3.

¹⁰ Final Act of the Helsinki Conference on Security and Co-operation in Europe of 1 August 1975, art. IV.

tra gli Stati¹¹. Pertanto, qualsiasi menomazione del territorio di uno Stato sovrano messa in atto da parte di uno Stato terzo rappresenta una violazione del principio di integrità territoriale e, quindi, del diritto internazionale.

In occasione dello stesso parere sulla dichiarazione d'indipendenza del Kosovo, la Corte affermò come la relazione tra una dichiarazione unilaterale di indipendenza e l'utilizzo della forza armata in violazione delle norme cogenti di diritto internazionale fosse sufficiente a rendere tale iniziativa illegale dal punto di vista internazionale. Per i medesimi motivi, in passato il Consiglio di sicurezza condannò con diverse risoluzioni le dichiarazioni unilaterali di indipendenza di Rhodesia Meridionale¹², Cipro del Nord¹³ e Repubblica Srpska¹⁴. Allo stesso modo, nel conflitto tra Armenia e Azerbaigian, esso riaffermò l'integrità territoriale azera e non riconobbe l'autoproclamata Repubblica di Nagorno-Karabakh¹⁵. Pertanto, la stessa conclusione verrebbe raggiunta con riferimento ai territori ucraini occupati. In tale contesto è, infatti, evidente la relazione tra l'uso della forza da parte russa in violazione del diritto internazionale cogente e l'indizione di referendum unilaterali d'indipendenza da parte delle autorità filorusse mirati indiscutibilmente all'immediata annessione di tali territori alla Federazione Russa.

È, inoltre, necessario sottolineare come sia lo svolgimento dei referendum che la successiva annessione avvenivano in un contesto spazio-temporale dove il conflitto tra Ucraina e Federazione Russa era, ed è tutt'oggi, ancora in corso nelle stesse regioni sottoposte a consultazione popolare. Risulta pertanto doveroso evidenziare come, dal punto di vista del diritto internazionale, i territori ucraini annessi alla Federazione Russa erano, e sono tutt'ora, configurabili come territori occupati¹⁶. Da tale circostanza derivano importanti conseguenze. L'occupazione militare di una o più regioni appartenenti ad uno Stato sovrano da parte di un Paese terzo nell'ambito di un conflitto armato non fa sorgere in capo allo Stato occupante alcun titolo sulla sovranità di tali territori. Tantomeno tale contesto fa sorgere in capo alla potenza occupante un diritto alla sovranità sulle risorse naturali ed energetiche presenti nei territori occupati, che rimane un diritto inerente e inviolabile dello Stato ucraino secondo il principio consuetudinario di sovranità permanente sulle risorse naturali; esse devono, pertanto, essere sfruttate anche nei territori ucraini occupati con il consenso e nell'esclusivo interesse del popolo ucraino¹⁷. Il diritto

¹¹ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion [2010] ICJ Rep 403, 437, par. 80; v. anche *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)* (n 4), paragrafi 191-193, 202, 212; *Corfu Channel, United Kingdom v Albania*, Judgment, Merits [1949] ICJ Rep 4, 35. M. Shaw, *International Law*, 8ª ed., Cambridge 2017, pp. 444-453.

¹² UN Security Council, risoluzioni 216 (1965) e 217 (1965).

¹³ UN Security Council, risoluzione 541 (1983).

¹⁴ UN Security Council, risoluzione 787 (1992).

¹⁵ UN Security Council, risoluzioni 822 (1993), 853 (1993), 874 (1993) e 884 (1993).

¹⁶ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, The Hague (18 ottobre 1907), art. 42; V. anche, ad esempio, Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva (12 agosto 1949), art. 2, considerando il Commentario del 1958 a tale disposizione.

¹⁷ V. ad esempio, UNGA Res 1803 (XVII), Permanent sovereignty over natural resources (14 dicembre 1962); Energy Charter Treaty (ECT) 2080 UNTS 100 (17 dicembre 1994) (entrato in vigore 16 aprile 1998), articoli 1, par. 10, lett. a)-b), e 18; UN Security Council, risoluzione 1483 (2003), preambolo. V. anche A. Carcano, *The Transformation of Occupied Territory in International Law*, Leiden, 2015, pp. 183-186; E. Pabian, *Prolonged Occupation and Exploitation of Natural Resources*, in *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2021, pp.

internazionale umanitario è, anzi, chiaro nel ribadire come l'occupazione sia solo una situazione temporanea dove la potenza occupante, salvo impedimento assoluto, ha l'obbligo di rispettare le leggi già in vigore nel territorio occupato, che evidentemente non è stato adempiuto dalla Federazione Russa¹⁸.

3. L'illegittima invocazione del principio di autodeterminazione dei popoli –

Eguale e manifestamente contrari al diritto internazionale vigente appaiono poi i pretestuosi riferimenti da parte delle autorità russe secondo cui i referendum e la successiva annessione dei territori ucraini occupati sarebbero rispettosi del diritto internazionale in quanto tutelerebbero il diritto all'autodeterminazione dei popoli¹⁹.

Il diritto all'autodeterminazione rappresenta certamente uno dei principi fondamentali, nonché più dibattuti, del diritto internazionale contemporaneo e la sua realizzazione costituisce uno degli obiettivi stessi delle Nazioni Unite²⁰. Tale diritto è inerente e appartiene ad ogni popolo, come dichiarato dall'art. 1 dei due Patti internazionali sui diritti umani del 1966²¹. Tuttavia, esso non comporta indistintamente un diritto all'indipendenza, noto anche come autodeterminazione esterna²², il quale è, infatti, attualmente riconosciuto dal diritto internazionale esclusivamente a specifiche categorie di popoli, ossia da un lato a quelli coloniali²³, oggi rappresentati dai popoli dei rimanenti

71-110. In generale, anche N. Schrijver, *Permanent Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*, Cambridge, 1997.

¹⁸ Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land (n 16), art. 43; V. anche Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (n 16), art. 64; Sharon Korman, *The Right of Conquest: The Acquisition of Territory by Force in International Law and Practice*, Oxford, 1996.

¹⁹ <http://en.kremlin.ru/events/president/news/69465>. V. anche dichiarazione dell'Ambasciatore Russo alle Nazioni Unite Vasily Nebenzya del 30 settembre 2022: <https://news.un.org/en/story/2022/09/1129102>. Lo stesso principio era stato, peraltro, invocato dalle autorità russe nel 2014 al momento dell'annessione della Crimea: Address by President of the Russian Federation, in Permanent Representative of the Russian Federation, Letter dated Mar. 19, 2014 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the Secretary-General, annexed to U.N. Doc. A/68/803-S/2014/20Z (19 marzo 2014).

²⁰ V. art. 2, par. 1, della Carta delle Nazioni Unite. In generale, v. A. Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge, 1995; nonché H. Hannum, *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination*, University of Pennsylvania Press, 1990; G. Pentassuglia, *Self-Determination, Human Rights, and the Nation-State: Revisiting Group Claims through a Complex Nexus in International Law*, in *International Community Law Review*, 2017, pp. 443-484; M. Craven, R. Parfitt, *Statehood, Self-Determination and Recognition*, in M. Evans (ed.), *International Law*, 5ª ed., Oxford, 2018, pp. 177-226.

²¹ V. anche HRC, General Comment No 12: Article 1 (Right to Self-determination), The Right to Self-determination of Peoples UN Doc A/39/40 (13 marzo 1984), paragrafi 1-2. V. anche P. Thornberry, *Is There a Phoenix in the Ashes? - International Law and Minority Rights*, in *Texas International Law Journal*, 1980, pp. 421-440; M. Koskeniemi, *National Self-determination Today: Problems of Theory and Practice*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1994, p. 241.

²² CERD, General Recommendation No 21: Right to Self-Determination UN Doc CERD/48/Misc.7/Rev.3 (8 marzo 1996), par. 4.

²³ UNGA Res 1514 (XV), Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (14 dicembre 1960), par. 5; UNGA Res 1541 (XV) (15 dicembre 1960), Principio VI; UNGA Res 2105 (XX) (20 dicembre 1965), preambolo; UNGA Res 2625 (XXV) (n 8), preambolo; *Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution*, Advisory Opinion [1971] ICJ Rep 1971, 16, paragrafi 52-53, 58-67; *Western Sahara*, Advisory Opinion [1975] ICJ Rep 1975, par. 162; *East Timor (Portugal v Australia)*, Judgement [1995] ICJ Rep 90, paragrafi 29, 37; *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (n 11), paragrafi 79, 82; *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion [1995] ICJ GL No 169, ICGJ 534, par. 160.

territori non autonomi indicati nella specifica lista elaborata dalle Nazioni Unite, e dall'altro ai popoli sottomessi a soggiogamento, dominazione e sfruttamento stranieri²⁴.

Al di fuori di tali categorie, non esistono pertanto altre circostanze in cui il diritto internazionale contemporaneo garantisce un diritto all'indipendenza e, pertanto, tale diritto non appartiene alla popolazione dei territori ucraini occupati né, tantomeno, alla minoranza russofona presente in quelle regioni. Diversamente, tale minoranza gode di alcuni diritti individuali esercitabili singolarmente o in comunità tra i suoi membri e nel pieno rispetto dell'integrità territoriale dello Stato ucraino²⁵. Il diritto internazionale garantisce, infatti, ai membri di minoranze culturali, linguistiche e religiose una serie di diritti che possono prevedere anche il riconoscimento di specifiche forme di autonomia, ma che non potrebbero mai rendere legale l'indizione di un referendum unilaterale sulla secessione dallo Stato ucraino e sulla successiva annessione di tali regioni da parte della Federazione Russa. Tali consultazioni, evidentemente, non sarebbero mai potute avvenire senza il consenso dello Stato ucraino. La Costituzione ucraina, peraltro, in accordo con quanto affermato dal combinato disposto dagli articoli 73, 92 e 132, sancisce il principio della indissolubilità territoriale e precisa che l'organizzazione di referendum è determinata esclusivamente dalle leggi nazionali e che, in caso di modificazioni territoriali, tali consultazioni debbano coinvolgere tutto lo Stato.

4. Le modalità di svolgimento dei referendum – Ferma restando l'illegalità dei referendum e della successiva annessione dei territori ucraini occupati, è doveroso sottolineare come anche le modalità stesse di svolgimento di tali consultazioni presentino forti profili di incompatibilità con il diritto internazionale, nonostante le rassicurazioni in senso contrario da parte delle autorità russe²⁶. Riflettendo quanto disposto dall'art. 1, par. 1, dei due Patti internazionali del 1966, il diritto internazionale è chiaro nel ribadire come qualsiasi forma di autodeterminazione debba svolgersi rispettando il libero e genuino volere di un popolo, espresso attraverso istituzioni che possano rappresentare tali volontà

²⁴ UNGA Res 2621 (XXV) (12 Ottobre 1970), preambolo; UNGA Res 2787 (XXVI) (6 dicembre 1971), preambolo, par. 1; UNGA Res 2625 (XXV) (n 8), preambolo, par. 1; UNGA Res 3103 (XXVIII) (12 dicembre 1973), par. 1; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion [2004] ICJ Rep 13; *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (n 11), paragrafi 79, 82; *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (n 23), par. 153.

²⁵ Sulla definizione di minoranza, v. UN Commission on Human Rights, Special Rapporteur Francesco Capotorti of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 'Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities' UN Doc E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1 (1979), par. 568: 'A group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members – being national of the State – possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language'. Un contributo alla distinzione tra i concetti di 'popolo' e 'minoranza' è, peraltro, rinvenibile anche in *Conference on Yugoslavia Arbitration Commission: Opinions on Questions Arising from the Dissolution of Yugoslavia*, 31 ilm (1992) 1488, Opinion No 2, par. 4(i): 'The Serbian population in Bosnia-Herzegovina and Croatia is entitled to all the rights concerned to minorities and ethnic groups under international law'. V. anche *Supreme Court of Canada, Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 SCR 217.

²⁶ In generale, v. D. Moeckli, N. Reimann, Moeckli, *Independence Referendums in International Law* in J. Vidmar, S. McGibbon, L. Raible (eds.), *Research Handbook on Secession*, Edward Elgar, 2020.

e aspirazioni²⁷. In primo luogo, risulta evidente come le autoproclamate autorità filorusse che hanno organizzato tali consultazioni e poi richiesto l'annessione alla Federazione Russa siano state istituite in violazione delle leggi ucraine, nonché in assenza di un processo democratico e rappresentativo della popolazione delle regioni occupate, elementi fondamentali dello stesso diritto all'autodeterminazione invocato dalle autorità russe²⁸. Pertanto, tali istituzioni appaiono *ab initio* prive di alcuna legittimità.

Come dichiarato ufficialmente dal sottosegretario Generale delle Nazioni Unite DiCarlo, esistono inoltre evidenze secondo cui i referendum in esame venivano svolti attraverso modalità non trasparenti, come ad esempio il voto a domicilio sotto stretto controllo delle truppe d'occupazione russa, e senza la partecipazione di osservatori indipendenti, rendendo impossibile di fatto considerare tali votazioni come un'espressione piena e libera della volontà popolare²⁹. L'art. 25, lett. b), del Patto internazionale sui diritti civili e politici garantisce il diritto fondamentale di ogni individuo ad elezioni veritiere e alla libera espressione del voto tramite un suffragio universale e senza alcuna discriminazione, principi che sono applicabili per analogia anche in caso di referendum. In un sistema internazionale caratterizzato dalla risoluzione pacifica delle controversie e dal ripudio dell'uso della forza, l'organizzazione di un referendum di secessione in un territorio occupato nel perdurare di un conflitto armato appare in evidente contrasto con il diritto internazionale. Il Comitato ONU sui diritti umani ha, infatti, ribadito come l'esercizio del diritto di voto deve essere libero da qualsiasi tipo di impedimento, tra cui la violenza e anche la minaccia stessa di violenza³⁰. Oltretutto, con riferimento all'universalità della votazione, non può essere ignorato come una larga parte della popolazione delle regioni ucraine occupate sia rifugiata in altri *oblast* ucraini o all'estero, non potendo nemmeno astrattamente prendere parte a tali consultazioni.

²⁷ V. ad esempio, *Western Sahara*, Advisory Opinion (n 23), par. 55; *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (n 23), paragrafi 157, 160, 172. In questo caso la Corte considerò l'assenza di un consenso libero e genuino da parte del Consiglio dei Ministri della, allora, Colonia di Mauritius in occasione dei c.d. *Lancaster House agreement*. Pur considerando che il caso di specie riferiva ad un contesto coloniale, ci si chiede come tale libertà e genuinità del consenso possa essere stata rispettata nei territori ucraini, considerando sia la presenza di autorità politiche autoproclamate e controllate dalla potenza occupante che lo svolgimento di un conflitto armato con interferenze da parte delle truppe di occupazione durante le operazioni di voto. V. anche HRC, General Comment No 25: Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote), The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service, 12 luglio 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, paragrafi 9, 19, 22, ribadendo la necessità di votazioni libere e genuine.

²⁸ La Commissione di Venezia ha espresso perplessità su tali circostanze, così come sulla forma degli stessi testi dei quesiti referendari, in occasione del referendum di annessione della Crimea del 2014: Venice Commission, Opinion on "Whether the Decision Taken by the Supreme Council of the Autonomous Republic of Crimea in Ukraine to Organise a Referendum on Becoming a Constituent Territory of the Russian Federation or Restoring Crimea's 1992 Constitution Is Compatible With Constitutional Principles", Opinion no 762/2014, CDL-AD(2014)002, paragrafi 21-26.

²⁹ https://dppa.un.org/en/usg-dicarlo-so-called-referenda-held-russian-federation-occupied-ukrainian-territory-cannot-be-0?_gl=1*6b3smr*_ga*OTM2NTAwNzM1LjE2NjQxNzgyNjU.*_ga_TK9BQL5X7Z*MTY2NDcwMDE1OS4yLjAuMTY2NDcwMDE1OS4wLjAuMA. Paradossalmente, le modalità con cui si è svolta l'annessione dei territori occupati ucraini rappresenta proprio una violazione del diritto del popolo ucraino all'autodeterminazione. Inoltre, con riferimento alle popolazioni dei territori occupati, come stabilito dall'Assemblea generale, l'utilizzo della forza per privare un popolo della propria nazionalità rappresenta una violazione dei propri diritti inalienabili: UNGA Res 2131 (XX) (n 7), par. 3.

³⁰ HRC, General Comment No 25: Article 25, par. 21.

Lo svolgimento di un referendum in tali condizioni appare, inoltre, fortemente in contrasto anche con il Codice di buona condotta elaborato dalla Commissione di Venezia che, seppur privo di qualsiasi valore vincolante, fornisce un autorevole indicazione di un contesto in cui lo svolgimento di referendum possa assicurare il rispetto della legalità e dei diritti umani³¹.

5. L'illegittima invocazione di presunti legami storici con le regioni occupate –

Altrettanto illegittima appare poi la pretesa russa di giustificare tali annessioni dal punto di vista di supposti legami storici tra la Federazione Russa e i territori ucraini occupati. La presenza di “affinità storiche” è stata indicata dal Presidente della Federazione Russa come la circostanza fondamentale che giustificerebbe l'esercizio del diritto all'autodeterminazione esterna da parte di tali popolazioni³². Dal punto di vista del diritto internazionale vigente, tale rivendicazione non solo si pone anch'essa in contrasto con il principio di integrità territoriale e autodeterminazione dei popoli, ma non trova alcun fondamento giuridico, rimanendo piuttosto una dichiarazione confinata sul piano della dialettica politica.

Non è il primo caso in cui la presenza di presunti legami storici tra uno Stato e determinate popolazioni o regioni è stata posta alla base di rivendicazioni territoriali nei confronti di Stati terzi. Sulla base di simili pretese, in passato, l'Iraq giustificò l'invasione e l'annessione del Kuwait con l'obiettivo di realizzare un «comprehensive and eternal merger», terminologia che riflette le parole pronunciate dalla Presidenza russa in occasione della firma dei trattati di annessione dei territori ucraini occupati. Tuttavia, tali argomentazioni sono prive di alcun valore giuridico e, nel caso iracheno, furono fermamente condannate da parte del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite³³. Simili rivendicazioni furono fatte, in passato, anche dall'Indonesia con riferimento alla cosiddetta disputa del West Irian e dal Regno del Marocco in merito ad alcuni territori della Mauritania, Algeria e Sahara Occidentale un tempo appartenuti al precedente Impero marocchino. In nessuna di tali occasioni, tuttavia, l'esistenza di tali, o presunti, legami storici con un territorio di uno Stato terzo o con la sua popolazione ha costituito un argomento legale dal punto di vista del diritto internazionale³⁴. Peraltro, in passato la Corte internazionale di giustizia è stata categorica nel ribadire l'insussistenza dal punto di vista del diritto internazionale di alcuna presunta forma di sovranità basata

³¹ European Commission for Democracy through Law ('Venice Commission'), Code of Good Practice on Referendums, Study no 371/2006, CDL-AD(2007)008rev-cor. Il Codice di buona condotta afferma, ad esempio, la necessità di tutelare anche le posizioni dei cittadini contrari ad un referendum. Nel caso in esame, tale circostanza non sembra rispettata, considerando non solo la presenza delle truppe di occupazione russa, ma anche le tempistiche con cui si sono svolte le consultazioni e l'assenza di un dibattito democratico.

³² <http://en.kremlin.ru/events/president/news/69465>: «I repeat, it is an inherent right of the people. It is based on our historical affinity, and it is that right that led generations of our predecessors, those who built and defended Russia for centuries since the period of Ancient Rus, to victory».

³³ UNSC Res 662 (1990), preambolo, par. 1.

³⁴ Shaw (n 11) 448. Cf *Western Sahara*, Advisory Opinion (n 23).

esclusivamente sul controllo di un popolo, in assenza dell'esercizio dell'autorità su un determinato territorio³⁵.

6. Conclusioni e possibili sviluppi – Il 30 settembre 2022 il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite votava una proposta di risoluzione di condanna dell'annessione Russa ai territori ucraini occupati. La proposta risoluzione non veniva approvata a causa dell'esercizio del diritto di veto da parte della Federazione Russa³⁶. Nella propria dichiarazione di voto, il rappresentante russo Vasily Nebenzya reiterava la presunta conformità dei referendum e della successiva annessione dei territori ucraini occupati con il diritto internazionale sulla base del principio di autodeterminazione dei popoli³⁷. È significativo registrare le astensioni da parte di Cina, India, Brasile e Gabon. Tali astensioni, seppur legittime, hanno un forte peso politico considerando l'evidente violazione da parte russa di principi di diritto cogente che sono, o almeno dovrebbero essere, accettate e consolidate nella pratica statale³⁸.

Tale situazione di stallo nel Consiglio di sicurezza e di crescente tensione pone degli importanti interrogativi sulla tenuta del sistema internazionale di fronte ad un drammatico prolungarsi del conflitto. In presenza di un evidente illecito internazionale, appare incontestabile come l'Ucraina potrà continuare ad esercitare il proprio diritto all'autodifesa anche dopo l'annessione illegale dei suoi territori occupati. Come noto, gli Stati terzi avranno l'obbligo di non riconoscere l'annessione dei territori ucraini occupati, di evitare in qualsiasi modo di contribuire a prolungare tale situazione e di adoperarsi per una sua risoluzione. Concretamente, mentre appare inevitabile l'adozione di nuove sanzioni verso la Russia e di ulteriori aiuti militari all'Ucraina, incombente risulta anche la necessità di un maggior coordinamento nella Comunità internazionale per garantire una maggiore incidenza di tali misure. Parimenti evidente, e pur in una situazione di continua violazione dei più fondamentali principi di diritto internazionale, è la necessità di mantenere aperto un canale diplomatico, anche nell'ottica di scongiurare qualsiasi ricorso all'armamento nucleare.

Ottobre 2022

³⁵ *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge, Malaysia v Singapore*, Judgment, Merits, [2008] ICJ GL No 130, ICGJ 9, par. 79. Cf *Legal Status of Eastern Greenland case* (P.C.I.J., Series A/B, No 53), che tuttavia riguardava «claims to sovereignty over areas in thinly populated or unsettled countries».

³⁶ È significativo ricordare come già nel 2014 la proposta di risoluzione 189 del Consiglio di sicurezza dichiarasse l'illegittimità dal punto di vista del diritto internazionale di uno speculare referendum invocato in Crimea a seguito dell'occupazione russa di tale territorio. Anche in tale occasione, la proposta di risoluzione non fu approvata a seguito dell'esercizio del diritto di veto da parte della Federazione Russa.

³⁷ https://russiaun.ru/en/news/sc_300922n.

³⁸ Il 12 ottobre 2022, nel corso dell'undicesima Sessione Speciale di Emergenza, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite approvava la Risoluzione A/ES-11/L.5 intitolata 'Territorial integrity of Ukraine: defending the principles of the Charter of the United Nations'. La Risoluzione, approvata con 143 voti a favore, 5 contrari e 35 astensioni, dichiara l'illegittimità dei referendum e condanna l'annessione unilaterale dei territori ucraini occupati da parte della Federazione Russa, riaffermando al contempo il principio di integrità territoriale dello Stato ucraino.



L'Organizzazione Mondiale della Sanità e le iniziative multilaterali per la riforma del diritto internazionale sanitario

Ludovica Di Lullo

Assegnista di ricerca, School of International Studies, Università di Trento

1. Introduzione – Nel corso della pandemia dovuta al COVID-19, l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha, comprensibilmente, svolto un ruolo principale tra gli attori internazionali impegnati nella gestione dell'emergenza, ruolo tuttavia non esente da critiche dovute a evidenti lacune sistemiche¹ e a difficoltà di natura politica². Cionondimeno, è la stessa Organizzazione a essere oggi epicentro delle complesse trattative internazionali volte a introdurre nuove norme in materia di prevenzione e risposta pandemica alla luce dell'esperienza maturata negli ultimi anni.

Nonostante sussistano evidenti divergenze tra gli Stati membri, sembra emergere oggi la prospettiva di una duplice riforma del sistema giuridico internazionale sanitario, da realizzarsi attraverso due iniziative multilaterali: da un lato vi è il tentativo di emendare le norme già parte del sistema dell'OMS, nello specifico il Regolamento Sanitario Internazionale (RSI)³; dall'altro sono in corso i negoziati per la conclusione di un trattato internazionale sulla prevenzione, preparazione e risposta pandemica⁴. I due processi di riforma, affidati a due distinti organi interni all'OMS, pur procedendo parallelamente, convergono su taluni aspetti fondamentali, in un tentativo di complementarità finalizzato a edificare un sistema normativo efficiente.

2. I negoziati per un trattato sulle prevenzione e la gestione delle pandemie – La proposta inerente ai negoziati per un trattato internazionale sulle pandemie, da adottare nell'ambito delle prerogative dell'OMS, ha preso vita dalle parole del Presidente del Consiglio europeo Charles Michel, pronunciate al *Peace Forum* di Parigi del novembre 2020, nel corso del quale egli affermava la volontà dell'Unione verso un impegno internazionale finalizzato all'adozione di un trattato internazionale per la prevenzione delle emergenze sanitarie⁵.

¹ *Report of the Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) during the COVID-19 response*, A74/9 Add.1. Le lacune del sistema, come sottolineate dal Review Committee rispetto alla gestione del COVID-19, si rispecchiano inoltre nei rapporti relativi alle precedenti epidemie. Si veda in tal senso: *Report of the Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) in relation to Pandemic (H1N1) 2009*, A64/10, 5 maggio 2010; WHO, *Report of the Review Committee on the Role of the International Health Regulations (2005) in the Ebola Outbreak and Response*, A69/21, 13 maggio 2016.

² D. P. FIDLER, *To Fight a New Coronavirus: The COVID-19 Pandemic, Political Herd Immunity, and Global Health Jurisprudence*, in *Chinese Journal of International Law*, 2020.

³ WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Revision of the International Health Regulations*, WHA58.3, 23 maggio 2005.

⁴ L.O. GOSTIN, B. M. MEIER, B. STOCKING, *Developing an Innovative Pandemic Treaty to Advance Global Health Security*, in *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2021, 503-508; H. NIKOGOSIAN, I. KICKBUSCH, *The case for an international pandemic treaty. A treaty would protect lives, livelihoods, security, and human rights*, in *British Medical Journal*, 2021, 372; J. H. DUFF, A. LIU, J. SAavedra et al, *A global public health convention for the 21 st century*, in *Lancet Public Health*, 2021, 6428-6433.

⁵ *Towards a world better prepared for shocks* - Speech by President Charles Michel at the Paris Peace Forum, www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/11/12/intervention-du-president-charles-michel-au-forum-de-paris-sur-la-paix.

Supportata dal G7 e dagli Stati membri dell'Unione Europea, l'iniziativa è stata poi promossa da un più ampio numero di Stati, i c.d. "*Friends of the Treaty*"⁶, e successivamente fatta propria dalla stessa OMS attraverso il Direttore Generale (DG) Ghebreyesus, in un appello aperto alla cooperazione internazionale per la negoziazione di un trattato⁷. In tal senso, nel corso della 74° sessione dell'Assemblea Mondiale della Sanità (AMS), tenutasi nel maggio 2021 ed incentrata sulle conseguenze dell'emergenza sanitaria, la totalità degli Stati Membri dell'OMS ha riconosciuto tale impegno in sede istituzionale.

Sebbene in tale occasione non sia stato raggiunto un generale consenso sui principali aspetti riguardanti il c.d. trattato sulle pandemie, l'Assemblea ha concluso la sessione con l'adozione di due fondamentali decisioni iniziali a riguardo. In primo luogo, l'AMS ha richiesto al Direttore di convocare una sessione speciale dell'Assemblea, al cui ordine del giorno figurasse un solo oggetto: la valutazione dei vantaggi derivanti dallo sviluppo di una convenzione, un accordo o un altro strumento internazionale dell'OMS sulla prevenzione delle e la risposta alle pandemie, in vista dell'istituzione di un processo intergovernativo per la stesura e la negoziazione di tale strumento internazionale⁸. In secondo luogo, è stato istituito il Working Group on Strengthening WHO Preparedness and Response to Health Emergencies (WGPR o Gruppo di lavoro), con il compito di considerare i risultati e le raccomandazioni dei gruppi di esperti e dei pertinenti comitati dell'OMS, dando priorità alla valutazione dei possibili benefici di uno strumento vincolante dell'OMS sulla preparazione e la risposta pandemica⁹.

In linea con le raccomandazioni di alcuni gruppi di esperti¹⁰, il primo rapporto del WGPR, presentato in occasione della sessione speciale dell'Assemblea del novembre 2021, concerne tre aspetti principali riguardanti il futuro strumento giuridico in materia di pandemie.

Sotto il profilo formale, il rapporto suggerisce che lo strumento venga ricondotto all'art. 19 della Costituzione dell'OMS, in base al quale l'Organizzazione ha l'autorità di adottare convenzioni o accordi vincolanti riguardanti qualsiasi materia di competenza. In questi casi, l'adozione richiede il voto dei due terzi dell'Assemblea sanitaria, mentre

⁶ Tra cui: Fiji, Tailandia, Portogallo, Italia, Romania, Regno Unito, Ruanda, Kenya, Francia, Germania, Consiglio Europeo, Grecia, Corea del Sud, Cile, Croazia, Costa Rica, Albania, Sud Africa, Trinidad e Tobago, Paesi Bassi, Tunisia, Senegal, Spagna, Norvegia, Serbia, Indonesia, Ucraina.

⁷ *COVID-19 shows why united action is needed for more robust international health architecture*, www.who.int/news-room/commentaries/detail/op-ed---covid-19-shows-why-united-action-is-needed-for-more-robust-international-health-architecture.

⁸ *Special session of the World Health Assembly to consider developing a WHO convention, agreement or other international instrument on pandemic preparedness and response*, Seventy-Fourth World Health Assembly, Decision WHA74 (16), 31 maggio 2021, [apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA74/A74\(16\)-en.pdf](https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA74/A74(16)-en.pdf).

⁹ *Strengthening WHO preparedness for and response to health emergencies*, Seventy-Fourth World Health Assembly, Resolution WHA74.7, 31 maggio 2021, apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA74/A74_R7-en.pdf.

¹⁰ Il rapporto cita i lavori dell'Independent Panel for Pandemic Preparedness and Response, del Review Committee on the Functioning of the International Regulations e dell'Independent Oversight and Advisory Committee for the WHO Health Emergencies Programme. Si veda: *The Independent Panel for Pandemic Preparedness & Response, COVID-19: Make it the Last Pandemic*, theindependentpanel.org/wp-content/uploads/2021/05/COVID-19-Make-it-the-Last-Pandemic_final.pdf; e *Report of the Review Committee on the Functioning of the International Regulations (2005) during the COVID-19 Response, Strengthening preparedness for health emergencies: implementation of the International Health Regulations (2005)*, WHA A74/9 Add.1, 5 maggio 2021.

l'entrata in vigore per ciascun membro dipende dai processi interni di ratifica. Ad oggi, l'Assemblea ha adottato un solo accordo in base all'art. 19, la Framework Convention on Tobacco Control (FCTC)¹¹, optando piuttosto per atti normativi di *soft law*, quali raccomandazioni, linee guida e standard tecnici.

Quanto agli aspetti sostanziali, il Gruppo di lavoro ha illustrato i principali elementi da includere nei futuri strumenti normativi dell'OMS. Questi possono essere riassunti come segue: l'approccio *One-Health*, che collega la salute degli esseri umani, degli animali e dell'ambiente per ridurre i rischi di zoonosi; lo sviluppo di un meccanismo per la condivisione di agenti patogeni, informazioni genetiche, campioni biologici e altre informazioni che migliorino il sistema di prevenzione, individuazione e risposta; la centralità del principio di equità nella cooperazione internazionale, con particolare riguardo all'accesso equo e tempestivo a contromisure mediche, quali i vaccini, le terapie e le diagnosi e ad altri strumenti e tecnologie; il rafforzamento del rispetto degli obblighi internazionali e la promozione della responsabilità degli Stati; la necessità di fornire all'OMS finanziamenti adeguati e sostenibili per rafforzare il suo ruolo di coordinamento.

Rispetto alla questione procedurale per l'adozione dello strumento, infine, il WGPR ha proposto di istituire un organo negoziale intergovernativo, di delineare un processo trasparente e inclusivo per l'adozione di una prima bozza e di coordinare le attività di tale organo con i lavori dello stesso Gruppo di lavoro. In linea con tali proposte, la sessione speciale dell'Assemblea si è conclusa con l'istituzione dell'Organo intergovernativo per i negoziati (INB o Organo intergovernativo)¹², uno specifico organo deputato alla negoziazione del trattato, aperto a tutti gli Stati membri, ai membri associati e alle organizzazioni di integrazione economica regionale, a seconda dei casi, in conformità con l'articolo 41 del Regolamento interno dell'AMS.

Durante la prima sessione dell'Organo intergovernativo (marzo 2022) gli Stati membri hanno eletto due copresidenti e i vicepresidenti, nonché hanno definito e concordato le scadenze e i metodi di lavoro dell'organo¹³. L'INB ha proposto un processo inclusivo e trasparente, aperto e guidato da tutti gli Stati membri, per individuare gli elementi sostanziali dello strumento. Inoltre, l'INB ha stabilito le modalità di coinvolgimento delle parti interessate, comprese le Nazioni Unite e le altre organizzazioni intergovernative che intrattengono relazioni effettive con l'OMS, gli osservatori, gli attori non statali che intrattengono relazioni ufficiali con l'OMS e altre parti interessate selezionate¹⁴.

A seguito di una serie di consultazioni tra Stati e portatori d'interesse, lo scorso luglio le delegazioni degli Stati membri dell'OMS hanno discusso a Ginevra la prima

¹¹ WHO Framework Convention on Tobacco Control, 2003, apps.who.int/iris/handle/10665/42811.

¹² World Health Assembly Special Session Decision SSA2(5), *The World Together: Establishment of an intergovernmental negotiating body to strengthen pandemic prevention, preparedness and response*, SSA2(5), 1° dicembre 2021.

¹³ World Health Organization, *First report of the first meeting of the Intergovernmental Negotiating Body to draft and negotiate a WHO convention, agreement or other international instrument on pandemic prevention, preparedness and response*, A/INB/1/4 Rev.1, 22 marzo 2022.

¹⁴ World Health Organization, *Proposed modalities of engagement for relevant stakeholders*, A/INB/1/7 Rev.1, 22 marzo 2022.

bozza del trattato, delineata alla luce dei progressi ottenuti dall'INB nel corso dei primi due incontri e delle consultazioni con le parti interessate¹⁵. L'ambizioso progetto investe molteplici aspetti dell'architettura sanitaria internazionale: dal rapporto con gli esistenti strumenti internazionali ai principi generali, dagli aspetti istituzionali agli obblighi vincolanti per gli Stati¹⁶.

Seppur accolta positivamente dalla maggior parte degli Stati, la proposta è stata però oggetto di alcune critiche, incentrate principalmente sul bisogno di evitare ripetizioni e sovrapposizioni a favore di una maggiore complementarità con il Regolamento Sanitario Internazionale, l'altro strumento al centro del diritto sanitario internazionale¹⁷.

3. Le proposte di emendamento al Regolamento Sanitario Internazionale – Tra le raccomandazioni presentate dal WGPR all'AMS già nel primo report, è stata inclusa la proposta di portare avanti in parallelo i lavori mirati al rafforzamento del Regolamento, senza rinegoziare tale strumento, procedendo piuttosto ad una revisione del Regolamento attraverso emendamenti mirati. In tal senso, come previsto all'articolo 55 del Regolamento, spetta a ciascuno Stato parte al Regolamento o allo stesso Direttore Generale, la facoltà di avanzare proposte di emendamento, da sottoporre all'esame dell'AMS. Una volta adottati, gli emendamenti entrano in vigore per tutti gli Stati contraenti alle stesse condizioni e con gli stessi diritti e obblighi.

Nel corso della 75^a sessione dell'Assemblea, sono state discusse due proposte di emendamento, avanzate rispettivamente dagli Stati Uniti¹⁸ e da un gruppo di Stati che include, oltre agli stessi Stati Uniti, anche Australia, Bosnia-Erzegovina, Colombia, l'Unione europea e suoi Stati membri, Giappone, Monaco, Repubblica di Corea, Regno Unito¹⁹. La prima proposta riguarda principalmente l'introduzione di aspetti tecnici più stringenti da applicare alle attività di sorveglianza, notifica, scambio di informazioni e determinazione dell'esistenza di un'emergenza sanitaria internazionale, con particolare riguardo ai tempi di attuazione e gestione, nonché al coinvolgimento di un maggior numero di attori. Il progetto statunitense include, inoltre, anche l'istituzione di una Compliance Committee, ovvero di un organo designato alle attività di monitoraggio e adozione di raccomandazioni in materia di rispetto e attuazione delle disposizioni del Regolamento²⁰. Diversamente, la seconda proposta riguarda soltanto le procedure di

¹⁵ Second Meeting of the Intergovernmental Negotiating Body to Draft and Negotiate a WHO Convention, Agreement or Other International Instrument on Pandemic Prevention, Preparedness and Response, *Working draft, presented on the basis of progress achieved, for the consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at its second meeting*, A/INB/2/3, 13 luglio 2022.

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ Il secondo incontro dell'Organo intergovernativo incentrato sulla discussione della prima bozza di trattato è disponibile al sito apps.who.int/gb/inb/e/e_inb-2.html.

¹⁸ World Health Assembly, *Strengthening WHO preparedness for and response to health emergencies, Proposal for amendments to the International Health Regulations (2005), Submission of the United States of America Proposed Amendments to the International Health Regulations (2005) Articles 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 18, 48, 49, 53, 59*, WHA Document A75/18, 12 aprile 2022.

¹⁹ World Health Assembly, *Strengthening WHO preparedness for and response to health emergencies Proposal for amendments to the International Health Regulations (2005) Draft resolution proposed by Australia, Bosnia and Herzegovina, Colombia, European Union and its Member States, Japan, Monaco, Republic of Korea, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America*, A75/A/CONF./7 Rev.1, 27 maggio 2022.

²⁰ *Supra*, nota 18, New Chapter IV (Article 53 bis-quater): The Compliance Committee, 11.

revisione del Regolamento e gli aspetti derivanti dall'adozione di un emendamento quali l'entrata in vigore, la possibilità riserva o la non accettazione dello stesso.

Mentre nessun seguito è stato dato alla complessa proposta statunitense, in linea con quanto stabilito all'art. 55 del Regolamento, l'Assemblea ha adottato gli emendamenti proposti dal secondo gruppo di Stati, riguardanti l'art. 59 e le conseguenze di tale modifica²¹. In particolare, la modifica introdotta riduce a 10 mesi dalla notifica del Direttore dell'adozione di un emendamento il tempo a disposizione degli Stati per apporre una riserva o non accettare l'emendamento stesso, mentre è ridotto a 12 mesi il limite temporale per l'entrata in vigore degli emendamenti²². Di conseguenza, sono estese alla fattispecie degli emendamenti le disposizioni riguardanti i criteri per la riserva o la non accettazione delle norme previste agli articoli 61, 62 e 63.

Ulteriori decisioni sono state infine adottate dell'Assemblea con riguardo della revisione del Regolamento. In conformità con le proposte elaborate nel secondo rapporto del Gruppo di lavoro²³, e in linea con il rapporto intermedio presso il Consiglio esecutivo (EB)²⁴, la 75^a Assemblea Mondiale della Sanità ha rinominato il Gruppo di lavoro Working Group on Amendments to the International Health Regulations (2005) (WGIHR), modificandone il mandato, riguardante l'elaborazione le proposte di emendamenti al Regolamento da sottoporre all'esame della successiva sessione dell'AMS²⁵. L'Assemblea ha inoltre chiesto alla DG di convocare un Comitato di revisione del Regolamento entro il 1° ottobre 2022, per formulare raccomandazioni tecniche sugli emendamenti proposti, da presentare entro il 30 settembre 2022. Il rinnovato gruppo di lavoro ha inoltre il compito di lavorare in coordinamento con l'INB, alla luce del ruolo essenziale che il Regolamento modificato e il trattato sulle pandemie dovranno svolgere nel campo della preparazione e della risposta alle emergenze sanitarie internazionali.

4. Riflessioni conclusive – L'attuale situazione geopolitica e le diverse tensioni internazionali non permettono di delineare gli sviluppi futuri della riforma dell'architettura sanitaria globale che investe i lavori dell'Organizzazione Mondiale della Sanità. Allo stesso modo è evidente che i risultati finali si concretizzeranno in tempi non immediati, proprio alla luce dell'ampia partecipazione nei procedimenti negoziali e dei necessari compromessi nelle fasi decisionali.

Emerge tuttavia una volontà generale di procedere in modo strutturale, attraverso un processo che non riguardi semplici aggiustamenti a norme già esistenti, come accaduto in passato a seguito dell'epidemia Sars del 2005, ponendo invece nuove basi per un sistema più efficiente in ogni fase dell'emergenza, a partire dalla prevenzione. Tale

²¹ World Health Assembly, *Amendments to the International Health Regulations (2005)*, WHA 75.12, 28 maggio 2022.

²² *Ibidem*, 3.

²³ World Health Assembly, *Strengthening WHO preparedness for and response to health emergencies, report of the Working Group on Preparedness and Response to Health Emergencies to the Seventy-Fifth World Health Assembly*, WHA 75/17, 23 maggio 2022.

²⁴ Executive Board, *Strengthening WHO preparedness for and response to health emergencies Interim report of the Working Group on Strengthening WHO Preparedness and Response to Health Emergencies*, EB/150/17, 19 gennaio 2022.

²⁵ World Health Assembly, *Strengthening WHO preparedness for and response to health emergencies*, WHA 75(9), 27 maggio 2022.

obiettivo è tuttavia raggiungibile solo attraverso un processo che includa concretamente tutti gli attori statali e l'intera società attraverso i diversi portatori d'interesse (*“whole-of-States”* e *“whole-of-society”*), consapevole della necessità di superare specifici interessi politici o economici, favorendo il concretarsi del principio di equità quale fondamento essenziale ad assicurare la salute di ciascun individuo in qualsiasi Stato.

Ottobre 2022



SIOI

UNA Italy

OSSERVATORIO

sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana

Il riconoscimento del diritto umano ad un ambiente pulito, sano e sostenibile da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite

Costanza Cernusco

Dottoressa magistrale in Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino; studentessa dell'LL.M. in International Law, Geneva Graduate Institute

1. Introduzione – Con la Risoluzione n. 76/300 del 28 luglio 2022, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha riconosciuto il diritto umano ad un ambiente pulito, sano e sostenibile, evidenziandone l'importanza per il godimento di tutti i diritti umani da parte delle generazioni presenti e future e chiedendo che maggiori sforzi vengano fatti al fine di assicurarne la realizzazione¹.

La Risoluzione è stata adottata dall'Assemblea generale per fare fronte alla cosiddetta “triplice crisi planetaria” (cambiamento climatico, inquinamento e perdita di biodiversità)², con il sostegno di 161 voti favorevoli, nessun voto contrario e 8 astensioni³.

Il Direttore esecutivo del Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente, Inger Andersen, ha definito l'adozione della Risoluzione una vittoria per le persone e per il pianeta⁴. Secondo il Segretario generale delle Nazioni Unite, Antonio Guterres, il riconoscimento del diritto umano ad un ambiente pulito, sano e sostenibile contribuirà a ridurre le ingiustizie ambientali, a colmare le lacune nella protezione delle persone e a conferire loro potere, oltre ad aiutare gli Stati ad accelerare l'attuazione dei loro obblighi e impegni in materia di ambiente e diritti umani⁵.

Il presente contributo si propone di ripercorrere per sommi capi il progressivo riconoscimento del diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile nel diritto internazionale (sez. 2), per poi procedere all'analisi della Risoluzione n. 76/300 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite (sez. 3). Saranno infine presentate alcune brevi osservazioni conclusive (sez. 4).

2. Il diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972 alla Risoluzione n. 48/13 del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite. Nel 1968, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha convocato la prima conferenza internazionale sull'ambiente, esprimendo preoccupazione per gli effetti del continuo e sempre più rapido deterioramento della qualità dell'ambiente umano sulla condizione dell'uomo, sul suo benessere fisico, mentale e sociale, sulla sua dignità e sul

¹ UNGA Res. 76/300, 'The Human Right to a Clean, Healthy and Sustainable Environment' (28 July 2022) UN Doc. A/RES/76/300.

² Per una recente ed esaustiva analisi di cause, rischi e possibili soluzioni della c.d. triplice crisi planetaria, vd. United Nations Environment Programme, *Making Peace with Nature: A Scientific Blueprint to Tackle the Climate, Biodiversity and Pollution Emergencies* (Nairobi 2021).

³ UNGA 76th session, 97th meeting (AM): Meetings Coverage, 'With 161 Votes in Favour, 8 Abstentions, General Assembly Adopts Landmark Resolution Recognizing Clean, Healthy, Sustainable Environment as Human Right' (28 July 2022) UN Doc. GA/12437. Gli Stati astenuti sono: Bielorussia, Cambogia, Cina, Etiopia, Iran, Kirghizistan, Russia e Siria.

⁴ I. Andersen, 'Statement by Inger Andersen on UN General Assembly Resolution Recognizing the Right to a Healthy Environment' (28 July 2022).

⁵ A. Guterres, 'Hailing General Assembly Historic Resolution on Healthy, Sustainable Environment, Secretary-General Urges States to Make Text 'a Reality for Everyone, Everywhere'' (28 July 2022).

godimento dei diritti umani fondamentali⁶. Quattro anni dopo, le delegazioni di 113 Stati si sono riunite a Stoccolma per partecipare alla Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano, nel corso della quale hanno convenuto che entrambi gli aspetti dell'ambiente dell'uomo, quello naturale e quello artificiale, sono essenziali per il suo benessere e per il godimento dei diritti umani fondamentali, compreso il diritto alla vita⁷. Non sorprende quindi che il primo principio della Dichiarazione adottata all'esito della Conferenza enunci che l'uomo ha il diritto fondamentale alla libertà, all'eguaglianza e a condizioni di vita soddisfacenti, in un ambiente che gli consenta di vivere nella dignità e nel benessere, ed è responsabile della protezione e del miglioramento dell'ambiente nell'interesse delle generazioni presenti e future⁸.

Durante le successive conferenze internazionali in materia di ambiente, questo iniziale riconoscimento non ha però avuto seguito, non venendo né ulteriormente specificato, né tantomeno riaffermato. Nella Dichiarazione adottata al termine della Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo svoltasi a Rio de Janeiro nel 1992, vi è solamente un generico riferimento al diritto ad una vita sana e produttiva in armonia con la natura⁹. Nel corso del Vertice mondiale sullo sviluppo sostenibile tenutosi a Johannesburg nel 2002¹⁰ e della Conferenza delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile svoltasi a Rio de Janeiro nel 2012¹¹, il diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile – in qualsivoglia formulazione – non è stato neppure più menzionato.

Negli anni '90, erano anche state intraprese in seno alla Commissione per i diritti umani delle Nazioni Unite (sostituita nel 2006 dal Consiglio per i diritti umani) alcune iniziative volte allo studio del rapporto tra ambiente e diritti umani¹². Tuttavia, poiché al tempo era ancora preponderante tra gli Stati la volontà che la protezione dei diritti umani e la conservazione dell'ambiente rimanessero questioni separate nel diritto internazionale, tali iniziative sono risultate nell'adozione di tre risoluzioni scarsamente significative, per poi essere del tutto abbandonate¹³.

A partire dal 2008, però, il Consiglio per i diritti umani ha adottato una nuova serie di risoluzioni riguardanti il cambiamento climatico, raggiungendo conclusioni che hanno ravvivato l'attenzione sullo stretto rapporto tra ambiente e diritti umani¹⁴. Riconosciuta

⁶ UNGA Res. 2398(XXIII), 'Problems of the Human Environment' (3 December 1968) UN Doc. A/RES/2398(XXIII), par. 1 e considerando 4.

⁷ UN Conference on the Human Environment, 'Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment' (16 June 1972) UN Doc. A/CONF.48/14/REV.1, considerando 1.

⁸ *ibid*, principio 1.

⁹ UN Conference on Environment and Development, 'Rio Declaration on Environment and Development' (14 June 1992) UN Doc. A/CONF.151/26/Rev.1, annex I, par. 1.

¹⁰ World Summit on Sustainable Development, 'Report of the World Summit on Sustainable Development: Johannesburg, South Africa, 26 August- 4 September 2002' (26 August- 4 September 2002) UN Doc. A/CONF.199/20*.

¹¹ UN Conference on Sustainable Development, 'Report of the United Nations Conference on Sustainable Development: Rio de Janeiro, Brazil 20-22 June 2012' (20-22 June 2012) UN Doc. A/CONF.216/16.

¹² M. Limon, 'The Politics of Human Rights, the Environment, and Climate Change at the Human Rights Council: Toward a Universal Right to a Healthy Environment?' in J. H. Knox e R. Pejan (eds.), *The Human Right to a Healthy Environment* (Cambridge University Press 2018).

¹³ *ibid*. Cfr. UN Human Rights Commission Res. 1994/65 (9 March 1994); Res. 1995/14 (24 February 1995); Res. 1996/13 (11 April 1996).

¹⁴ M. Limon (n. 12). Cfr. HRC Res. 7/23 (28 March 2008); Res. 10/4 (25 March 2009).

infatti la minaccia rappresentata dal cambiamento climatico (e più in generale dal deterioramento ambientale) per il godimento e la realizzazione dei diritti umani, si è inevitabilmente posta l'esigenza di comprendere e definire come i principi e gli obblighi relativi ai diritti umani potessero essere applicati in ambito ambientale¹⁵. Nel 2011, il Consiglio per i diritti umani ha quindi richiesto all'Alto Commissariato per i diritti umani di predisporre uno studio analitico sul rapporto tra ambiente e diritti umani¹⁶, dal quale è emerso che alcuni aspetti degli obblighi in materia di diritti umani relativi al godimento di un ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile richiedevano ulteriori studi e chiarimenti¹⁷. Per colmare questa lacuna, il Consiglio per i diritti umani ha nominato nel 2012 un Esperto indipendente – che tre anni dopo sarebbe diventato Relatore speciale¹⁸ –, assegnandogli una serie di incarichi finalizzati a definire e codificare il quadro normativo dei diritti umani relativo al godimento di un ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile¹⁹. Per espletare il proprio mandato, il Relatore speciale ha condotto un'estesa indagine empirica, grazie alla quale sono emersi due importanti sviluppi.

Da un lato, vari organi giurisdizionali e quasi-giudiziali operanti in ambito regionale ed internazionale hanno ampiamente evidenziato come il degrado ambientale interferisca con il godimento e la realizzazione di specifici diritti umani, tra cui il diritto alla vita, alla salute, al cibo, all'acqua, all'abitazione, alla cultura, allo sviluppo, alla proprietà, alla casa e alla vita privata²⁰. Sulla base di questo presupposto, tali autorità hanno quindi statuito che gli obblighi degli Stati di rispettare, proteggere e promuovere i diritti umani si applicano nel contesto ambientale e ne hanno elaborato lo specifico contenuto (cosiddetto “*greening*” dei diritti umani)²¹. Nonostante la diversità di fonti e contesti, l'applicazione a questioni ambientali di norme e principi relativi ai diritti umani è risultata notevolmente coerente²². In particolare, sono stati delineati peculiari obblighi procedurali (tra cui quelli di (i) valutare gli impatti ambientali e rendere pubbliche le relative informazioni, (ii) facilitare la partecipazione del pubblico al processo decisionale in materia ambientale e (iii) garantire l'accesso a rimedi effettivi), obblighi sostanziali (inclusi quelli di (i) adottare ed attuare un quadro normativo per proteggere le persone dal deterioramento ambientale che interferisca con il godimento dei diritti umani e (ii) regolamentare gli attori privati al medesimo fine) e obblighi ulteriori nell'interesse di coloro che si trovano in situazioni di particolare vulnerabilità²³.

¹⁵ M. Limon (n. 12).

¹⁶ HRC Res. 16/11, 'Human Rights and the Environment' (24 March 2011) UN Doc. A/HRC/RES/16/11, par. 1.

¹⁷ HRC Res. 19/10, 'Human Rights and the Environment' (22 March 2012) UN Doc. A/HRC/RES/19/10, considerando 12.

¹⁸ HRC Res. 28/11, 'Human Rights and the Environment' (26 March 2015) UN Doc. A/HRC/RES/28/11, par. 4.

¹⁹ UN Doc. A/HRC/RES/19/10, par. 2.

²⁰ Per una rassegna e analisi del contenuto delle principali decisioni prese da organi giurisdizionali e quasi-giudiziali operanti in ambito regionale ed internazionale in materia di diritti umani relativi all'ambiente, vd. HRC Res. 25/53, 'Report of the Independent Expert on the Issue of Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment, John H. Knox' (30 December 2013) UN Doc. A/HRC/25/53.

²¹ *ibid.*

²² *ibid.*

²³ *ibid.* Per una sistematizzazione dei principali obblighi in materia di diritti umani applicabili nel contesto ambientale, vd. anche HRC Res. 37/59, 'Report of the Special Rapporteur on the Issue of Human Rights Obligations

Dall'altro lato, il diritto ad un ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile – espresso in diverse formulazioni – ha ottenuto ampio riconoscimento nel diritto nazionale e regionale²⁴. Oltre un centinaio di Stati lo tutelano nei propri testi costituzionali e un pari numero di Paesi lo hanno inserito nella propria legislazione ambientale, specificandone gli aspetti procedurali e sostanziali²⁵. Con la recente legge costituzionale n. 1/2022, la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle generazioni future, è stata introdotta tra i principi fondamentali della Costituzione italiana²⁶. Il diritto ad un ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile è stato anche incorporato in vari accordi regionali sui diritti umani, tra cui la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981, il Protocollo addizionale alla Convenzione americana dei diritti umani nel campo dei diritti economici, sociali e culturali del 1988, la Carta araba dei diritti dell'uomo del 2004 e la Dichiarazione dei diritti umani adottata dall'Associazione delle nazioni asiatiche sud-orientali nel 2012²⁷. Il contenuto e l'ambito applicativo di questo nuovo diritto, nonché il suo rapporto con altri diritti umani, sono stati progressivamente elaborati dai competenti organi giurisdizionali e quasi-giudiziali²⁸. In totale, sono attualmente 156 gli Stati che hanno formalmente riconosciuto il diritto ad un ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile e hanno assunto l'obbligo di rispettarlo, proteggerlo e promuoverlo²⁹.

Sulla base di questi riscontri, il Relatore speciale ha ritenuto che il contenuto del diritto umano ad un ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile sarebbe già stato esaurientemente discusso e definito nel corso degli anni³⁰. Per questa ragione, ha affermato che il riconoscimento di tale diritto da parte delle Nazioni Unite sarebbe stato coerente con il diritto vigente nella gran parte del mondo, oltreché auspicabile in quanto foriero di benefici concreti³¹. Tra questi ultimi, il Relatore speciale ha evidenziato l'adozione e l'attuazione di leggi e regolamenti ambientali più efficaci, l'incremento della partecipazione pubblica ai processi decisionali in materia ambientale, la riduzione delle ingiustizie ambientali, la pari considerazione del diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile rispetto ai diritti sociali ed economici e, nel complesso, migliori prestazioni ambientali³². Oltre 1.350 organizzazioni della società civile³³ e 15 agenzie e organismi

Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment' (24 January 2018) UN Doc. A/HRC/37/59.

²⁴ UNGA Res. 73/188, 'Report of the Special Rapporteur on the Issue of Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment' (19 July 2018) UN Doc. A/73/188, par. 29.

²⁵ *ibid.*, par. 30 e 31; D. R. Boyd, 'Catalyst for Change: Evaluating Forty Years of Experience in Implementing the Right to a Healthy Environment' in J. H. Knox e R. Pejan (eds.), *The Human Right to a Healthy Environment* (Cambridge University Press 2018).

²⁶ Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1.

²⁷ UN Doc. A/73/188, par. 33.

²⁸ *ibid.*, par. 35.

²⁹ UNGA Res. 45/53, 'Report of the Special Rapporteur on the Issue of Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment' (30 December 2019) UN Doc. A/HRC/43/53, par. 11-13.

³⁰ UN Doc. A/73/188, par. 38.

³¹ *ibid.*, par. 39.

³² *ibid.*, par. 55.

³³ 1.350 civil society organizations, 'THE TIME IS NOW! Global Call for the UN Human Rights Council to Urgently Recognise the Right to a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment' (10 September 2020).

delle Nazioni Unite³⁴ hanno condiviso la posizione del Relatore speciale, chiedendo il riconoscimento internazionale del diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile.

Con la Risoluzione n. 48/13, adottata l'8 ottobre 2021 con 43 voti favorevoli e 4 astensioni, il Consiglio per i diritti umani ha accolto queste richieste, riconoscendo formalmente il diritto umano ad un ambiente pulito, sano e sostenibile e invitando l'Assemblea generale a considerare la questione³⁵.

3. La Risoluzione n. 76/300 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. Alcuni mesi dopo il riconoscimento del diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile da parte del Consiglio per i diritti umani, è intervenuta in senso analogo l'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la Risoluzione n. 76/300 del 28 luglio 2022³⁶.

3.1 Il contenuto della Risoluzione n. 76/300. Rilevato che il degrado ambientale, il cambiamento climatico, la perdita di biodiversità, la desertificazione e lo sviluppo non sostenibile costituiscono alcune delle minacce più pressanti e gravi alla possibilità delle generazioni presenti e future di godere effettivamente di tutti i diritti umani³⁷, l'Assemblea generale ha innanzitutto sottolineato l'importanza di un ambiente pulito, sano e sostenibile per il godimento di tutti i diritti umani³⁸.

Nella parte operativa della Risoluzione, l'organo plenario delle Nazioni Unite ha quindi statuito che la promozione del diritto appena riconosciuto implica l'integrale implementazione degli accordi multilaterali in materia ambientale conformemente ai principi di diritto internazionale dell'ambiente³⁹. Inoltre, l'Assemblea generale ha invitato gli Stati, le organizzazioni internazionali, le imprese commerciali e le altre parti interessate ad adottare politiche, potenziare la cooperazione internazionale, rafforzare la *capacity-building* e continuare a condividere le buone prassi al fine di intensificare gli sforzi volti ad assicurare un ambiente pulito, sano e sostenibile per tutti⁴⁰.

Relativamente a quest'ultima previsione, è interessante notare l'inclusione delle imprese commerciali – la cui responsabilità e il cui ruolo sono stati evidenziati anche nel preambolo della Risoluzione, mediante il richiamo ai Principi Guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani⁴¹ – tra i soggetti invitati ad un maggiore impegno al fine di assicurare la realizzazione del diritto appena sancito. Questo riferimento riflette il progressivo sviluppo e riconoscimento degli obblighi di *due diligence* in materia di diritti umani e ambiente facenti capo alle imprese, di cui sono esempi la proposta di direttiva

³⁴ 15 United Nations entities, 'Joint Statement of United Nations Entities' (9 March 2021).

³⁵ HRC Res. 48/13, 'The Human Right to a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment' (8 October 2021) UN Doc. A/HRC/48/L.23/Rev.1, par. 1 e 5. Per un commento alla Risoluzione, vd. A. Savaresi, 'The UN HRC Recognizes the Right to a Healthy Environment and Appoints a New Special Rapporteur on Human Rights and Climate Change. What Does It All Mean?' (2021) EJIL: Talk!.

³⁶ UN Doc. A/RES/76/300, par. 1.

³⁷ *ibid.*, considerando 13; in senso analogo, vd. anche *ibid.*, considerando 8 e 9.

³⁸ *ibid.*, considerando 17.

³⁹ *ibid.*, par. 3.

⁴⁰ *ibid.*, par. 4.

⁴¹ *ibid.*, considerando 16.

della Commissione europea sulla *due diligence* d'impresa in materia di sostenibilità⁴² e il numero crescente di contenziosi instaurati sulla base di tali obblighi⁴³.

Rispetto al contenuto del diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile, l'Assemblea generale ha fatto riferimento agli obblighi di tipo procedurale e sostanziale già illustrati nei rapporti del Relatore speciale sui diritti umani e l'ambiente – richiamati infatti nel testo della Risoluzione⁴⁴. Relativamente ai primi, l'esercizio dei diritti di cercare, ricevere e comunicare informazioni, di partecipare efficacemente alla conduzione del governo e degli affari pubblici e di ottenere un rimedio effettivo è stato definito essenziale per la protezione di un ambiente pulito, sano e sostenibile⁴⁵. Per quanto riguarda gli obblighi sostanziali, l'organo plenario delle Nazioni Unite ha specificato che i doveri di rispettare, proteggere e promuovere i diritti umani si applicano anche nel contesto delle azioni intraprese per affrontare le questioni ambientali⁴⁶.

L'Assemblea generale ha poi riconosciuto che le implicazioni del degrado ambientale per i diritti umani, seppur riguardando individui e comunità in tutto il mondo, sono avvertite in modo più acuto da donne e ragazze e da quei segmenti della popolazione che si trovano già in situazioni di vulnerabilità, tra cui le popolazioni indigene, i bambini, gli anziani e le persone con disabilità⁴⁷. Per questo, è stata evidenziata l'importanza dell'adozione di misure addizionali nell'interesse di coloro che sono particolarmente vulnerabili al degrado ambientale⁴⁸.

Tra i soggetti destinatari di queste misure addizionali, spicca però l'assenza dei cosiddetti “difensori dei diritti umani ambientali” – individui e gruppi che, a titolo personale o professionale e in modo pacifico, si adoperano per proteggere e promuovere i diritti umani relativi all'ambiente⁴⁹. Costoro si trovano infatti ad affrontare un numero crescente di aggressioni, intimidazioni e molestie, a cui si aggiungono sovente stigmatizzazione e criminalizzazione⁵⁰. Come osservato da numerose delegazioni una volta approvata la Risoluzione, è stata persa un'importante opportunità per mettere in risalto il ruolo di questi individui e gruppi, nonché per segnalare l'ulteriore protezione di cui necessitano urgentemente⁵¹.

⁴² Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, COM(2022)71 final (23 February 2022).

⁴³ J. Setzer e C. Higham, 'Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot' (2022) Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, pp. 33-36.

⁴⁴ UN Doc. A/RES/76/300, considerando 14, 15 e 18.

⁴⁵ *ibid.*, considerando 14.

⁴⁶ *ibid.*, considerando 15.

⁴⁷ *ibid.*, considerando 11.

⁴⁸ *ibid.*, considerando 15.

⁴⁹ UNGA Res. 71/281, 'Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights Defenders' (3 August 2016) UN Doc. A/71/281, par. 7.

⁵⁰ HRC Res. 40/11, 'Recognizing the Contribution of Environmental Human Rights Defenders to the Enjoyment of Human Rights, Environmental Protection and Sustainable Development' (21 March 2019) UN Doc. A/HRC/RES/40/11; United Nations Environment Programme, *Environmental Rule of Law: First Global Report* (Nairobi 2019).

⁵¹ UN Doc. GA/12437, interventi di Regno Unito, Giappone, Nuova Zelanda, Norvegia, Stati Uniti e Unione Europea.

Infine, poiché le cause e le conseguenze della triplice crisi planetaria sono globali e prescindono dai confini statali, gli sforzi che gli Stati devono perseguire “internamente” non sono evidentemente sufficienti per la realizzazione del diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile. L’Assemblea generale ha quindi riconosciuto il ruolo essenziale della cooperazione internazionale, con particolare riferimento all’assistenza ai Paesi in via di sviluppo nel rafforzamento della loro capacità individuale, istituzionale e tecnologica⁵².

Questa formulazione è stata però criticata da diversi Stati, che avrebbero preferito un riferimento esplicito al principio delle responsabilità comuni ma differenziate⁵³. Secondo alcuni, la Risoluzione avrebbe dovuto includere un riferimento alla responsabilità storica dei Paesi sviluppati e alla necessità che essi siano in prima linea nel modificare gli attuali modelli di produzione e consumo⁵⁴. Nello specifico, è stato espresso disappunto per la mancanza di un linguaggio forte sulla fornitura di risorse finanziarie, sulla *capacity-building* e sul trasferimento di tecnologie, tutti elementi ritenuti necessari da vari Paesi in via di sviluppo per poter attuare il diritto riconosciuto nella Risoluzione in buona fede e senza compromettere il proprio diritto allo sviluppo⁵⁵. È stata quindi evidenziata la necessità di intraprendere discussioni sull’attuazione di misure che tutelino il diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile e garantiscano al contempo una distribuzione equilibrata ed equa delle responsabilità⁵⁶.

3.2 Il valore giuridico della Risoluzione n. 76/300. Per quanto abbiano un’indubbia rilevanza dovuta alla rappresentatività dell’Assemblea generale (che riunisce tutti i 193 Stati membri delle Nazioni Unite), le risoluzioni adottate da tale organo non sono in genere giuridicamente vincolanti, ma esprimono piuttosto pareri e raccomandazioni sostenuti da maggioranze più o meno consistenti⁵⁷.

Come già accennato, la Risoluzione n. 76/300 ha ricevuto il favore di 161 Stati, nessun voto contrario e 8 astensioni. Nonostante l’ampiezza del consenso riscosso, nel corso delle discussioni precedenti e successive all’adozione della Risoluzione è stato a più riprese affermato che non esisterebbe alcuna fonte di diritto internazionale che garantirebbe l’obbligatorietà del diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile⁵⁸. Peraltro, non sarebbe neanche ancora stata raggiunta un’intesa comune relativamente al contenuto e all’ambito di applicazione di tale diritto, che avrebbe quindi necessitato di maggiore riflessione ed elaborazione prima di essere formalmente riconosciuto⁵⁹. Queste osservazioni si sono rivelate determinanti per alcuni Stati, che tuttavia, riconoscendo l’importanza della questione, non hanno votato contro l’adozione della Risoluzione, ma

⁵² UN Doc. A/RES/76/300, considerando 10.

⁵³ UN Doc. GA/12437, interventi di Pakistan, Brasile, Siria e India. Per un’illustrazione del principio delle responsabilità comuni ma differenziate nel diritto internazionale ambientale vd. P. Cullet, ‘Differentiation’ e W. Scholtz, ‘Equity’ entrambi in L. Rajamani e J. Peel (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (2nd edn, Oxford University Press 2021).

⁵⁴ UN Doc. GA/12437, intervento del Nicaragua.

⁵⁵ *ibid.*, interventi di Brasile e Nicaragua.

⁵⁶ *ibid.*, intervento della Bolivia.

⁵⁷ Per una descrizione più approfondita del valore giuridico delle risoluzioni dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite, vd. M. N. Shaw, *International Law* (8th edn, Cambridge University Press 2017), pp. 85-87, 928-30.

⁵⁸ UN Doc. GA/12437, interventi di Russia, Pakistan, Iran, Regno Unito e Bielorussia.

⁵⁹ *ibid.*, interventi di Iran, Regno Unito, Canada, Giappone e Cina.

hanno preferito astenersi⁶⁰. Numerose altre delegazioni, invece, hanno sostenuto il riconoscimento del diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile, ma hanno voluto sottolinearne la sola rilevanza politica, in alcuni casi escludendone espressamente conseguenze giuridiche⁶¹.

Ciononostante, la non vincolatività della Risoluzione non ne comporta di certo l'impossibilità di produrre effetti rilevanti, anche sul piano giuridico. Al riguardo, valgano come esempio le conseguenze del riconoscimento del diritto all'acqua pulita e ai servizi igienico-sanitari avvenuto mediante la Risoluzione dell'Assemblea generale n. 64/292 del 2010⁶². In un rapporto presentato dal competente Relatore speciale al Consiglio per i diritti umani in occasione dei dieci anni dal riconoscimento di tale diritto, è emerso che la Risoluzione ha dato adito allo sviluppo di una definizione più precisa, incisiva e condivisa del diritto e della sua correlazione con altri diritti umani, oltreché all'elaborazione di misure innovative ed efficaci per realizzarlo⁶³. Inoltre, numerosi Stati hanno introdotto il diritto all'accesso all'acqua pulita e ai servizi igienico sanitari nelle proprie costituzioni o in altre fonti normative e istituito autorità indipendenti per monitorarne l'implementazione⁶⁴. Infine, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali in merito si è accresciuta e svariati tribunali hanno ripreso nelle loro decisioni il contenuto della Risoluzione⁶⁵.

È quindi verosimile che la Risoluzione n. 76/300 possa fare da catalizzatore per lo sviluppo dei sistemi giuridici nazionali e internazionali, come avvenuto in seguito al riconoscimento dell'Assemblea Generale del diritto all'acqua pulita e ai servizi igienico-sanitari. Pur non essendo giuridicamente vincolante, la Risoluzione ha anche un'immediata rilevanza interpretativa, avendo chiarito che la conservazione dell'ambiente e l'implementazione degli accordi multilaterali in materia ambientale sono fondamentali per il rispetto, la protezione e la promozione dei diritti umani. Inoltre, in quanto espressione dell'organo plenario delle Nazioni Unite, il riconoscimento del diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile rafforzerà la posizione di coloro che intendano contestare in sede contenziosa a Stati e attori privati la mancata adozione di misure adeguate e tempestive per affrontare la triplice crisi planetaria. Peraltro, è possibile che la Risoluzione contribuisca anche alla formazione di norme di diritto internazionale giuridicamente vincolanti. Non è infatti inusuale che una risoluzione dell'Assemblea generale fornisca la base per l'adozione di un trattato internazionale: basti pensare alla Dichiarazione universale dei diritti umani⁶⁶ o alla Dichiarazione sullo spazio extra-atmosferico⁶⁷. Invece, più difficilmente il consenso prestato al riconoscimento del diritto

⁶⁰ *ibid.*, interventi di Russia, Iran, Bielorussia e Cina.

⁶¹ *ibid.*, interventi di Pakistan, Regno Unito, Giappone, Nuova Zelanda, Norvegia, Stati Uniti, India ed Egitto.

⁶² UNGA Res. 64/292, 'The Human Right to Water and Sanitation' (28 July 2010) UN Doc. A/RES/64/292.

⁶³ HRC Res. 45/11, 'Report of the Special Rapporteur on the Human Rights to Safe Drinking Water and Sanitation' (6 August 2020) UN Doc. A/HRC/45/11.

⁶⁴ *ibid.*

⁶⁵ *ibid.*

⁶⁶ UNGA Res. 217 A (III), 'Universal Declaration of Human Rights' (10 December 1948) UN Doc. A/RES/217(III), cui è seguita l'adozione nel 1966 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali.

⁶⁷ UNGA Res. 1962 (XVIII), 'Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space' (13 December 1963) UN Doc. A/RES/1962(XVIII), cui è seguita l'adozione nel 1967 del Trattato sullo spazio extra-atmosferico.

ad un ambiente pulito, sano e sostenibile potrebbe costituire una condotta rilevante ai fini della formazione di una norma consuetudinaria. Come già osservato, numerosi Stati hanno escluso che il proprio supporto alla Risoluzione rifletta o abbia conseguenze sul diritto internazionale vigente, attribuendogli significato esclusivamente politico.

4. Osservazioni conclusive. Mediante la Risoluzione n. 76/300, è stato formalmente riconosciuto che ogni essere umano ha il diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile. Tale diritto deve essere rispettato, protetto e promosso in ogni parte del mondo, anziché solamente negli Stati che lo hanno introdotto nel proprio ordinamento giuridico. In questo modo, l'Assemblea generale ha colmato quella che era stata definita una lampante lacuna nell'architettura del diritto internazionale dei diritti umani⁶⁸. Affermando con forza l'importanza della conservazione dell'ambiente per il benessere, se non perfino la sopravvivenza, dell'umanità intera, la Risoluzione ha anche il potenziale di favorire l'adozione e l'attuazione delle misure economiche, sociali e ambientali necessarie a proteggere le persone e il pianeta – non solo da parte delle autorità pubbliche, ma anche all'interno del settore privato. Peraltro, il riconoscimento esplicito da parte dell'Assemblea generale del diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile conferirà ulteriore legittimazione agli individui, alle comunità, alle organizzazioni della società civile e alle autorità giurisdizionali e quasi-giudiziali nel contribuire all'adozione di leggi e regolamenti ambientali adeguati e nell'esigerne l'effettiva attuazione. In conclusione, la Risoluzione n. 76/300 rappresenta un importante passo in avanti verso un'azione ambientale più ambiziosa, efficace e giusta, ma da sola non può essere sufficiente. Affinché il riconoscimento dell'Assemblea generale abbia significato e conduca ai cambiamenti sperati, dovranno ora seguire sforzi concreti per realizzare il diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile.

Ottobre 2022

⁶⁸ UN Doc. A/73/188, par. 53.

**SIOI**

UNA Italy

OSSERVATORIOsulle attività delle organizzazioni
internazionali e sovranazionali,
universali e regionali, sui temi di
interesse della politica estera italiana

Il *soft law* bilaterale: potenzialità e criticità per l'Italia. Gli atti internazionali non vincolanti nella prassi del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale

Walter Ferrara, Simone Salvatore, Micol Bruno

Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale

Premessa - Negli ultimi anni, nel quadro di un generale incremento delle negoziazioni internazionali¹, gli Stati e le organizzazioni internazionali, al fine di regolare i loro rapporti, ricorrono sempre più spesso a strumenti non giuridicamente vincolanti, noti come Non Binding Agreements (NBAs) o, in senso a-tecnico, Memorandum of Understanding (MoU), i quali si affiancano al più tradizionale strumento del trattato intergovernativo. In tal modo si ripropone nel diritto internazionale – sul piano tanto bilaterale, quanto multilaterale – la dicotomia tra strumenti giuridicamente vincolanti (c.d. *hard law*) e strumenti non giuridicamente vincolanti (c.d. *soft law*). Nel presente articolo si dà conto delle ragioni del sempre più frequente impiego nella prassi, anche italiana, delle intese non giuridicamente vincolanti. Inoltre, si analizzano, sul piano pratico, le criticità che il Servizio Giuridico del Ministero degli Esteri e della Cooperazione Internazionale si trova quotidianamente ad affrontare nel corso della negoziazione di tali atti.

Le intese nella prassi internazionale - Le intese prive di efficacia obbligatoria, utilizzate negli ultimi anni in misura crescente, sono da sempre presenti nella prassi internazionale, sia come strumenti autonomi che nell'ottica di un impiego congiunto con atti giuridicamente vincolanti. In tale ultima ipotesi, in particolare, esse risultano utilizzate sia in qualità di atti preparatori per la conclusione di futuri trattati internazionali², che in qualità di atti esecutivi di trattati precedenti. Nel primo caso, le intese hanno una funzione pre-giuridica, ossia quella di definire in via preliminare il contenuto degli impegni che le parti hanno deciso di assumere con la firma di futuri trattati³. Nel secondo caso, invece, hanno lo scopo di integrare il contenuto dei trattati già firmati (c.d. *umbrella agreement*), regolamentando in maniera più dettagliata la materia.

¹ Il costante incremento delle negoziazioni internazionali è testimoniato dall'aumento dell'attività svolta dal Servizio Affari giuridici, del Contenzioso internazionale e dei Trattati del Ministero degli Esteri e della Cooperazione internazionale. In particolare, come risulta dall'Archivio Trattati della Repubblica Italiana (www.atrio Esteri.it), nel 2021 sono stati firmati dall'Italia 74 accordi internazionali, a cui si aggiungono circa 100 intese tecniche, e sono state finalizzate le procedure per l'entrata in vigore di altri 74 Trattati, bilaterali e multilaterali. L'Archivio Trattati raccoglie nel complesso circa 10.000 accordi, di cui più di 6000 in vigore, tra cui 72 Trattati multilaterali di cui l'Italia è depositaria (quali, ad esempio, i Trattati di Roma istitutivi della CEE e il Trattato di Amsterdam del 1999).

² Cfr. PAOLO FOIS, *Gli accordi non vincolanti e il diritto dei trattati*, in *Studi in Onore di Vincenzo Starace*, pp. 282-283, che si interroga sulla natura giuridica non giuridicamente vincolante degli accordi-quadro meramente enunciativi di principi generali e degli accordi preliminari stipulati secondo il modello del *pactum de contrahendo*.

³ Cfr. ANDREAS ZIMMERMANN, NORA JAUER, *Possible indirect effects under international law of non-legally binding instruments*, KFG Working Paper No. 48, maggio 2021, Berlin Potsdam Research Group "The International Rule of Law – Rise or Decline?", pp. 8-9.

Inoltre, patti privi di efficacia giuridica vincolante sono talvolta previsti all'interno di clausole di un classico trattato internazionale giuridicamente vincolante⁴.

La ragione di un ricorso così diffuso a questo strumento, anche ormai con funzione autonoma, risiede nella snellezza del suo procedimento di formazione. Infatti, se i passaggi interni volti ad addivenire alla sottoscrizione di questo tipo di atti variano per ogni Paese, si riscontra una generalizzata assenza di adempimenti successivi alla firma necessari per il perfezionamento dell'efficacia di tali strumenti. Tale caratteristica è presente anche negli accordi internazionali in forma semplificata di cui all'art. 12 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, che possono entrare in vigore alla firma. Tuttavia, tali accordi di norma sono impiegati unicamente nel caso in cui diano esecuzione o dettaglino altri trattati internazionali.

Pertanto, per garantire le esigenze di celerità, gli Stati sono talvolta disposti a rinunciare alla vincolatività degli strumenti, preferendo assumere impegni di natura politica dall'immediata operatività, piuttosto che concludere atti la cui entrata in vigore resta incerta sia nel *quando* che nell'*an*. Inoltre, in relazione ad atti prettamente tesi a regolare una cooperazione tra le parti in un determinato settore, ad esempio culturale o economico, risulta talvolta più funzionale fondare la collaborazione sulla realizzazione di obiettivi condivisi piuttosto che sull'obbligo di rispettare impegni giuridicamente vincolanti⁵.

Le intese nella prassi nazionale - Nell'ambito dell'ordinamento italiano, tra gli atti internazionali non giuridicamente vincolanti, la Circolare del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale n. 2 del 2021 attribuisce particolare rilievo alle c.d. "intese tecniche" tra Amministrazioni appartenenti a Paesi diversi, definite "atti idonei a far sorgere impegni di collaborazione tecnico-amministrativa e/o di natura politica esclusivamente tra le singole Amministrazioni stipulanti"⁶. Si tratta di strumenti conclusi tra enti di natura pubblica, che non creano situazioni giuridiche vincolanti sul piano del diritto internazionale, né hanno natura negoziale o pattizia.

Le suddette intese tecniche sono menzionate anche dalla legge 131/2003⁷, che all'art. 6 prevede, accanto al potere delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano di concludere accordi internazionali con altri Stati, anche la facoltà di tutti gli enti locali di stipulare "intese" e di compiere "attività "di mero rilievo internazionale" nell'ambito delle proprie competenze.

⁴ Cfr. PAOLO FOIS, *op. cit.*, p. 289. In tal caso, in virtù del principio dell'integrità del trattato, tali patti sono considerati indivisibili dal trattato che le contiene e, dunque, seguono la disciplina del diritto internazionale dei trattati, salvo le parti non abbiano espressamente disposto altrimenti.

⁵ Cfr. PAOLO FOIS, *op. cit.*, p. 301.

⁶ Circolare del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione internazionale n. 2 del 2021, lett. b), punto I. Tale Circolare, a tredici anni dall'adozione della precedente (Circolare n. 4 del 2008), ha innovato le procedure volte alla finalizzazione degli atti internazionali, attribuendo particolare rilievo alla programmazione degli atti internazionali e alla definizione dell'impatto degli stessi nella legislazione vigente.

⁷ Cfr. Legge n. 131 del 5 giugno 2003 "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3", Art. 6 (Attuazione dell'articolo 117, quinto e nono comma, della Costituzione sull'attività internazionale delle regioni).

A differenza della procedura prevista per i trattati internazionali, per la firma di tali strumenti non è richiesta la concessione di pieni poteri, ma è sufficiente un nulla osta da parte del Ministro degli Affari Esteri, volto alla verifica della coerenza delle attività internazionali delle singole Amministrazioni con gli obiettivi di politica internazionale⁸.

Tale procedura è seguita anche nel caso di conclusione di intese ad opera di organi indipendenti di rilievo costituzionale, quali ad esempio le Camere o il Consiglio di Stato, con enti omologhi di altri Paesi, mentre non si rende necessario il rilascio del nulla osta nel caso in cui gli strumenti stipulati siano atti meramente dichiarativi, inidonei a far sorgere impegni di alcun tipo in capo alle parti, ovvero laddove i soggetti coinvolti siano soggetti privati o autorità amministrative non rappresentative di istanze politiche.

Si tratta di una procedura molto più snella di quella prevista per i trattati internazionali, i quali nel nostro ordinamento, sono sottoposti a un procedimento standard, che comporta tempi più o meno lunghi a seconda del tipo di accordo internazionale in negoziazione. Infatti, se di norma il procedimento si conclude in una tempistica che va dalle quattro alle otto settimane, per i trattati sottoposti alla disciplina di cui all'art. 80 Cost. si aggiungono circa tre anni⁹, necessari per la promulgazione della legge di autorizzazione alla ratifica.

La differenza relativa alla procedura di adozione delle intese tecniche rispetto al procedimento di formazione degli accordi internazionali rende particolarmente importante l'individuazione di elementi chiave distintivi dei due atti di rilevanza internazionale.

In primo luogo, rileva la diversità delle parti delle intese tecniche rispetto a quelle degli accordi internazionali. Infatti, mentre questi ultimi sono conclusi tra Governi, le prime sono stipulate tra Amministrazioni, a rigore inidonee ad impegnare sul piano internazionale lo Stato nel suo complesso¹⁰. Tale elemento distintivo acquista un'importanza particolare nel caso in cui le parti intendano far acquisire efficacia immediata all'atto oggetto della stipulazione. Infatti, a titolo esemplificativo, una categoria di intesa a cui si fa sovente ricorso è quella che istituisce meccanismi di consultazione bilaterale tra Ministeri degli Affari Esteri di differenti Paesi. Nel caso in cui tale genere di atto assumesse il carattere giuridicamente vincolante del trattato internazionale, sarebbe difficile escluderne la natura politica e, di conseguenza, sarebbe necessario procedere a

⁸ Cfr. art. 12, comma 2 del D.lgs. n. 300 del 1999, secondo il quale: «nell'esercizio delle sue attribuzioni il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale assicura la coerenza delle attività internazionali ed europee delle singole Amministrazioni con gli obiettivi di politica internazionale».

⁹ Dati elaborati sulla base delle informazioni reperibili nell'Archivio Trattati Internazionali Online del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale.

¹⁰ In tal senso è possibile evidenziare che nella decisione del 2012 del Tribunale internazionale del diritto del mare (TIDM), *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh v. Myanmar)* è stata riconosciuta la natura di intesa alla dichiarazione congiunta sui confini marittimi oggetto della controversia anche considerando il livello di autorità dei firmatari. V. par. 96: «on the question of the authority to conclude a legally binding agreement, the Tribunal observes that, when the 1974 Agreed Minutes were signed, the head of the Burmese delegation was not an official who, in accordance with article 7, para. 2, of the Vienna Convention, could engage his country without having to produce full powers».

ratifica previa legge di autorizzazione *ex art. 80 Cost.*, vanificando l'esigenza di celerità sottesa agli interessi perseguiti tramite questo strumento.

Inoltre, per essere qualificata come tale, l'intesa deve essere conclusa in un contesto idoneo e il linguaggio dell'atto deve essere coerente con la natura che si intende conferire allo stesso. Ciò si rende particolarmente necessario in quanto – come chiarito dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (art. 2¹¹) e da estesa giurisprudenza internazionale¹² – il *nomen iuris* degli accordi internazionali non è un elemento decisivo ai fini della loro qualificazione, né è sufficiente che lo strumento contenga una clausola volta espressamente ad escluderne tale natura. Infatti, anche in presenza di una siffatta clausola, la previsione di disposizioni di segno opposto potrebbe comunque indurre l'interprete, all'esito di una lettura sistematica del testo, a ritenere che lo strumento abbia profili di vincolatività sul piano del diritto internazionale¹³.

A tal fine, in sede di adozione delle intese tecniche, nella prassi vengono effettuate alcune verifiche formali e sostanziali finalizzate ad escludere che gli atti possano essere qualificati come accordi internazionali. Nel dettaglio, sul piano formale, viene verificato che siano assenti espressioni tipiche del linguaggio tecnico proprio degli accordi internazionali, quali, ad esempio, formule inerenti il conferimento dei pieni poteri¹⁴, il termine "*have agreed*"¹⁵, la locuzione "*entry into force*" riferita all'entrata in vigore, o l'espressione "*done at*" precedente il blocco firme. Parimenti, è necessario accertarsi che nel testo non siano adoperati termini da cui possa desumersi l'intenzione di conferire vincolatività giuridica agli adempimenti stipulati¹⁶.

Inoltre, sul piano sostanziale, ci si accerta che l'intesa non contenga riferimenti a un determinato diritto applicabile o all'utilizzo di sistemi di risoluzione giuridica delle

¹¹ Cfr. art. 2, par. 2, lett. a), Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati: «'treaty' means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation».

¹² Cfr. CIG, *Maritime Delimitation and Territorial Questions (Qatar v. Bahrain)*, *Jurisdiction and Admissibility*, Judgment, 1994, par. 23: «The Court would observe, in the first place, that international agreements may take a number of forms and be given a diversity of names»; CIG, *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, 1978, par. 96: «it knows of no rule of international law which might preclude joint communication from constituting an international agreement to submit a dispute to arbitration or judicial settlement»; Arbitral Tribunal constituted under Annex VII to the 1982 UNCLOS, *South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, PCA, 2015, par. 214.

¹³ Cfr. CIG, *Maritime Delimitation and Territorial Questions (Qatar v. Bahrain)*, *cit.*, par. 27: «The Court does not find it necessary to consider what might have been the intentions of the Foreign Minister of Bahrain or, for that matter, those of the Foreign Minister of Qatar. The two Ministers signed a text recording commitments accepted by their Governments, some of which were to be given immediate application. Having signed such a text, the Foreign Minister of Bahrain is not in a position subsequently to say that he intended to subscribe only to a 'statement recording a political understanding', and not to an international agreement».

¹⁴ La più comune delle quali è «in witness thereof the Undersigned, being duly authorised thereto, have signed this...».

¹⁵ Cfr. Arbitral Tribunal constituted under Annex VII to the 1982 UNCLOS, *South China Sea Arbitration, (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, PCA, 2015, par. 215, dove viene valorizzato l'impiego di termini maggiormente deboli ed elastici al fine della qualificazione dello strumento in esame quale accordo non giuridicamente vincolante.

¹⁶ Si fa riferimento, a titolo esemplificativo, all'uso dell'ausiliare verbale "*shall*", che andrebbe sostituito con il meno incisivo "*will*", o alla locuzione "*disputes*", in luogo della quale è raccomandabile l'utilizzo del più generico termine "*differences*". Con riferimento alle raccomandazioni lessicali, si veda anche la prassi tedesca, su cui cfr. SABRINA SCHÄFER, FLORIAN HELD, *Memoranda of (Mis)Understandings: Observations on German practice regarding non-legally binding arrangements in International Law*, in *Völkerrechtsblog*, 2021.

controversie che dovessero insorgere tra le parti (tra cui, in particolare, clausole compromissorie che consentano di deferire le dispute a un organo giudiziario internazionale). Infine, nel rispetto di quanto previsto nel nostro ordinamento, è necessario escludere che l'intesa abbia un contenuto riservato dalla Costituzione allo strumento dell'accordo internazionale. A tal fine, è opportuno chiarire nel testo dell'intesa che la stessa non comporta modifiche alla normativa nazionale vigente, né nuovi oneri per le finanze statali.

Le intese tecniche devono essere ulteriormente distinte dagli atti regolati dal diritto nazionale di una delle Amministrazioni Parte (o di un Paese terzo), che comportano il sorgere di vere e proprie obbligazioni di natura contrattuale.

Criticità dello strumento - Le intese non vincolanti, pur essendo maggiormente flessibili in ragione della più snella procedura utilizzata, presentano alcune criticità che impongono cautela e non ne rendono sempre adeguato l'utilizzo.

In primo luogo, il ricorso alle intese non vincolanti rischia di generare incertezze nell'ambito delle relazioni internazionali. Gli atti non giuridicamente vincolanti presentano, infatti, alcuni profili di ambiguità, in particolare in ragione dell'assenza di un approccio uniforme circa l'interpretazione della natura dello strumento. Nonostante l'orientamento dominante escluda che tali strumenti possano dare luogo a obblighi giuridicamente coercibili, secondo una parte della dottrina internazionalistica gli impegni assunti mediante l'impiego di uno specifico atto avrebbero in ogni caso carattere giuridicamente vincolante, non potendo, per loro stessa natura, avere un'efficacia differente¹⁷. Anche volendo riconoscere la possibilità di ricorrere ad atti che prevedano adempimenti di natura politica o tecnica, tuttavia, tra le Amministrazioni stipulanti potrebbero sorgere incomprensioni circa l'eventuale vincolatività giuridica degli strumenti utilizzati, che potrebbero sfociare in controversie¹⁸. In particolare, come risulta anche dalla prassi sviluppata negli ordinamenti di altri Paesi, si ravvisano criticità nel caso di intese stipulate da un'Amministrazione italiana direttamente con soggetti di diritto internazionale, come ad esempio un'organizzazione internazionale. Infatti, mentre una singola Amministrazione manca della soggettività internazionale e, quindi, della competenza a concludere accordi internazionali, le organizzazioni internazionali possono negoziare accordi giuridicamente vincolanti sul piano del diritto internazionale. La diversa natura delle parti rende particolarmente ambigua la valenza giuridica dello strumento sia rispetto ai terzi che tra le stesse parti, laddove, ad esempio, l'Amministrazione concluda l'atto con l'intenzione di perfezionare un'intesa tecnica, mentre l'organizzazione internazionale ritenga, invece, erroneamente, di essere coinvolta nella stipula di uno strumento vincolante.

¹⁷ A titolo esemplificativo, cfr. JAN KLABBERS, *Qatar v. Bahrain: the concept of 'treaty' in international law*, in *Archiv des Völkerrechts*, 1995, p. 368: «There are not two ways about it: commitments, once consented to, are by definition legal commitments».

¹⁸ Cfr. PHILIPPE GAUTIER, Ph.D., Cancelliere della CIG, «*Memoranda of Understanding*»: mere political commitments or a well-established category of international treaty law? - What distinguishes a legally binding agreement from a non-legally binding instrument?, intervento reso durante il *Workshop* di Esperti «Non-Legally Binding Agreements in International Law», organizzato dal German Federal Foreign Office e dall'Università di Potsdam il 26 marzo 2021, in occasione del sessantesimo *meeting* del CAHDI, p. 2, reperibile online.

Le intese non vincolanti, inoltre, non sono soggette a registrazione, né a pubblicazione. Infatti, la legge 11 dicembre 1984, n. 839, “norme sulla raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica Italiana e sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana”, regola la pubblicazione dei soli “*atti internazionali ai quali la Repubblica si obbliga*”. Gli originali di tali intese non sono, peraltro, conservati nell’Archivio Trattati curato dal Servizio Affari giuridici del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale. Pertanto, laddove i testi delle intese, non diversamente pubblicizzati, risultassero difficilmente reperibili da parti terze, si potrebbe porre anche un problema di pubblicità e trasparenza¹⁹.

Inoltre, l’assenza dell’indicazione di una normativa applicabile rende particolarmente problematica l’esecuzione di tali intese, in quanto manca una disciplina atta a chiarire le modalità attraverso le quali le Parti vengano reciprocamente in relazione²⁰. Per far fronte a tale criticità, parte della dottrina internazionalistica propone di utilizzare in ogni caso le regole e i principi generali previsti per i trattati internazionali. In particolare, talvolta sono richiamati per analogia i principi di diritto internazionale dei trattati in materia di interpretazione laddove occorra far fronte ad eventuali divergenze interpretative circa il testo delle intese non vincolanti. O ancora, a titolo esemplificativo, sembrerebbero rilevare anche in relazione agli impegni di natura politica il principio di irretroattività e l’applicazione degli istituti estintivi della denuncia e dell’estinzione dell’atto per comune accordo delle parti²¹.

La particolare natura dell’atto, peraltro, comporta anche l’assenza di profili di responsabilità nel caso di violazione degli impegni non giuridicamente vincolanti derivanti dalla conclusione dell’atto. Infatti, nel caso di inadempimento di tali previsioni, certamente le parti non ne rispondono sul piano internazionale, ma neppure sono responsabili sul piano del diritto interno, giacché tali atti non sono regolati dal diritto nazionale di una delle parti o di terzi Paesi. Dunque, la parte che abbia subito un inadempimento non potrà ricorrere ai rimedi previsti dal diritto internazionale o interno. Si potrebbero prevedere sanzioni politiche per il caso di inadempimento degli impegni assunti con l’intesa, sempre che le stesse non integrino contromisure di cui al diritto internazionale. In alternativa, la parte adempiente potrà scegliere di non adempiere a sua volta alle previsioni dell’intesa. In tal senso, sarebbe auspicabile che le intese contengano sempre impegni corrispettivi tra le parti e bisognerebbe, al contrario, evitare che le stesse abbiano ad oggetto impegni di natura unilaterale. Per queste ragioni, particolarmente sconsigliabile appare il ricorso a questo strumento per regolare contributi finanziari attribuiti da una parte all’altra, anche in ragione della circostanza che tali prestazioni sono di norma oggetto di atti giuridicamente vincolanti.

In ogni caso, bisogna riconoscere che, pur non essendo giuridicamente vincolante, lo strumento dell’intesa è parimenti idoneo a generare in ciascuna delle parti delle aspetta-

¹⁹ Sul punto cfr. ATTILA TANZI, *Interactions between hard and soft-law instruments in the codification and progressive development of international law*, ivi.

²⁰ Cfr. PAOLO FOIS, *op. cit.*, p. 284.

²¹ Ivi, pp. 287, 292 e 298. In tal senso si evidenzia che la stessa Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati all’art. 3 prevede che le norme in essa previste possano essere applicate anche ad accordi internazionali non rientranti nel campo di applicazione della Convenzione.

tive di adempimento ad opera della controparte. Secondo un primo orientamento, affermatosi in dottrina, queste aspettative trovano tutela nel principio di buona fede, applicabile non solo agli impegni giuridicamente vincolanti, ma anche a quelli politici o semplicemente morali²². Tuttavia, tale orientamento parrebbe in contrasto con quanto sostenuto dalla Corte Internazionale di Giustizia²³, secondo la quale il principio di buona fede non è di per sé fonte di obblighi di diritto internazionale, ma presuppone l'esistenza di obblighi preesistenti. Da ciò parrebbe discendere che il principio di buona fede non possa trovare applicazione con riferimento alle intese non vincolanti. È controverso se il principio di buona fede possa trovare una indiretta applicazione per effetto del principio di legittimo affidamento, c.d. *principle of estoppel*, secondo il quale uno Stato non potrebbe disconoscere una propria dichiarazione o condotta quando tale disconoscimento comporterebbe un danno a un altro Stato che, confidando legittimamente in tale condotta o tale dichiarazione, abbia agito in buona fede²⁴. Secondo una parte della dottrina internazionalistica, infatti, la conclusione di intese non rappresenta una condotta idonea a far insorgere un legittimo affidamento nella controparte, proprio perché la scelta di ricorrere a tale strumento è significativa della volontà di dare agli impegni assunti valore non giuridicamente vincolante. Tuttavia, alcuni autori evidenziano che, laddove una delle parti di uno strumento giuridicamente non vincolante intraprenda una condotta in esecuzione degli impegni previsti da tale atto, sorgerebbe nella controparte un affidamento circa il mantenimento di un comportamento coerente sulla base del principio di buona fede (c.d. dottrina della non contraddizione qualificata)²⁵. In ogni caso, è possibile notare che, pur aderendo a questo orientamento, l'affidamento di una parte dell'intesa non si formerebbe con la conclusione dell'atto, ma solo in forza delle condotte successivamente poste in essere dalla controparte²⁶. L'atto concluso continuerebbe ad avere carattere non giuridicamente vincolante, ma indirettamente questo principio rischierebbe di far assumere agli impegni oggetto delle intese carattere giuridicamente vincolante, in contrasto con le intenzioni manifestate, a monte, dalle parti²⁷. Sarebbe, dunque, raccomandabile esplicitare

²² Ivi, p. 296, secondo il quale il principio di buona fede dovrebbe in ogni caso essere rispettato in fase di negoziazione, essendo in tale fase difficile distinguere tra atti giuridicamente vincolanti e non vincolanti.

²³ Cfr. CIG, *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility*, 1988, par. 94.

²⁴ Sul tema esistono due orientamenti contrapposti, citati in ANDREAS ZIMMERMANN, NORA JAUER, *op. cit.*, pp. 16-17.

²⁵ Cfr. ROBERT KOLB, *La Bonne Foi en Droit International Public: Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Genève, 2000, p. 361: «Il existe même pour ces actes non obligatoires [...] le besoin d'un minimum de loyauté et de constance, une nécessité de pouvoir se fonder sur certaines attentes que l'acte a pour but de susciter».

²⁶ Cfr. CIG, Sep. Op. giudice Alfaro, *Temple of Preah Vihear (Cambogia v. Thailandia)*, Merits, 1962, p. 42: «[...] even in the case of ordinary, non-contractual relations between States the rule of consistency must be observed and a State cannot challenge or injure the rights of another in a manner which is contrary to its previous acts, conduct or opinions during the maintenance of its international relationships»; cfr. anche PHILIPPE GAUTIER, *Les Accords Informels et la Convention de Vienne sur le Droit des Traités Entre États*, in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, 2007, p. 453: «Tout accord, qu'il soit ou non 'politique', est la manifestation d'un comportement et, sous cet angle, il peut être pris en compte notamment par les notions d'acquiescement ou d'estoppel».

²⁷ Cfr. ROBERT KOLB, *op. cit.*, p. 361: «Il faut admettre que l'estoppel ne peut et ne doit pas constituer un vecteur de force obligatoire substitutive propre à imposer à ces actes en général un caractère contraignant. Le but spécifique des actes concertés non conventionnels serait alors tourné. Il ne faut pas non plus faire un usage trop libéral de l'estoppel. Mais il est impossible d'affirmer a priori qu'une confiance légitime n'est jamais possible à leur propos».

in fase di negoziazione la volontà delle parti a che l'intesa non solo non abbia effetti giuridici diretti, ma neppure espliciti indirettamente efficacia vincolante.

Possibili linee d'azione - Alla luce delle criticità sopra rilevate, appare in primo luogo opportuno rimuovere ogni margine di ambiguità circa la natura dell'atto da concludere. All'inizio del negoziato volto alla conclusione di uno strumento a rilievo internazionale risulta, quindi, imprescindibile una previa riflessione volta al rispetto di un fondamentale criterio di proporzione e congruità tra il fine politico perseguito e lo strumento giuridico da utilizzare. Occorre, tra le altre cose, valutare con attenzione la definizione di impegni di spesa, individuando quelli realmente essenziali per il raggiungimento del fine politico. A ciò si aggiunge l'importanza di conoscere i tempi necessari all'espletamento delle diverse procedure relative ai diversi tipi di atti internazionali, anche alla luce dei soggetti di diritto interno coinvolti, per poter orientare il negoziato verso lo strumento più idoneo.

Ove sia comune intenzione delle parti stipulare un atto non giuridicamente vincolante, si rendono opportune esplicite dichiarazioni in fase di negoziazione e, *a fortiori*, l'inserimento di una chiara ed espressa previsione al riguardo all'interno del testo dello strumento. Ciò in quanto la natura dell'atto viene desunta, oltre che dal testo dello stesso, anche dalle circostanze e dal contesto nel quale esso è stato firmato, nonché dalla condotta delle parti precedente, simultanea e successiva alla conclusione dello strumento²⁸. Dunque, ridurre il rischio di incomprensioni sia al momento della conclusione dell'atto che in sede di interpretazione dello stesso, consentirebbe di evitare ogni incertezza in merito alla sua natura giuridicamente vincolante.

Per quanto attiene, invece, ai possibili profili di ambiguità scaturenti dalla negoziazione di intese con soggetti di diritto internazionale da parte di Amministrazioni pubbliche, andrebbe verificata l'opportunità di ricorrere allo strumento del contratto. Tale strumento, infatti, qualificandosi come atto non avente natura pubblicistica, appare in astratto idoneo a prevenire possibili interpretazioni che evochino l'applicabilità delle norme di diritto internazionale sui trattati e sulla responsabilità internazionale. Inoltre, i contratti potrebbero essere utilmente impiegati per regolare fattispecie quali l'erogazione di contributi finanziari che, come detto, mal si prestano ad essere oggetto di strumenti non vincolanti e che necessitano di una regolamentazione giuridica più precisa quanto al diritto applicabile e alle responsabilità conseguenti l'inadempimento.

Infine, in merito al problema della possibile carenza di pubblicità e trasparenza in relazione allo strumento delle intese non vincolanti, una soluzione prospettabile potrebbe essere quella di incoraggiare la pubblicazione delle intese tecniche concluse da ciascuna

²⁸ Cfr. Arbitral Tribunal constituted under Annex VII to the 1982 UNCLOS, *South China Sea Arbitration*, (*The Republic of Philippines v. The People's Republic of China*), PCA 2013-19, par. 213: «Such clear intention is determined by reference to the instrument's actual terms and the particular circumstances of its adoption. The subsequent conduct of the parties to an instrument may also assist in determining its nature»; par. 217: «The purpose and the circumstances surrounding the DOC's adoption reinforce the tribunal's understanding that the DOC was not intended to create legal rights and obligations» e para. 218: «The Parties subsequent conduct further confirms that the DOC is not binding agreement».

Amministrazione con soggetti giuridici stranieri o internazionali in appositi *database* informatici facilmente accessibili da parte dei cittadini²⁹.

Le questioni sopra menzionate sono oggetto di valutazione anche da parte dei Servizi giuridici di numerosi altri Paesi, come testimoniato dal dibattito in corso in seno al Consiglio d'Europa³⁰. Ciò mostra il crescente interesse degli operatori pratici del diritto internazionale verso lo strumento dell'intesa non vincolante, segno del suo sempre più frequente impiego. D'altro canto, emerge con chiarezza la presenza di nodi, teorici e pratici, ancora da sciogliere. Appare, quindi, di primaria importanza l'individuazione di linee d'azione condivise a livello internazionale. Ciò al fine di rimuovere i principali profili di ambiguità che, come visto, caratterizzano lo strumento, nonché di garantirne un impiego coerente con il quadro giuridico internazionale e con la fattispecie concretamente regolata.

Novembre 2022

²⁹ Analogamente a quanto avviene con i trattati internazionali, raccolti nel menzionato Archivio dei Trattati Internazionali.

³⁰ Per esempio, si consideri il *Workshop* di Esperti svoltosi in seno al CAHDI sul tema “*Non-Legally Binding Agreements in International Law*” (cfr. nota 10).



SIOI

UNA Italy

OSSERVATORIO

sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana

The weak action of the European Union to tackle the rise in prices in the energy sector

Nicola Ruccia

RTDB di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi del Sannio

The inflationary spiral in the energy sector was generated in 2021 at global level. Although it was presumed to some extent in the context of the post-pandemic economic recovery and the relaxation of travel restrictions, related prices have increased more than awaited.

While both the European Council and the Commission were working to contain the rise in prices at issue, in the EU it has been further aggravated in 2022 following the military aggression by Russia against Ukraine. In response to the sanctions imposed by the EU on Russia, the latter has unilaterally decided to stop gas supply to a number of Member States which has, on the one hand, increased uncertainty of supplies and, on the other hand, pushed up the price of gas to record levels. Skyrocketing gas prices have caused a steep increase in electricity prices, due to the current functioning of the EU energy market.

About a month after the beginning of the conflict and, therefore, the constant rising energy prices, the European Council in its conclusions of 24th and 25th March 2022, tasked both the Council and the Commission, «as a matter of urgency, to reach out to the energy stakeholders, and to discuss, if and how, the short-term options as presented by the Commission». These options consist in direct support to consumers through vouchers, tax rebates or through an 'aggregator model/single buyer', State aid, taxation, price caps as well as regulatory measures. They would contribute to reducing the gas price and addressing its contagion effect on electricity markets, taking into account national circumstances. Among these measures, the most important is the establishment of a price cap. It is the maximum amount that energy suppliers are allowed to charge per kWh of gas and electricity - unit rate - per year.

In its conclusions of 30th and 31st May 2022, the European Council reiterated its invitation to the «Commission to explore (...) ways to curb rising energy prices, including the feasibility of introducing temporary import price caps where appropriate». It also noted «the importance of indigenous energy sources for the security of supply» as well as the need of accelerating the deployment of renewables.

Successively, in its conclusions of 23rd and 24th June 2022, it renewed once again its invitation in the same terms. It also added that «in the face of the weaponisation of gas by Russia, the European Council invites the Commission to pursue its efforts as a matter of urgency with a view to securing energy supply at affordable prices. The European Council invites the Council, together with the Commission, to take any appropriate measures to ensure closer energy coordination between Member States».

Following these invitations - and within the ambit of a shared competence between the Union and the Member States - the Commission, on 18th October 2022 launched a Proposal for a Council regulation enhancing solidarity through better coordination of gas purchases, exchanges of gas across borders and reliable price benchmarks. The legal basis for this instrument is Article 122, para. 1, TFEU which can only be applied for issues of severe difficulties – such as the current shortage of gas supplies from Russia – and has to be applied in the spirit of solidarity. It aims at mitigating the impact on the price for gas by addressing demand and supply, ensuring security of supply across the EU and enhancing solidarity.

On the one hand, it appears to be focused on the principle of solidarity both between the EU and Member States and among Member States, in any case expressed in its emergency form. Under the first profile, the aggregation of EU gas demand and joint purchase of gas would allow the EU to use its collective purchasing power to negotiate better prices as well as to reduce the risk of Member States outbidding each other on the already tight market.

This would help smaller Member States in their national energy policies since they are in a less favorable situation as buyers.

Having regard to the second profile, since a common approach to price limitation requires, necessarily, solidarity across the Union and not all Member States have mutual solidarity agreements in place, the proposal contains provisions directly applicable in the absence of such solidarity agreements.

On the other hand, the Proposal contains a set of elements working towards lowering prices and reinforcing security of supply. This is a whole package of measures on gas prices, to address excessive price levels and to ensure fair gas and electricity prices even in a crisis situation. Within this ambit, it provides certainty about the price to be used in a context of gas shortage, when an emergency situation is declared.

Finally, a further reduction in gas demand should be possible, while ensuring that consumers continue to be adequately protected against shortages.

The EU has already strengthened its tools for saving gas and electricity. However, full implementation of the agreed regulations is required to achieve the necessary demand reduction targets. This would help to resist further disruptions to gas supplies and to relieve pressure on the international gas markets and hence on prices.

The Proposal, however, does not take up the invitation of the European Council and, therefore, does not set a price cap for gas. This reflects the lack of agreement, within the Member States, on the fixing of the price cap due to a set of reserves, for several reasons, for some of them.

In other words, it seems that the need of establishing a price cap is considered, in theory, a priority for the EU in order to tackle the energy crisis. Nevertheless, in practical terms, Member States still do not agree on it.

Member States supporting it - such as Italy, France and Spain - consider the price cap a measure that will help them to mitigate the inflationary pressure, manage expectations and provide a framework in case of potential supply disruptions, and limit the extra profits in the sector.

Among Member States opposing it, Netherlands observes that it would be a step backwards from the liberalization of the energy market. Germany - EU's largest gas consumer - considers, in a softer line on this issue, that through a unilateral (EU) introduction of a price limit, not followed by other economic systems, the gas will go to other consumers and therefore there could be a shortage of gas supplies.

This contrast was not overcome in the European Council of 20th and 21st October 2022.

In its conclusions, on the one hand, it did not ascertain the failure to reach an agreement on the price cap. On the other hand, it insisted, once again, on the need of a temporary EU framework to cap the price of gas in electricity generation, including a cost and benefit analysis, without modifying the merit order, while preventing increasing gas consumption, addressing the financing and distributional impacts and its impact on flows beyond the EU's borders. Finally, it focuses on the necessity that efforts to reduce demand, to ensure security of supply, to avoid rationing, and to lower energy prices for households and businesses across the EU must be accelerated and intensified in order to preserve the integrity of the internal market.

Albeit with more modest ambitions, the Council – with a written procedure – agreed to cap the market revenues for electricity generators, including intermediaries, that use inframarginal technologies to produce electricity, such as renewables, nuclear and lignite. Indeed, these operators have made unexpectedly large financial gains over the year, without their operational costs increasing.

The Council also agreed on measures able to collect and redirect the surplus revenues towards supporting and protecting final electricity customers. This appears to be due to the will of the Member States to set certain prices but introducing some flexibilities to reflect their national circumstances and the measures in place at national level.

Novembre 2022



Alcune osservazioni sulla posizione della Cina nei confronti dell'ordinamento giuridico internazionale

Pierfrancesco Rossi

Ricercatore di Diritto internazionale, Università degli Studi di Teramo

Introduzione – Nel suo discorso di apertura del XX Congresso del Partito comunista cinese (PCC), tenuto lo scorso 16 ottobre, il Presidente cinese Xi Jinping si è soffermato a lungo sull'operato della Cina nei rapporti internazionali¹. Almeno all'apparenza, le sue parole hanno evidenziato una enfatica adesione ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico internazionale. La Cina, ha affermato Xi, «is firm in safeguarding the international system with the United Nations at its core, the international order underpinned by international law, and the basic norms governing international relations based on the purposes and principles of the UN Charter»². Egli ha fatto espresso riferimento, tra gli altri, ai principi di integrità territoriale, di uguaglianza sovrana e di non ingerenza negli affari interni; ha rimarcato l'impegno cinese a favore del multilateralismo e del rafforzamento delle istituzioni economiche internazionali, inclusa l'Organizzazione mondiale del commercio³; e ha assicurato che la Cina «will actively participate in global human rights governance, and promote all-around advancement of human rights»⁴. Non si è trattato di affermazioni innovative⁵. Esse non hanno fatto che riflettere la posizione, ben consolidata nel linguaggio ufficiale, secondo cui la Repubblica popolare è impegnata a difendere e promuovere il *rule of law* internazionale⁶.

È però legittimo chiedersi fino a che punto le enunciazioni di principio trovino corrispondenza nella prassi. In effetti, questa professione di fedeltà all'ordinamento internazionale è spesso accusata di essere nient'altro che una posizione di facciata. Solo per fare alcuni esempi, si è sostenuto che la reazione cinese all'invasione dell'Ucraina si ponga in contraddizione con l'insistenza con cui la Cina propugna i principi di sovranità territoriale e non ingerenza, e ciò soprattutto alla luce del rifiuto di condannare espressamente l'aggressione e del sistematico ricorso all'astensione sulla questione ucraina in sede di Consiglio di sicurezza e di Assemblea generale delle Nazioni Unite⁷. Nel campo

¹ Full Text of Xi Jinping's Speech at China's Party Congress, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-10-18/full-text-of-xi-jinping-s-speech-at-china-20th-party-congress-2022>.

² Ivi, sez. XIV: "Promoting World Peace and Development and Building a Human Community with a Shared Future".

³ *Ibid.*

⁴ Ivi, sez. VI: "Advancing Whole-Process People's Democracy and Ensuring that the People Run the Country".

⁵ Ciò è vero per l'intero discorso, pronunciato in una sede adatta non «a proporre innovazioni, quanto piuttosto a sistematizzare l'attività svolta in questi anni»: F. FASULO, *La linea di Xi*, in *ISPI online*, 18 ottobre 2022, <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/la-linea-di-xi-36462>.

⁶ Si veda, per esempio, *China: A Staunch Defender and Builder of the International Rule of Law* – Chinese Foreign Minister Wang Yi's statement on occasion of the 2014 United Nations Day, <http://en.people.cn/n/2014/1024/c90883-8799769.html>.

⁷ T. EDER, *Sovereignty and Non-Intervention: China Deserts its Principles on Ukraine*, in *Völkerrechtsblog*, 1° aprile 2022, <https://voelkerrechtsblog.org/sovereignty-and-non-intervention/>. V. per es. la ris. dell'Assemblea generale del 2 marzo 2022, *Aggression against Ukraine*, UN doc. A/RES/ES-11/1. Per una raccolta delle reazioni cinesi alla guerra in Ucraina si veda *China's Position on Russia's Invasion of Ukraine*, <https://www.uscc.gov/research/chinas-position-russias-invasion-ukraine>.

dei diritti umani, le politiche perseguite dalla Cina all'interno dei propri confini sono state di frequente accusate di violare norme internazionali anche di natura fondamentale: basti menzionare il trattamento della minoranza uigura, descritto da alcuni come un genocidio⁸. Perfino nell'ambito del diritto internazionale dell'economia – il settore del diritto internazionale a cui la Cina partecipa più intensamente, traendone notevole profitto per il proprio sviluppo economico – le politiche cinesi sono state tacciate di voler ridisegnare radicalmente gli istituti giuridici esistenti⁹. La *Belt and Road Initiative* (BRI), ad esempio, è stata descritta come un “cavallo di Troia” destinato a cambiare i modelli di *governance* globale degli investimenti¹⁰.

Senza alcuna pretesa di esaustività, questo breve contributo intende proporre una possibile chiave di lettura dell'approccio cinese al diritto internazionale, anche allo scopo di contribuire a chiarire la logica sottostante alle sue apparenti incongruenze.

2. Le basi ideologiche dell'approccio cinese all'ordinamento internazionale –

Nel trattare di concezioni particolaristiche o locali del diritto internazionale, è opportuno esercitare prudenza per non incorrere in generalizzazioni o semplificazioni eccessive. Questa indicazione di metodo vale anche, naturalmente, rispetto alla Cina, il cui approccio al diritto internazionale è talvolta concettualizzato ricorrendo a categorie alquanto approssimative. Si può citare in proposito l'opinione secondo cui a caratterizzare l'operato cinese a livello internazionale sarebbe il tentativo di infondere c.d. “valori asiatici” nell'ordinamento giuridico esistente¹¹. Questa posizione chiarisce ben poco: è stato ampiamente dimostrato in dottrina come, tra gli Stati di un continente composito come quello asiatico, non esista in realtà alcuna particolare concezione del diritto internazionale realmente condivisa, se non forse un generico rigetto del presunto monopolio occidentale sui sistemi normativi internazionali¹².

A ben vedere, tuttavia, lo specifico approccio della Cina al diritto internazionale presenta alcune caratteristiche chiaramente identificabili. Ciò perché esso non è altro che un'espressione della *Weltanschauung* del PCC, ovvero l'apparato che controlla ogni

⁸ F. CAPONE, *Le violazioni dei diritti umani nello Xinjiang: tra la reazione della Cina e il lento risveglio della comunità internazionale*, in *SIDIBlog*, 11 aprile 2021, <http://www.sidiblog.org/2021/04/11/le-violazioni-dei-diritti-umani-nello-xinjiang-tra-la-reazione-della-cina-e-il-lento-risveglio-della-comunita-internazionale/>. La qualificazione delle politiche cinesi in Xinjiang come genocidio è dibattuta. *Contra* si vedano J.D. SACHS, W. SCHABAS, *The Xinjiang Genocide Allegations Are Unjustified*, in *Project Syndicate*, 20 aprile 2021, <https://www.project-syndicate.org/commentary/biden-should-withdraw-unjustified-xinjiang-genocide-allegation-by-jeffrey-d-sachs-and-william-schabas-2021-04>.

⁹ C. CHEN, *ASEAN Financial Integration and the Belt and Road Initiative. Legal Challenges and Opportunities for China in Southeast Asia*, in Y. ZHAO (ed.), *International Governance and the Rule of Law*, Cambridge, 2018, p. 192 ss.

¹⁰ L. POGGETTI, *Xi a Roma: l'Italia indebolisce se stessa e l'Ue*, in *Affari Internazionali*, 19 marzo 2019, <https://www.affarinternazionali.it/2019/03/xi-a-roma-litalia-indebolisce-se-stessa-e-lue/>.

¹¹ Per esempio v. D.M. ONG, *The Asian Infrastructure Investment Bank: Bringing 'Asian Values' to Global Economic Governance?*, in *Journal of International Economic Law*, 2017, p. 535 ss.

¹² S. CHESTERMAN, *Asia's Ambivalence about International Law and Institutions: Past, Present and Futures*, in *European Journal of International Law*, 2017, p. 945 ss., p. 968.

aspetto della vita pubblica cinese e che manifesta tetragone posizioni sul piano sia interno che internazionale.

La principale chiave di lettura va perciò ricercata negli elementi caratteristici della concezione cinese del diritto – anche, ma non solo, internazionale. Il tratto senz'altro più tipico di tale concezione è l'idea, di ovvia derivazione marxista, della primazia della politica sul diritto e sull'economia¹³. Nel contesto della corrente ideologica definita “pragmatismo giuridico cinese”, il diritto ha carattere meramente strumentale al raggiungimento di obiettivi politico-economici¹⁴. L'insistenza della Cina sulla difesa del *rule of law* internazionale va collocata in questo contesto. Il concetto di *rule of law* è una espressione ormai entrata a far parte del linguaggio ufficiale cinese, non solo sul piano internazionale ma anche a livello domestico¹⁵. Esso va inteso in senso prettamente funzionale al perseguimento dello sviluppo economico e dell'ordine sociale. Il corrispondente termine cinese, *fazhi*, può ambigualmente tradursi tanto come *rule of law* quanto – forse più fedelmente – come *rule by law*¹⁶. Un ordine internazionale in cui è la politica a guidare il diritto, e non viceversa, è del tutto compatibile con la concezione cinese di *international rule of law*.

Ma se è vero che il diritto internazionale è percepito in termini strumentali, sorge inevitabilmente la domanda di quali siano gli obiettivi che con tale strumento la Cina si propone di perseguire. Anche questa domanda può trovare una possibile risposta, perlomeno orientativa, nei canoni ideologici del PCC.

Nel linguaggio utilizzato dalle autorità cinesi, gli interessi nazionali fondamentali e non negoziabili sul piano internazionale sono definiti con l'appellativo di “*core interests*”¹⁷. Inizialmente, questa espressione era utilizzata per fare riferimento a questioni relative alla sovranità nazionale e all'integrità territoriale, prima fra tutte la rivendicazione della sovranità del governo di Pechino su Taiwan (c.d. “*One China Principle*”)¹⁸. In seguito, documenti ufficiali ne hanno ampliato la definizione a tre distinti ambiti: oltre alla sovranità e integrità territoriale della Cina, vi sono ora inclusi anche la conservazione

¹³ A. VANGELI, *The Normative Foundations of the Belt and Road Initiative*, in W. SHAN et al. (eds.), *Normative Readings of the Belt and Road Initiative: Road to New Paradigms*, Berlin, 2018, p. 59 ss., p. 77.

¹⁴ X. YU, *Legal Pragmatism in the People's Republic of China*, in *Journal of Chinese Law*, 1989, p. 29 ss.

¹⁵ *Decision of the Central Committee of the Communist Party of China on Some Major Issues Concerning Comprehensively Deepening the Reform*, adottata il 12 novembre 2013 dal 18° Comitato Centrale, punto 2: «[w]e should build a socialist country with the rule of law». V. anche il *white paper* del governo cinese *The Socialist System of Laws with Chinese Characteristics*, 1° novembre 2011, <https://www.fmprc.gov.cn/ce/cede/det/zt/zgzfbps/t872739.htm>.

¹⁶ R. HEUSER, *What “Rule of Law”? The Traditional Chinese Concept of Good Government and Challenges of the 21st Century*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2004, p. 723 ss.; B. LI, *China's Socialist Rule of Law and Global Constitutionalism*, in T. SUAMI et al. (eds.), *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives*, Cambridge, 2018, p. 58 ss. Su questa ambiguità lessicale v. anche R. YE, *Shifting Meanings of Fazhi and China's Journey toward Socialist Rule of Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2021, p. 1859 ss.

¹⁷ J. ZENG, Y. XIAO, S. BRESLIN, *Securing China's Core Interests: the State of the Debate in China*, in *International Affairs*, 2015, p. 245 ss.

¹⁸ M.D. SWAINE, *China's Assertive Behavior – Part One: On “Core Interests”*, in *China Leadership Monitor*, 2010, http://carnegieendowment.org/files/CLM34MS_FINAL.pdf.

del sistema politico cinese (ovvero, in altri termini, il mantenimento del potere del PCC) e il perseguimento dello sviluppo economico e sociale della Cina¹⁹.

Questi concetti, a loro volta, corrispondono a tre degli assiomi più fondamentali dell'ordinamento costituzionale cinese: la *leadership* politico-ideologica del PCC sull'intera società cinese²⁰; il sistema politico-economico della Cina posto in essere con le riforme economiche post-1976, detto «socialismo con caratteristiche cinesi»²¹; e l'unità dello Stato sotto un potere centralizzato e nominalmente concentrato, in assenza di separazione dei poteri, nell'Assemblea nazionale del popolo²². Come si vede, quindi, gli interessi considerati come prioritari a livello internazionale non sono che proiezioni esterne di altrettanti principi considerati come fondamentali a livello domestico. L'indicazione che se ne può ricavare è che, nella cornice ideologica a cui aderiscono le autorità politiche cinesi, il diritto *nel suo complesso* – tanto interno quanto internazionale – costituisce uno strumento volto a perseguire essenzialmente i medesimi scopi.

3. L'approccio cinese al diritto internazionale nella prassi: tra adesione e contestazione – Passando dal piano dell'ideologia a quello della prassi, ci si può domandare in che modo la Cina utilizzi concretamente il diritto internazionale per perseguire i propri interessi essenziali.

È stato sostenuto in dottrina che un eventuale contrasto tra obblighi internazionali e “*core interests*” giustificherebbe, nell'ottica cinese, una violazione del diritto internazionale²³. Anche se ciò appare ragionevole in linea teorica, è interessante notare come non vi sia traccia, nella prassi cinese, di invocazioni di principi o interessi nazionali fondamentali per giustificare una espressa violazione di obblighi internazionali. Il che non significa, ovviamente, che la Cina rifiuti di violare il diritto internazionale. Piuttosto, essa esprime la propria “resistenza” verso le norme internazionali in forme diverse dall'aperta contestazione. Per semplificare, il modo in cui tutto ciò si concretizza nella prassi può essere analizzato separatamente a seconda che si guardi al diritto internazionale vigente o ai processi internazionali di produzione normativa.

¹⁹ Si veda per esempio *White Paper on China's Peaceful Development*, Information Office of the State Council, 2011, http://english.gov.cn/archive/white_paper/2014/09/09/content_281474986284646.htm: «China is firm in upholding its core interests which include the following: state sovereignty, national security, territorial integrity and national reunification, China's political system established by the Constitution and overall social stability, and the basic safeguards for ensuring sustainable economic and social development». Sul punto T.B. HOO, *Flexing Muscles Flexibly: China and Asia's Transitional Polycentrism*, in A. CHONG (ed.), *International Security in the Asia-Pacific*, London, 2018, p. 111 ss.

²⁰ J. CHEN, *Chinese Law: Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*, Leiden, 2008, pp. 96-102. Si veda l'art. 1, co. 2, della Costituzione: «The socialist system is the fundamental system of the People's Republic of China. Leadership by the Communist Party of China is the defining feature of socialism with Chinese characteristics». Questa disposizione è stata inserita con gli emendamenti costituzionali del 2018. Precedentemente, il PCC era nominato solo nel Preambolo della Costituzione.

²¹ J. CHEN, *Chinese Law*, cit., pp. 102-106.

²² Ivi, pp. 112-115. Si veda l'art. 2, co. 2, della Costituzione: «The organs through which the people exercise state power are the National People's Congress and the local people's congresses at all levels».

²³ P.B. POTTER, *China's Performance on International Treaties on Trade and Human Rights*, in C. LO, N. LI, T. LIN (eds.), *Legal Thoughts between the East and the West in the Multilevel Legal Order*, Berlin, 2016, p. 217.

3.1. *La promozione di una “contronarrazione” sul diritto internazionale vigente* – In primo luogo, è possibile osservare come la Cina tenti di piegare l’interpretazione o l’applicazione delle norme internazionali vigenti alla propria linea politico-ideologica. Così facendo, e in modo del tutto coerente con una concezione strumentale del diritto, essa fa uso del linguaggio proprio dello stesso diritto internazionale per condurre, di fatto, una *creeping contestation* dei regimi esistenti²⁴.

Non c’è settore dove questa prassi sia più evidente che quello dei diritti umani. La Cina è parte di sei *core treaties*²⁵ e partecipa alla Universal Periodic Review e a procedure di *reporting* davanti ad altri *treaty bodies*²⁶. Essa ha espresso il proprio sostegno per il concetto di universalità dei diritti umani e per i principi inclusi nella Carta delle Nazioni Unite e nella Dichiarazione universale dei diritti umani²⁷. La posizione cinese è senz’altro molto lontana dalla linea seguita in epoca maoista, durante la quale l’intero diritto internazionale dei diritti umani era considerato come nient’altro che un pretesto per giustificare intromissioni occidentali negli affari interni²⁸.

Tuttavia, utilizzando il lessico proprio dello stesso diritto internazionale, la Cina mantiene un atteggiamento ambivalente nei confronti dei diritti umani²⁹. La “contronarrazione” cinese è molto articolata. Invocando il principio di sovranità, essa argomenta che la materia dei diritti umani dovrebbe appartenere in massima parte al dominio riservato³⁰ e che, in ogni caso, i diritti umani devono adattarsi alle peculiarità e ai bisogni locali³¹. In linea con il pensiero dei Paesi socialisti, il diritto allo sviluppo è presentato come prioritario rispetto a qualsiasi altro diritto umano³². E in accordo con l’adagio marxista secondo cui i diritti umani possono essere realizzati esclusivamente «under the guidance of a sovereign state power»³³, il Governo cinese afferma che il rafforzamento del controllo del PCC sulla società cinese è indispensabile alla promozione

²⁴ Per una analisi più approfondita di questo punto si veda P. ROSSI, *China*, in F.M. PALOMBINO (ed.), *Duelling for Supremacy: International Law vs National Fundamental Principles*, Cambridge, 2019, p. 43 ss.

²⁵ Ovvero il Patto del 1966 sui diritti economici, sociali e culturali; la Convenzione contro la tortura; la Convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione contro la donna; la Convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale; la Convenzione sui diritti del fanciullo; la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità. Essa è inoltre formataria del Patto del 1966 sui diritti civili e politici, che non ha ancora ratificato.

²⁶ B. AHL, *The Rise of China and International Human Rights Law*, in *Human Rights Quarterly*, 2015, p. 637 ss.

²⁷ V. per esempio *National Report Submitted in Accordance with Paragraph 5 of the Annex to Human Rights Council Resolution 16/21: China*, 5 agosto 2013, UN Doc. A/HRC/WG.6/17/CHN/1, par. 4.

²⁸ H. CHIU, *Chinese Attitudes Toward International Law of Human Rights in the Post-Mao Era*, in V.C. FALKENHEIM (ed.), *Chinese Politics from Mao to Deng*, St. Paul, 1989, p. 237 ss.

²⁹ K. KINZELBACH, *Will China’s Rise Lead to a New Normative Order? An Analysis of China’s Statements on Human Rights at the United Nations (2000-2010)*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012, p. 299 ss.

³⁰ P.C.W. CHAN, *Human Rights and Democracy with Chinese Characteristics?*, in *Human Rights Law Review*, 2013, p. 671.

³¹ B. AHL, *op. cit.*, pp. 658-659. Questo approccio è stato ripreso, ad esempio, nella *Final Declaration of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights* (c.d. Dichiarazione di Bangkok), 29 marzo-2 aprile 1993, par. 8 e 9.

³² V. per esempio *White Paper on Progress in China’s Human Rights in 2012*, Maggio 2013, http://english.gov.cn/archive/white_paper/2014/08/23/content_281474982986492.htm, nel cui Preambolo si legge che la Cina «prioritizes the people’s rights to subsistence and development».

³³ CHEN Z., *Philosophical Foundations of Human Rights in China: A Marxist Perspective*, in E.P. MENDES, A.-M. TRAEHOLT (eds.), *Human Rights: Chinese and Canadian Perspectives*, Ottawa, 1997, p. 180.

dei diritti umani³⁴. La stessa ambiguità si manifesta anche nell'ordinamento interno. L'art. 33 della Costituzione, come emendato nel 2004, sancisce genericamente. «The State respects and preserves human rights». Ma, ancora una volta in accordo con la dottrina marxista-leninista, il godimento dei diritti individuali è subordinato dall'art. 51 al rispetto dei diritti collettivi³⁵ e dall'art. 33, co. 4, all'osservanza dei doveri nei confronti dello Stato³⁶.

3.2. *L'approccio cinese ai processi internazionali di produzione normativa* – In secondo luogo, elementi caratteristici della concezione cinese del diritto internazionale si manifestano anche nel ruolo della Cina nei processi di produzione normativa. Qui si può scorgere una tendenza ad accentuare il peso della componente politica e ad aumentare così la flessibilità dei regimi internazionali, senza però formalmente metterne in discussione le fondamenta e facendo anzi pienamente uso degli strumenti giuridici esistenti.

Per esemplificare, è interessante osservare la BRI. La sua architettura normativa sfugge a una concettualizzazione secondo categorie tipiche del diritto internazionale. Essa non è né un accordo internazionale né una organizzazione internazionale³⁷, e neppure possiede un ambito geografico o una *membership* chiaramente definiti³⁸. In mancanza di una cornice organica di natura pattizia, il suo regime giuridico si presenta come altamente frammentato e mutevole. Da un lato, essa si innesta su (e fa uso di) strumenti e regimi giuridici preesistenti: in particolare, le norme applicabili agli investimenti e al commercio nell'ambito dell'iniziativa sono fissate da strumenti bilaterali o sub-regionali quasi interamente antecedenti ad essa³⁹. Dall'altro lato, la sua espansione ha proceduto di pari passo alla creazione di nuove istituzioni e meccanismi di *governance*. Oltre a strumenti di cooperazione a livello politico⁴⁰, rivestono importanza centrale i meccanismi volti a finanziare gli ingenti investimenti previsti dall'iniziativa. Con un apporto determinante della Cina, sono state create nuove istituzioni finanziarie internazionali come la New Development Bank (di cui fanno parte i c.d. Stati BRICS) e soprattutto la Asian Infrastructure Investment Bank (AIIB). Quest'ultima, costituita a Pechino sul modello

³⁴ *White Paper on New Progress in the Legal Protection of Human Rights in China*, 2017, <http://www.scio.gov.cn/32618/Document/1613600/1613600.htm>, par. V.

³⁵ «In exercising their freedoms and rights, [citizens] may not infringe upon the interests of the State, of society or of the collective, or upon the lawful freedoms and rights of other citizens».

³⁶ Sul rapporto tra l'ordinamento interno cinese e il diritto internazionale v. P. ROSSI, *L'adattamento al diritto internazionale nell'ordinamento giuridico della Repubblica popolare cinese*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, p. 425 ss.

³⁷ J. CHAISSE, M. MATSUSHITA, *China's 'Belt And Road' Initiative: Mapping the World Trade Normative and Strategic Implications*, in *Journal of World Trade*, 2018, p. 163 ss.

³⁸ *Vision and Actions on Jointly Building Silk Road Economic Belt and 21st-Century Maritime Silk Road*, 2015, http://en.ndrc.gov.cn/newsrelease/201503/t20150330_669367.html, parte II: «The Initiative [...] is open to all countries, and international and regional organizations for engagement [...]».

³⁹ A.C. DAI, *The International Investment Agreement Network under the "Belt and Road" Initiative*, in J. CHAISSE, J. GÓRSKI (eds.), *The Belt and Road Initiative. Law, Economics and Politics*, Leiden, 2018, p. 220 ss.; H. LAI, G.M. LENTNER, *Paving the Silk Road BIT by BIT: An Analysis of Investment Protection for Chinese Infrastructure*, ivi, p. 250 ss. Per una panoramica dei trattati di investimento conclusi dalla Cina si veda <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/42/china>.

⁴⁰ Per esempio il Belt and Road Forum for International Cooperation, che ha avuto luogo a Pechino nel 2017 e nel 2019. Si veda *Belt and Road Cooperation: Shaping a Brighter Shared Future. Joint Communiqué of the Leaders' Roundtable of the 2nd Belt and Road Forum for International Cooperation*, 27 aprile 2019, http://www.xinhuanet.com/english/2019-04/27/c_138016073.htm.

della Banca mondiale, conta al momento 91 Stati membri, tra i quali numerosi Paesi occidentali⁴¹.

Se alcuni hanno visto nella costituzione della AIIB un tentativo di competere con – o magari sostituire – la Banca mondiale⁴², i rapporti tra le due istituzioni non sembrano assumere le forme di una competizione. Il preambolo degli Articles of Agreement della AIIB stabilisce che la Banca «will complement the existing multilateral development bank»⁴³. Nel 2016, la AIIB ha concluso memorandum d'intesa non solo con la Banca mondiale ma anche con la Banca europea per la ricostruzione e lo sviluppo e la Banca europea per gli investimenti⁴⁴. La maggior parte dei progetti AIIB risulta cofinanziata con altre istituzioni finanziarie. Ciò sembra offrire supporto all'opinione di chi ha affermato che la creazione della AIIB – così come la stessa BRI, più in generale – costituisca un tentativo non di modificare l'attuale ordine economico, ma di affermare il multilateralismo cinese nella governance dell'economia mondiale⁴⁵. La posizione ufficiale cinese è del resto che i meccanismi di cooperazione internazionale prodotti nell'ambito della BRI non intendano sostituirsi ai regimi attualmente esistenti a livello globale e regionale⁴⁶.

Ma come tutti i grandi progetti normativi, la BRI costituisce anche una manifestazione di un sistema valoriale. Così, l'influsso che una simile iniziativa può potenzialmente esercitare sul diritto internazionale si estende alla diffusione di determinati modelli ideali e normativi, il cui impatto sulla struttura dell'ordinamento non è misurabile solo in termini di quantità di nuove norme prodotte. Da questo punto di vista, è piuttosto evidente che il tipo di *governance* internazionale a sostegno della BRI risenta profondamente dell'approccio cinese al diritto.

Per comprenderne il motivo, è sufficiente osservare che il modello economico incarnato dalla BRI, incentrato su massicci investimenti infrastrutturali e un forte impulso statale, costituisce una proiezione esterna del modello di sviluppo economico cinese degli scorsi decenni⁴⁷. La BRI, in effetti, è stata descritta da Xi Jinping come «a new round of reform and opening-up», cioè come nient'altro che una nuova fase del processo di c.d. “riforma e apertura” della Cina iniziato al termine degli anni '70⁴⁸. Inoltre, fugando ogni dubbio sulla stretta interconnessione tra BRI e ideologia ufficiale cinese, nel 2017 un riferimento all'iniziativa è stato inserito nella Costituzione del PCC⁴⁹. Con queste

⁴¹ V. il sito ufficiale della AIIB, <https://www.aiib.org/en/>.

⁴² J. CHAISSE, M. MATSUSHITA, *op. cit.*, p. 178.

⁴³ AIIB Articles of Agreement, https://www.aiib.org/en/about-aiib/basic-documents/_download/articles-of-agreement/basic_document_english-bank_articles_of_agreement.pdf.

⁴⁴ A. DE JONGE, *Perspectives on the Emerging Role of the Asian Infrastructure Investment Bank*, in *International Affairs*, 2017, pp. 1072-1075.

⁴⁵ B. GU, *Chinese Multilateralism in the AIIB*, in *Journal of International Economic Law*, 2017, p. 137 ss.

⁴⁶ J. SHI, *The Belt and Road Initiative and International Law. An International Public Goods Perspective*, in Y. ZHAO (ed.), *op. cit.*, p. 9 ss., p. 30. In questo senso anche R. MARTÍNEZ MITCHELL, *Recentring the World: China and the Transformation of International Law*, Cambridge, 2022, p. 218. Sui cinque principi si veda T. WANG, *International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives*, in *Recueil des cours*, 1990, p. 195 ss., pp. 263-287.

⁴⁷ F. FUKUYAMA, *Exporting the Chinese Model*, Project Syndicate, 12 gennaio 2016, <https://www.project-syndicate.org/onpoint/china-one-belt-one-road-strategy-by-francis-fukuyama-2016-01>; G. SHAFFER, H. GAO, *A New Chinese Economic Order?*, in *Journal of International Economic Law*, 2020, p. 608.

⁴⁸ *Spotlight: China's new round of reform, opening up unleashes potentials to world*, Xinhua, 25 marzo 2019, http://www.xinhuanet.com/english/2019-03/25/c_137921949.htm.

⁴⁹ Il testo è consultabile su <http://www.china.org.cn/20171105-001.pdf>.

premesse, è del tutto logico che l'iniziativa comporti anche una proiezione esterna dell'approccio cinese al diritto, in particolare della sua concezione come strumento funzionale a supportare lo sviluppo economico. In questa cornice, la preferenza per il *soft law* rispetto all'*hard law* – o, più in generale, il fatto che la governance della BRI abbia matrice quasi esclusivamente politica e non si inserisca in una cornice giuridica predeterminata – manifesta l'idea della primazia della politica sul diritto e sull'economia⁵⁰. Inoltre, l'alta flessibilità dell'iniziativa può trovare un precedente nello “sperimentalismo” che ha caratterizzato il modello di sviluppo cinese, caratterizzato dalla ricerca di soluzioni pragmatiche – e non ideologiche – per il raggiungimento di obiettivi economici⁵¹.

Può infine notarsi come la dirigenza cinese propugni come fondamento ideologico della BRI i c.d. «cinque principi di coesistenza pacifica», pilastri della politica estera cinese fin dalla Conferenza di Bandung del 1955⁵². Un'enfasi particolare è posta sui principi di sovranità e di sovrana uguaglianza, con il conseguente rigetto dell'“interventoismo” occidentale⁵³. Già nel discorso di lancio dell'iniziativa, tenuto in Kazakistan nel 2013, Xi Jinping ha ribadito che «China will never intervene in internal affairs of Central Asian countries, seek leadership in regional affairs, or operate a sphere of influence»⁵⁴. Ciò può offrire una spiegazione dell'enfasi posta dalla Cina sulla volontarietà dell'iniziativa, che si rispecchia nella preferenza per il *soft law*, e sul multilateralismo. La BRI è stata giustamente definita come una piattaforma “Stato-centrica”, interamente plasmata dalla cooperazione tra governi⁵⁵. L'impatto di tale concezione è visibile anche nel funzionamento della AIIB, la quale intende presentarsi come neutrale rigettando il modello economico neoliberale seguito dalla Banca mondiale: essa infatti non richiede privatizzazioni o deregolamentazioni come condizioni per l'erogazione dei finanziamenti⁵⁶. L'enfasi sul principio di sovranità manifesta indubbiamente una presa di distanza dal modello occidentale di ordine internazionale liberale; ovvero, come è stato efficacemente sintetizzato, la preferenza per una «democracy between states» senza «democracy within states»⁵⁷. Il che non fa che riproporre, sul piano internazionale, una delle caratteristiche chiave dello sviluppo cinese, ovvero il perseguimento della liberalizzazione economica in un contesto politicamente illiberale⁵⁸.

4. Osservazioni conclusive – Non può negarsi che, sul piano internazionale, la Cina si trovi in una fase di transizione da *norm taker* a *norm maker*, e che il suo crescente

⁵⁰ A. VANGELI, *op. cit.*, p. 77.

⁵¹ Ivi, p. 76.

⁵² *Vision and Actions*, cit., parte II: la BRI «upholds the Five Principles of Peaceful Coexistence: mutual respect for each other's sovereignty and territorial integrity, mutual non-aggression, mutual non-interference in each other's internal affairs, equality and mutual benefit, and peaceful coexistence».

⁵³ B. JIA, *A Synthesis of the Notion of Sovereignty and the Ideal of the Rule of Law: Reflections on the Contemporary Chinese Approach to International Law*, in *German Yearbook of International Law*, 2010, p. 11 ss.

⁵⁴ *President Xi Jinping Delivers Important Speech and Proposes to Build a Silk Road Economic Belt with Central Asian Countries*, 7 settembre 2013, https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/topics_665678/xjpfwzysiesgjtfhshzzfh_665686/t1076334.shtml.

⁵⁵ A. VANGELI, *op. cit.*, p. 69.

⁵⁶ D.M. ONG, *op. cit.*, p. 554.

⁵⁷ Sul punto v. ampiamente A. ROBERTS, *Is International Law International?*, Oxford, 2017, p. 277 ss.

⁵⁸ S. TANG, *China and the Future International Order(s)*, in *Ethics & International Affairs*, 2018, p. 37.

attivismo a livello globale – ben esemplificato dalla BRI – manifesti un interesse a influenzare i processi di produzione normativa⁵⁹. Ma questa dimensione non è sufficiente a comprendere l'azione della Cina sul piano internazionale. La posizione cinese nei confronti del diritto internazionale non si concretizza se non eccezionalmente in una aperta contestazione delle istituzioni giuridiche esistenti – un comportamento a cui altre potenze, come Stati Uniti e Russia, paiono decisamente più inclini. La Cina, al contrario, anche nelle situazioni in cui sue condotte si pongono in evidente tensione – se non in contrasto – con il diritto internazionale, sembra prediligere l'invocazione dello *status quo* a livello normativo, utilizzando però il diritto internazionale in modo strumentale al perseguimento dei propri interessi fondamentali.

Novembre 2022

⁵⁹ Y. ZHANG, *China and Liberal Hierarchies in Global International Society: Power and Negotiation for Normative Change*, in *International Affairs*, 2016, p. 797. Sul tema v. anche E.C. ECONOMY, *The Third Revolution: Xi Jinping and the New Chinese State*, Oxford, 2018.



Le promesse disattese della COP27: una «svolta» troppo modesta?

Marianna Bianca Galantucci

Dottoranda in “Diritti, Economie e Culture del Mediterraneo”, Università di Bari Aldo Moro

1. Introduzione.- La ventisettesima Conferenza sul clima dell’ONU, tenuta a Sharm El-Sheikh dal 6 al 20 novembre 2022, si è chiusa piuttosto mestamente, eccezion fatta per l’accoglienza da stadio (tra cori e applausi) riservata al neoeletto Lula, che ha per l’occasione reiterato il suo impegno alla lotta contro la deforestazione e chiesto formalmente di ospitare in Amazzonia la Conferenza del 2025. Il leader brasiliano ha anche sostenuto le istanze di giustizia climatica sollevate dai Paesi in via di sviluppo durante il summit, assieme alle richieste del gruppo G77 (e Cina) in merito alle questioni finanziarie discusse in agenda, in particolare l’attivazione di un meccanismo di *loss and damage* (tra i temi più controversi delle ultime riunioni annuali)¹.

Nel corso della COP27 i Paesi in via di sviluppo hanno chiesto di dare maggiore concretezza al principio delle responsabilità comuni ma differenziate, cardine del diritto ambientale internazionale. I lavori della Conferenza sono rimasti sostanzialmente intrappolati in un’*impasse*, tra misure troppo deboli, rimpallo di responsabilità e bracci di ferro tra Nord e Sud globale, che hanno allungato i negoziati sino a tarda notte, per poi concludersi con soluzioni poco adeguate: il timore è che nei fatti l’obiettivo dichiarato nel documento finale (di contenere l’aumento delle temperature globali nel limite di 1.5°C) sia poco credibile, nonostante il margine (seppur minimo) di possibilità prospettato dal report di *Global Carbon Budget*² in apertura della Conferenza.

Da un lato, la COP27 ha conseguito un risultato importante: la creazione di un fondo dedicato a perdite e danni. L’accordo raggiunto sul fondo *loss and damage*, dopo anni di discussioni in merito, ha portata storica. Tuttavia, non si definiscono criteri chiari per stabilire chi debba contribuire e chi possa usufruirne, rimandando la questione di un altro anno, in occasione della COP28. D’altro canto, a fronte di un (mezzo) successo in termini di giustizia ambientale, la COP27 non fa alcun passo avanti sugli impegni per la riduzione delle emissioni di gas serra: un nulla di fatto, in termini di implementazione, estremamente grave data la portata e l’urgenza della crisi attuale.

2. I nodi centrali del dibattito.- La Conferenza annuale delle Nazioni Unite sul Cambiamento climatico costituisce l’evento più importante all’interno del sistema di tutela internazionale dell’ambiente delineato dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (UNFCCC) firmata nel 1992 a New York³. A sua volta, la Convenzione UNFCCC costituisce il quadro di riferimento a livello internazionale per la negoziazione e la promozione delle misure (cooperative) di contrasto al cambiamento climatico.

¹ D. Vetter, ‘Brazil Is Back’ Lula Tells COP27, In Vow To Protect Amazon Rainforest, in *Forbes*, 16 novembre 2022, <https://www.forbes.com/sites/davidrvetter/2022/11/16/brazil-is-back-lula-tells-cop27-in-vow-to-protect-amazon-rainforest/?sh=67e7fc7374ce>.

² P. Friedlingstein et al., *Global Carbon Budget 2022*, in *Earth System Science Data*, vol. 14, 2022, pp. 4811–4900.

³ La Convenzione è stata ratificata da 198 Paesi, tra cui l’Italia.

La Conferenza di Sharm El-Sheikh è stata pensata come un'edizione dal forte contenuto pratico, evidente già dal titolo: *Together for implementation*. Il riferimento, in questo caso, è agli impegni assunti con la sottoscrizione dell'Accordo di Parigi nel 2015⁴. Tali impegni, tra cui la promessa di limitare il riscaldamento globale entro la soglia di 1,5° C, rimangono ancora in buona parte disattesi a livello globale. Al contrario, le emissioni di gas ad effetto serra sono ulteriormente aumentate negli ultimi anni⁵. La recente crisi energetica e alimentare, a seguito dello scoppio della guerra in Ucraina, ed il conseguente incremento nell'utilizzo del carbone, hanno ulteriormente rafforzato questa tendenza. Infine, il peggioramento delle relazioni diplomatiche tra Paesi occidentali, Russia e Cina, ha posto ulteriori difficoltà al raggiungimento di un accordo cooperativo nel corso dell'incontro di quest'anno.

Il dibattito nel corso della Conferenza di Sharm El-Sheikh si è incentrato su tre punti principali: l'implementazione delle misure di mitigazione previste dall'accordo di Parigi, la promozione ed il finanziamento delle strategie di adattamento per i Paesi più vulnerabili agli effetti avversi del cambiamento climatico e la questione della compensazione per le perdite e danni, subiti proprio a causa del deteriorarsi della situazione ambientale. La Conferenza di quest'anno ha accentuato l'enfasi sulle misure di adattamento, tradizionalmente relegate ad un ruolo di secondo piano rispetto alle misure di mitigazione. Parte di questo cambio di attitudine può essere spiegato dalla particolare ambientazione di questa COP, la quinta in ordine cronologico a svolgersi nel continente africano. In un certo senso, questa edizione della COP ha «presentato il conto» ai Paesi più ricchi, richiamandoli alle loro responsabilità per la crisi ambientale attuale, e chiedendo che questi ultimi si facciano carico dei costi della transizione ecologica e delle misure di mitigazione e adattamento⁶.

La questione del *loss and damage* si è imposta come punto focale della COP27, ricevendo grande attenzione mediatica. Si tratta di una domanda di giustizia ambientale, promossa dai Paesi più vulnerabili al cambiamento climatico, oltre che più poveri e meno resilienti, avanzata nei confronti dei Paesi ricchi, storicamente responsabili per l'attuale crisi climatica. L'idea fondamentale alla base è stabilire chi debba pagare per i danni prodotti dalle conseguenze avverse del cambiamento climatico. Tale richiesta è osteggiata dai Paesi più ricchi, timorosi che qualsiasi concessione in tal senso possa comportare un primo passo verso un'attribuzione di responsabilità nei loro confronti ed un aumento fuori controllo del contenzioso climatico sul tema⁷ (motivo per il quale, per controbilanciare il contenuto dell'articolo 8 dell'Accordo di Parigi, nel corso dei

⁴ UNFCCC, *Paris Agreement*, UN Doc FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1, 12 dicembre 2015.

⁵ P. Friedlingstein et al., *Global Carbon Budget 2022*, cit.

⁶ Il continente africano, infatti, sebbene responsabile di appena il 3,8% delle emissioni globali, è tra le zone più vulnerabili agli effetti avversi del cambiamento climatico, le cui conseguenze sono già in parte presenti (si pensi alla siccità che sta mettendo a dura prova da due anni l'Africa orientale, alle alluvioni in Sudan).

⁷ Si v. per una trattazione sintetica sul tema: L. Moosmann et. al., *The COP27 Climate Change Conference: status of climate negotiations and issues at stake. Study for the Committee on the Environment, Public Health and Food Safety, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies*, European Parliament, 2022, pp. 43 ss.

negoziati era stata aggiunta la clausola cautelativa del paragrafo 51⁸). In proposito, Frans Timmermann, vicepresidente della Commissione Europea, aveva annunciato in apertura dei lavori che parte dei futuri fondi UE per finanziare misure di adattamento climatico sarà destinato a coprire perdite e danni dei Paesi più vulnerabili, esprimendo al contempo una posizione critica nei confronti della proposta dei Paesi del G77⁹.

Già la decisione di inserire formalmente questo argomento nell'agenda dei lavori aveva rappresentato un passo avanti rispetto allo stallo con cui si era chiusa la precedente COP26, a Glasgow. Tuttavia, la questione è lungi dall'essere risolta: come rilevato, nonostante la portata storica della decisione sul fondo per perdite e danni, resta ancora da definirne il funzionamento in termini di Paesi contributori e beneficiari. Si è discusso anche del passaggio di *status* dei finanziamenti previsti per la transizione ecologica e le misure di adattamento: da prestiti a donazioni, in modo da evitare che anche queste misure vadano ad aggravare la trappola del debito per i Paesi più vulnerabili.

Uno dei punti che sembravano più promettenti nel corso dell'incontro è stata la discussione su «l'agenda della svolta»: un piano d'azione per decarbonizzare il pianeta, che punta a ridurre le emissioni concentrandosi sui settori dell'energia, del trasporto su strada, dell'acciaio, dell'idrogeno e dell'agricoltura, responsabili da soli di circa il 50% delle emissioni di gas ad effetto serra¹⁰. Promesse, come si è visto, in parte disattese nella decisione finale.

Infine, si è registrato un record di partecipazione da parte della società civile, soprattutto africana¹¹, con una potenziale diversificazione di approcci strategici: mentre i Governi puntano tradizionalmente su soluzioni tecnologiche e *market based* per contrastare il cambiamento climatico, la società civile sposta l'attenzione su esigenze, conoscenze e capacità delle persone e dei popoli.

3. Punti critici e questioni aperte.- Lo *status* del Paese ospitante ha rappresentato un aspetto controverso dell'incontro: è possibile, ci si chiede, perseguire la giustizia climatica senza giustizia sociale? In occasione della COP27, l'impressione è che si sia scelto di chiudere entrambi gli occhi rispetto alle violazioni di diritti umani di cui è accusato il Governo del generale El Sisi. Secondo le denunce di diverse ong, sia prima che durante l'evento, il Governo egiziano ha fortemente limitato la possibilità di manifestare¹². L'Egitto è inoltre un Paese fortemente dipendente dalle proprie

⁸ Il par. 51 del documento di adozione dell'Accordo di Parigi specifica infatti che l'articolo 8 «*does not involve or provide a basis for any liability or compensation*». UNFCCC, *Adoption of the Paris Agreement*, FCCC/CP/2015/10/Add.1, 29 gennaio 2016.

⁹ European Commission Speech, *Remarks by Executive Vice-President Timmermans at the Ministerial side event on the Team Europe Initiative on climate change adaptation and resilience in Africa*, Sharm El-Sheikh, 16 novembre 2022.

¹⁰ Per maggiori informazioni su questa iniziativa si v.: Climate Champions, *The Breakthrough Agenda: a master plan to accelerate decarbonization of five major sectors*, 11 novembre 2022, <https://climatechampions.unfccc.int/breakthrough-agenda/>.

¹¹ Si ascolti a riguardo l'intervista di Alberto Parise su Nigritia, *COP27, sette giorni per salvare il pianeta*, 11 novembre 2022, disponibile su: <https://www.nigritia.it/notizia/cop-27-sette-giorni-per-salvare-il-pianeta>.

¹² Si v. ad esempio la dichiarazione in merito di Human Rights Watch: «*Egypt's Government has no intention of easing its abusive security measures and allowing for free speech and assembly*». Human Rights Watch ha firmato, assieme ad altre 35 ong, l'articolo di denuncia pubblicato da Freedom House il 13 luglio 2022: *Egypt*:

esportazioni di combustibili fossili (così come gli Emirati Arabi Uniti, che ospiteranno la prossima COP), in potenziale conflitto di interessi rispetto agli obiettivi specifici della Conferenza sul clima. Queste perplessità si sommano ad alcune incongruenze formali, come l'utilizzo di centinaia di jet privati da parte di molti delegati o la sponsorizzazione dell'evento da parte della multinazionale Coca Cola, tra le maggiori produttrici mondiali di bottiglie di plastica usa e getta.

Rispetto alla COP26, il contingente di delegati collegati a industrie produttrici di petrolio e gas è sensibilmente aumentato (si è parlato del 25% in più¹³). Secondo le dichiarazioni del rappresentante dell'ong *Global Witness* alla BBC, il numero di delegati provenienti da questo settore è stato numericamente più consistente dei delegati dei dieci Paesi colpiti più gravemente dalle conseguenze avverse del cambiamento climatico. Questo aveva posto ulteriori dubbi sull'effettiva possibilità che i negoziati portassero all'assunzione, da parte degli Stati, di impegni seri in termini di riduzione delle emissioni di gas inquinanti e transizione dai combustibili fossili a fonti di energia rinnovabile, timori in buona parte confermati dai fatti.

Il delegato dell'*African Petroleum Producers Organizations*, Dr Omar Farouk Ibrahim, ha giustificato con le seguenti parole la propria scelta di partecipare al summit: «*if you are not at the table, you'll be on the menu*». Prendendo spunto da questa riflessione, sarebbe opportuno chiedersi chi siano stati i grandi assenti dell'incontro di Sharm El-Sheikh. Sebbene vi sia stata una certa partecipazione da parte di rappresentanti di popolazioni indigene di diversi continenti, sarebbe ingenuo affermare che le istanze delle comunità indigene siano state le più incisive, sia numericamente sia in termini di peso politico: al contrario, è plausibile che, nella sostanza, ancora una volta le richieste delle popolazioni originarie siano rimaste inascoltate.

L'incontro di Sharm El-Sheikh ha sicuramente rappresentato un passo avanti in termini di giustizia ambientale e di cooperazione internazionale, soprattutto finanziaria. Questa edizione, oltre ad aver visto la questione del *loss and damage* assumere rilevanza primaria all'interno dei negoziati, ha promosso un cambio di tempi verbali nella narrazione della crisi climatica: non ci si è più soltanto concentrati sugli sforzi di mitigazione per danni futuri, osservati dalla prospettiva privilegiata dei Paesi più ricchi, al contrario, ci si è occupati di come affrontare le necessità attuali, in termini di adattamento ma anche di compensazione delle perdite già in atto, riconoscendo le difficoltà che molti Paesi in via di sviluppo stanno affrontando già ora a causa della crisi ambientale. Ciononostante, i risultati ottenuti paiono insoddisfacenti: si è glissato sullo stop ai combustibili fossili, ed in generale mancano azioni incisive per dare implementazione alla transizione ecologica su scala globale¹⁴.

Statements on COP27 imply restricting activism, disponibile su: <https://freedomhouse.org/article/egypt-statements-cop27-imply-restricting-activism-0>.

¹³ Dalla dichiarazione degli attivisti di *Global Witness* riportata in un articolo della BBC. Per maggiori informazioni si v.: M. McGrath, *COP27: Sharp rise in fossil fuel industry delegates at climate summit*, 10 novembre 2022, <https://www.bbc.com/news/science-environment-63571610>.

¹⁴ *Decision -/CP.27 - Sharm el-Sheikh Implementation Plan*, https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cop27_auv_2_cover%20decision.pdf.

Lascia perplessi, infine, la totale assenza di riferimenti alla questione migratoria nell'agenda ufficiale dei lavori (eccezion fatta per un marginale accenno contenuto nella sezione dedicata a perdite e danni) in aggiunta alla poca attenzione dedicata alle problematiche connesse ai diritti umani all'interno del documento finale¹⁵. Sono oramai diffuse su scala globale le preoccupazioni legate all'aumento di migranti forzati derivanti dalle conseguenze avverse del cambiamento climatico¹⁶. Il cambiamento climatico colpisce in maniera sproporzionata Paesi già vulnerabili, andando ad aggravare problematiche già esistenti e costituendo un ulteriore fattore di migrazione. Tutto ciò trova però, come contropartita, un'alzata di scudi da parte dei Paesi più ricchi (destinatari di una parte in realtà residuale di tali flussi, dal momento che la maggioranza degli spostamenti avvengono all'interno dei confini nazionali), che si concretizza in ulteriori limitazioni e barriere all'ingresso. È dunque emblematica quanto prevedibile la completa assenza nel documento conclusivo di riferimenti alle questioni legate alla mobilità umana, espressione della mancanza di volontà politica per trovare una soluzione cooperativa sul tema.

Come gli studi IPCC (tra i molti) sottolineano, per poter mitigare il processo di degrado ambientale già in atto occorrerebbero cambiamenti significativi, modifiche strutturali e politiche di protezione ambientale più radicali. Questo porta a chiedersi se i moderati passi avanti raggiungibili dalla Conferenza delle Parti, seppur significativi, possano mai raggiungere il livello di intensità necessaria ad essere risolutivi nei confronti della crisi attuale. «Non c'è più tempo», dichiarava Greta Thunberg già qualche anno fa. Di fronte a questa urgenza, potrà mai il sistema di tutela dell'ambiente delineato dalla Convenzione UNFCCC, espressione di interessi statali estremamente divergenti e privo di meccanismi di implementazione, fornire una risposta adeguata?

Novembre 2022

¹⁵ Il documento di chiusura si limita a riportare, nel preambolo, la dicitura già adottata dall'Accordo di Parigi *«Acknowledging that climate change is a common concern of humankind, Parties should, when taking action to address climate change, respect, promote and consider their respective obligations on human rights, the right to a clean, healthy and sustainable environment, the right to health, the rights of indigenous peoples, local communities, migrants, children, persons with disabilities and people in vulnerable situations and the right to development, as well as gender equality, empowerment of women and intergenerational equity»*. Decision -/CP.27 - Sharm el-Sheikh Implementation Plan, cit.

¹⁶ C. Bustos, J. Chase, *Tackling Climate Change Displacement at COP27*, in *Just Security*, 14 novembre 2022, <https://www.justsecurity.org/84092/tackling-climate-change-displacement-at-cop27/>.



SIOI
UNA Italy

OSSERVATORIO

sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana

Integrità o dissoluzione dell'Ucraina? La risoluzione ONU ES-11/4 e il diritto internazionale

Rosa Stella De Fazio

Dottoressa di ricerca e doctor europaeus in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Introduzione – Con 143 voti a favore, 5 contrari e 35 astenuti¹, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha approvato il 12 ottobre 2022 la risoluzione ES-11/4 "Territorial integrity of Ukraine: defending the principles of the Charter of the United Nations"² nel corso della sua 11^a sessione speciale di emergenza, con la quale ha condannato la Russia per i "referendum" indetti nel tentativo di annessione degli *Oblasts* di Donetsk, Kherson, Luhansk e Zaporizhzhia, divisioni amministrative caratteristiche di diversi Paesi dell'area balcanica-asiatica paragonabili alle Regioni italiane.

Si rammenta al proposito che l'annuncio relativo all'organizzazione dei referendum sull'annessione alla Russia era stato dato alla fine dello scorso settembre dalle autorità delle repubbliche autoproclamate di Donetsk e Luhansk, i territori del Donbass gestiti da separatisti appoggiati dalla Russia, e i funzionari attualmente al comando nelle zone occupate dai russi nella regione di Kherson e intorno a Zaporizhzhya, nel sud dell'Ucraina³. È ipotizzabile che tale atto sia parte della strategia russa di risposta ai successi delle controffensive militari ucraine: una al sud, nella regione di Kherson, proseguita lentamente, e un'altra a nordest, con esiti positivi in tempi inaspettatamente brevi. Quasi tutta la regione di Kharkiv, in quest'ultima parte del Paese, è stata posta nuovamente sotto il controllo delle autorità ucraine, comprese due città importanti come Izyum e Kupiansk.

I "referendum" sono stati organizzati nei territori ucraini occupati dalla Russia nel contesto di una guerra di aggressione determinata da diffuse violazioni dei diritti umani e intimidazioni da parte delle autorità illegittimamente nominate nei territori occupati dell'Ucraina, e sono stati svolti in condizioni inadeguate a garantire una partecipazione libera e democratica, infrangendo palesemente il diritto internazionale e i principi dell'Atto finale della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa, approvato a Helsinki il 1° agosto 1975⁴, costituendo una flagrante violazione della Carta delle

¹ India e Cina sono stati tra i 35 astenuti, mentre oltre alla Russia e alla Bielorussia, hanno votato contro Corea del Nord, Siria e Nicaragua (fonte: www.onuitalia.org).

² Assemblea generale delle Nazioni Unite, ris. A/RES/ES-11/4 del 13 ottobre 2022, disponibile su: www.undocs.org.

³ Per un approfondimento vedasi: *Gli annunci sui referendum per l'annessione alla Russia nell'Ucraina occupata*, settembre 2022, su www.ilpost.it.

⁴ Si rammenta al proposito che la Conferenza, aperta il 3 luglio 1973 a Helsinki e proseguita a Ginevra dal 18 settembre 1973 al 21 luglio 1975, è stata conclusa a Helsinki il 1° agosto 1975 e i relativi Accordi finali vennero firmata da trentacinque stati, tra cui gli USA, l'URSS, il Canada e tutti gli Stati europei tranne Albania e Andorra. L'Atto finale della Conferenza conteneva la Dichiarazione sui principi che guidano le relazioni tra gli Stati partecipanti, ovvero: l'eguaglianza sovrana, rispetto dei diritti inerenti alla sovranità; il non ricorso alla minaccia o all'uso della forza; l'inviolabilità delle frontiere; l'integrità territoriale degli Stati; la soluzione pacifica delle controversie; il non intervento

Nazioni Unite. La valenza del richiamo all'Atto finale di Helsinki – e in particolar modo ai principi umanitari in essa ripresi, di pari dignità e autodeterminazione dei popoli –, è ampia: in un continente diviso, nel 1975 gli Stati partecipanti alla CSCE si impegnarono esplicitamente a rispettare l'integrità territoriale e l'inviolabilità delle frontiere degli Stati, e l'obiettivo della Comunità internazionale torna oggi quello di applicare i suddetti principi alla crisi in atto nel territorio ucraino.

Nel suo intervento alla sessione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, il rappresentante dell'Italia ha respinto e condannato inequivocabilmente il tentativo unilaterale di annessione da parte della Russia delle suddette regioni ucraine, che dovrebbe ritenersi nullo, e non dovrebbe determinare alcun effetto giuridico, alla stregua dell'illegale tentativo di annessione della Crimea. Allo stesso tempo, ha fermamente condannato i brutali e indiscriminati attacchi della Russia contro molte città dell'Ucraina degli ultimi giorni e ha chiesto alla Russia di porre fine alla sua aggressione militare, di ritirarsi da tutti i territori ucraini e di impegnarsi realmente nel dialogo diplomatico, nell'ambito di una *de-escalation* urgente e concreta e di una soluzione pacifica della guerra in atto nel rispetto della sovranità e dell'integrità ucraina⁵.

Tralasciando osservazioni più approfondite in punto di diritto internazionale sulla questione della legittimità dei referendum in merito all'annessione dei già citati territori ucraini alla Federazione Russa, il cui esito positivo ha determinato, lo scorso 29 settembre, il riconoscimento, rispettivamente, dell'indipendenza delle regioni di Zaporizhzhia e di Kherson con la firma degli Ordini esecutivi n. 6581⁶ e n. 6862⁷ da parte del Presidente della Federazione Russa⁸, il presente contributo sarà maggiormente focalizzato sull'analisi della risoluzione ES-11/4, le principali conseguenze politiche e giuridiche derivanti dalla sua approvazione in seno all'Assemblea generale e i possibili sviluppi politici derivanti da una soluzione diplomatica al conflitto.

2. Il ruolo del diritto internazionale e i punti di contatto con la guerra del Donbass – In uno dei punti più importanti della risoluzione l'Assemblea generale condanna l'organizzazione da parte della Federazione russa del cosiddetto “referendum” illegale svoltosi nelle regioni all'interno dei confini riconosciuti a livello internazionale dell'Ucraina e il conseguente tentativo di annessione illegale delle regioni del Donetsk, Kherson, Luhansk e Zaporizhzhia⁹. Com'è noto, il diritto internazionale – a differenza del diritto interno – si fonda su un equilibrio di interessi e sulle manifestazioni di volontà degli Stati che partecipano alla sua elaborazione. La votazione di 143 Paesi ONU (su 193)

negli affari interni; il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, inclusa la libertà di pensiero, coscienza, religione o credo; l'eguaglianza dei diritti e l'autodeterminazione dei popoli; la cooperazione fra gli Stati; l'adempimento in buona fede degli obblighi di diritto internazionale (fonte: www.osce.org).

⁵ Per un approfondimento vedasi: www.italyun.esteri.it.

⁶ Fonte: www.en.kremlin.ru/acts/news/69463.

⁷ Fonte: www.en.kremlin.ru/acts/news/69464.

⁸ Sul punto vedasi il recente contributo di A. Mensi, *Silent leges inter arma? L'annessione dei territori ucraini occupati alla luce del diritto internazionale*, ottobre 2022, disponibile su www.osorin.it.

⁹ Ris. A/RES/ES-11/4, cit., p. 1.

contraria rispetto alle arbitrarie attività della Russia in Ucraina prova che l'interesse prevalente degli Stati è pur sempre nel mantenimento dell'ordine internazionale vigente, e che i governi sono disposti ad affermarlo in una votazione pubblica. Seppure le annessioni territoriali da parte della Russia non producano alcun effetto giuridico, il significato di questa votazione in seno alle Nazioni Unite va dunque oltre il caso specifico della guerra Russia-Ucraina e delle annessioni territoriali da parte della Russia.

Per comprendere le ragioni di un'espressione di condanna così ferma vale la pena di ricordare che proprio le regioni del Donetsk e Luhansk furono coinvolte nel conflitto tra forze separatiste del Donbass ucraino appoggiate dalla Russia e forze governative ucraine¹⁰. In una breve ricostruzione dei fatti, si rammenta che il conflitto affonda le sue origini nel 2013, ed esattamente nella decisione del Presidente ucraino Viktor Yanukovych di abbandonare i piani per la stipulazione di un accordo di libero scambio con l'Unione europea, che spinse decine di migliaia di manifestanti a radunarsi nella Piazza dell'Indipendenza di Kiev chiedendo il ripristino dell'accordo e l'allontanamento dello stesso Presidente¹¹. Nello scontro tra le forze di sicurezza ucraine e i manifestanti, morirono almeno 100 persone. Alla fine di febbraio 2014, a seguito della sfiducia del Parlamento nei confronti di Yanukovich, questi fuggiva in Russia, mentre subentrava un nuovo governo ad interim guidato da Arseniy Yatsenyuk¹².

In risposta alle manifestazioni filo-europee, la Russia nel febbraio del 2014 aveva ripristinato il controllo sullo stretto di Kerch e sulla penisola di Crimea nel sud dell'Ucraina. Dopo l'occupazione russa della Crimea in marzo, gli insorti armati appoggiati dalla Russia presero il controllo di molte città nelle regioni di Donetsk e Luhansk, avviando ufficialmente un conflitto armato con le forze ucraine nel quale entrambe le parti violarono a più riprese il diritto internazionale umanitario e causarono in soli sette mesi la morte di oltre 4.000 combattenti e civili¹³. A partire dall'aprile 2014 l'epicentro dello scontro si concentrò nelle divisioni di Donetsk e di Luhansk, il cosiddetto "Donbass" nell'Ucraina orientale, oggi nuovamente nel mirino dagli interessi russi, in ciò che potrebbe determinare un pericoloso ridisegnamento dello scacchiere internazionale. Feroci battaglie nel 2014-2015 si conclusero con un terzo del territorio delle regioni – la parte più urbanizzata – nelle mani delle auto-definite Repubbliche

¹⁰ La "guerra del Donbass" dalla primavera del 2014 ha visto contrapporsi nell'Ucraina orientale le forze armate di Kiev e le milizie separatiste provocando oltre 14.000 morti. Tra i molteplici contributi sul tema, vedasi: S. Plokhy, *The Gates of Europe: A History of Ukraine*, New York, 2015; A. Wilson, *The Ukrainians: Unexpected Nation*, Londra, 2015; United States Department of State, *2014 Country Reports on Human Rights Practices – Ukraine*, giugno 2015, su www.refworld.org; A. Reid, *Borderland: A Journey Through the History of Ukraine*, New York, 2015; F. Encke, *An independent and sovereign Ukraine is key to Euro-Atlantic security*, luglio 2020, su www.nato.int. Di recente, v. A. Wilson, *Global Conflict Tracker: Conflict in Ukraine*, su www.cfr.org.

¹¹ C. Pretto, *Donbass: la guerra prima della guerra*, aprile 2022, su: www.analisidifesa.it.

¹² International Crisis Group, *Rebels without a Cause: Russia's Proxies in Eastern Ukraine*, Europe & Central Asia Report n. 254, luglio 2019, su www.crisisgroup.org.

¹³ Vedasi al proposito il Rapporto Annuale 2014 dell'Organizzazione per lo Sviluppo e la Cooperazione in Europa (OSCE) con riferimento alla Missione speciale di monitoraggio in Ucraina. Tra tutte quelle di più alto profilo dell'OSCE nel 2014, la Missione ha svolto un ruolo fondamentale nel documentare e riferire in merito agli sviluppi della crisi in Ucraina e intorno ad essa, e grazie alla sua presenza sul terreno ha rappresentato la presenza in loco della Comunità internazionale, contribuendo a facilitare il dialogo sul terreno (pp. 114-117). Il testo del Rapporto è disponibile su: www.osce.org.

Popolari di Donetsk e Luhansk. Tra settembre 2014 e febbraio 2015, Russia, Ucraina, Francia e Germania firmarono a diverse iterazioni il cosiddetto Accordo o Protocollo di Minsk¹⁴, che alla fine interruppe le offensive e controffensive e ridusse significativamente i combattimenti.

Gli accordi non furono mai attuati in modo completo e i combattimenti si trasformarono in una guerra di trincea, con circa 75.000 soldati che si fronteggiavano lungo una linea del fronte di circa 500 chilometri che attraversava aree densamente popolate. Com'è noto, la guerra rovinò l'economia e le industrie pesanti della zona, costringendo milioni di persone a trasferirsi e trasformando la zona di conflitto in una delle aree più contaminate da mine anti-uomo del mondo¹⁵. Il Governo ucraino impose via via restrizioni alla libertà dei media, anche vietando i canali televisivi russi e impedendo ai giornalisti stranieri di entrare nel paese: tra aprile 2014 e settembre del 2015, intensi combattimenti portarono al completo collasso della legge e dell'ordine in diverse aree controllate dai ribelli.

3. La questione territoriale e umanitaria nella risoluzione ES-11/4 – L'accento posto sui punti di contatto tra i prodromi della guerra del Donbass, con l'occupazione dei distretti di Donetsk e Luhansk, e il controllo militare temporaneo da parte della Federazione russa dei distretti di Donetsk, Kherson, Luhansk e Zaporizhzhia dello scorso mese è utile a comprendere le ragioni che, in punto di diritto, hanno condotto l'Assemblea generale ad adottare la risoluzione ES-11/4. La guerra in Ucraina costituisce infatti un nuovo *turning point*, dinanzi al quale l'ONU è ancora una volta chiamata a dimostrare la sua capacità di adattamento di fronte a un mutato contesto internazionale.

La salvaguardia dell'integrità territoriale secondo il diritto internazionale è riconducibile dapprima al richiamo, in apertura della risoluzione, del principio di diritto internazionale consuetudinario in base al quale sia da considerarsi illegale ogni acquisizione territoriale risultante dalla minaccia o dall'uso della forza enucleato nella "Dichiarazione sui principi di Diritto internazionale in materia di relazioni amichevoli e cooperazione tra Stati in conformità con la Carta delle Nazioni Unite"¹⁶, a seguito del richiamo al divieto di minaccia o uso della forza per ledere l'integrità territoriale e l'indipendenza politica degli altri Stati, di cui all'art. 2 della Carta ONU¹⁷. Allo stesso

¹⁴ Il Protocollo venne firmato dal Presidente ucraino Kucma, dall'Ambasciatore russo a Kiev, Zurabov, e dai rappresentanti delle due repubbliche separatiste di Donetsk e Luhansk, sotto la supervisione dell'inviata speciale dell'OSCE Tagliavini. L'accordo prevedeva il cessate il fuoco, lo scambio di prigionieri e l'impegno dell'Ucraina a riformare la propria Costituzione, arrivando a garantire una forte autonomia per le due Repubbliche separatiste, rimaste però in territorio e sotto sovranità ucraina (Crocco R., *Ucraina 2022: la guerra delle vanità*, Firenze, 2022, p. 33).

¹⁵ International Crisis Group, *Peace in Ukraine (III): The Costs of War in Donbas*, Europe & Central Asia Report n. 261, settembre 2020, su www.crisisgroup.org.

¹⁶ Assemblea generale delle Nazioni Unite, ris. 2625 (XXV) del 24 ottobre 1970, disponibile su www.documents-dds-ny.un.org.

¹⁷ Il par. 4 dell'art. 2 va letto in combinato disposto con altri principi fondamentali del diritto internazionale come, ad esempio, il divieto di interferenze negli affari interni degli Stati, richiamato dal par. 7 dello stesso articolo. Il testo integrale della Carta delle Nazioni Unite è disponibile su: www.un.org.

tempo, vengono richiamate le risoluzioni ONU riguardanti le questioni territoriale e umanitaria ucraina: la risoluzione “Territorial integrity of Ukraine”¹⁸ e le più recenti “Aggression against Ukraine”¹⁹ e “Humanitarian consequences of the aggression against Ukraine”²⁰.

Ma il punto più saliente della risoluzione è la condanna dell’atto di aggressione da parte russa in relazione al controllo militare temporaneo di Donetsk, Luhansk, Kherson e Zaporizhzhia e dello *status* di indipendenza delle ultime due regioni, proclamato unilateralmente dalla Federazione russa il 29 settembre 2022²¹ a seguito dei referendum organizzati dal 23 al 27 settembre con lo scopo di mutare i confini dell’Ucraina riconosciuti dalla Comunità internazionale. In relazione ai due episodi ci si riferisce come ad una violazione della sovranità, l’indipendenza e l’integrità territoriale dell’Ucraina²², in contrasto con i principi della Carta ONU e con la dichiarazione del Segretario generale dell’ONU dello stesso 29 settembre, nel quale si ribadiva che l’annessione del territorio di uno Stato da parte di un altro, avvenuta sotto minaccia o uso della forza, costituisce una violazione degli stessi principi della Carta ONU e del diritto internazionale²³. Si rammenta al proposito che il principio di integrità territoriale è ampiamente tutelato dal diritto internazionale, essendo espressamente riconosciuto sin dal 1919, dall’art. 10 del Patto della Società delle Nazioni, e dall’art. 3 della Convenzione di Montevideo sui diritti e doveri degli Stati del 1933, oltre che dal già richiamato art. 2, par. 4, della Carta ONU²⁴ e dalle risoluzioni 2625 (XXV) del 1970²⁵ e 3314 (XXIX) del 1974²⁶.

Volendo trarre le prime considerazioni, è possibile affermare che la sessione di emergenza dell’Assemblea generale dell’ONU²⁷ del 12 ottobre ha una valenza molto pregnante sia dal punto di vista simbolico che giuridico. Seppur appaia al momento attuale altamente improbabile che il Presidente Vladimir Putin annulli le presunte

¹⁸ Assemblea generale delle Nazioni Unite, ris. 68/262 del 27 marzo 2014, disponibile su: www.documents-dds-ny.un.org.

¹⁹ Assemblea generale delle Nazioni Unite, ris. ES/11-1 del 2 marzo 2022, disponibile su: www.documents-dds-ny.un.org.

²⁰ Assemblea generale delle Nazioni Unite, ris. ES/11-2 del 24 marzo 2022, disponibile su: www.documents-dds-ny.un.org.

²¹ Con Ordini esecutivi n. 658 (*supra*, nota 5) e n. 686 (*supra*, nota 6).

²² Ris. A/RES/ES-11/4, cit., p. 1.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Vedasi *supra* nota 17.

²⁵ Assemblea generale delle Nazioni Unite, ris. 2625 (XXV) del 24 ottobre 1970 contenente la “Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione fra gli Stati, in conformità con la Carta delle Nazioni Unite”, disponibile su: www.undocs.org. La stessa Dichiarazione afferma solennemente come l’uso della forza contro l’integrità territoriale di un altro Stato costituisca un crimine contro la pace, da cui scaturisce una responsabilità internazionale, e come dall’uso della forza non possa derivare in alcun modo l’acquisizione di un territorio appartenente ad uno Stato sovrano (cfr. A. Mensi, *op. cit.*, p. 2).

²⁶ Assemblea generale delle Nazioni Unite, ris. 3314 (XXIX) del 14 dicembre 1974 contenente la “Definizione di aggressione”, nella quale si affermava che nessuna acquisizione territoriale derivante dall’uso della forza potesse essere riconosciuta come legale dal punto di vista del diritto internazionale (art. 5, par. 3). Il testo della risoluzione è ugualmente disponibile su: www.undocs.org.

²⁷ Si rammenta al proposito che la sessione speciale di emergenza dell’Assemblea Generale è iniziata il 28 febbraio 2022, pochi giorni dopo l’inizio della guerra in Ucraina (fonte: www.news.un.org).

annessioni del Sud-Est dell'Ucraina in conseguenza del voto contrario della maggioranza dei Paesi delle Nazioni Unite, la risoluzione ES-11/4 segna una tappa fondamentale dell'impegno della Comunità internazionale per la sovranità, l'indipendenza, l'unità e l'integrità territoriale dell'Ucraina entro i suoi confini riconosciuti a livello internazionale, che si estende fino alle sue acque territoriali. Vale la pena di ricordare che in quanto successore giuridico dell'Unione sovietica – che nel 1975 riconobbe i principi della Carta delle Nazioni Unite ripresi nell'Atto finale di Helsinki – la Russia oggi sarebbe tenuta a rispettare quei principi. Il tentativo del Presidente Putin di ripristinare la sovranità dell'ex Unione sovietica e dell'Impero russo, a cominciare con la guerra del Donbass e sino alle presunte, recenti, annessioni territoriali, tramite un esercizio *de facto* della forza militare e dell'influenza politica, appare invece come una violazione di tali fondamenti.

4. Profili giuridici del disconoscimento dell'azione russa nelle regioni ucraine occupate – A conferma di ciò nella risoluzione ES-11/4 i referendum sullo status territoriale delle regioni di Donetsk, Kherson, Luhansk e Zaporizhzhia promossi e svolti dalla Federazione russa a fine settembre 2022 ed il conseguente tentativo di annessione degli stessi territori a seguito dell'ultima dichiarazione del 29 settembre 2022, sono dichiarati illegali e invalidi in base al diritto internazionale, in quanto tenuti in violazione dell'integrità territoriale e della sovranità dello Stato ucraino, oltre che contrari ai principi della Carta ONU²⁸. La risoluzione contiene inoltre una dichiarazione dell'ONU in base alla quale i predetti referendum non produrrebbero un cambiamento *de facto* del pregresso status territoriale²⁹, ovvero di territori appartenenti all'Ucraina³⁰, e in tal senso depone l'appello alla Federazione russa per un ritiro immediato, completo e incondizionato delle proprie forze militari dal territorio ucraino, riportandole all'interno dei confini internazionalmente riconosciuti³¹.

Nell'ottica di un'azione congiunta di isolamento della Russia, attraverso la risoluzione ES-11/4 anche gli Stati della Comunità internazionale, le Organizzazioni internazionali e le Agenzie specializzate delle Nazioni Unite vengono coinvolti nel disconoscimento di ogni – eventuale – variazione dello *status* giuridico e territoriale delle regioni ucraine in esame, astenendosi da ogni azione interpretabile come un riconoscimento di un differente *status* territoriale rispetto a quello attuale³², a conferma dell'impegno degli Stati per la sovranità, l'indipendenza e l'integrità territoriale dell'Ucraina.

²⁸ Vedasi *supra* nota 17.

²⁹ Ris. A/RES/ES-11/4, cit., p. 2.

³⁰ Nello specifico, si parla di Repubbliche Popolari di Donetsk e Luhansk, e di regioni di Kherson e Zaporizhzhia (fonte: www.agenzianova.com).

³¹ Sul punto vedasi A. Baldini, *Ucraina: vasta condanna internazionale dei referendum, 143 Paesi contro Mosca*, ottobre 2022, su www.onuitalia.com.

³² Ris. A/RES/ES-11/4, cit., p. 2.

5. Osservazioni finali e prospettive future – In conclusione della risoluzione ES-11/4 il focus dell'Assemblea generale è posto sul profilo umanitario³³ dell'attuale conflitto in Ucraina, con un *endorsement* all'azione umanitaria svolta dal Segretario generale delle Nazioni Unite, gli Stati membri e le Organizzazioni internazionali³⁴ e regionali in risposta alla crisi umanitaria e alla situazione dei rifugiati³⁵, con particolare riguardo all'azione svolta dai predetti attori di supporto alla *de-escalation* e ad una soluzione pacifica del conflitto attraverso il dialogo politico, i negoziati e altre forme di mediazione politica³⁶.

Nel contesto attuale, caratterizzato da forte instabilità politica e da una debordante crisi umanitaria ed economica in Europa, la via diplomatica alla soluzione pacifica delle ostilità appare controversa. Da un lato, infatti, il *summit* G20 che si è tenuto il 15 e 16 novembre 2022 a Bali ha offerto l'occasione per un nuovo tentativo di riportare il *focus* della cooperazione internazionale sulla questione russo-ucraina, in uno scacchiere geopolitico caratterizzato da forte incertezza³⁷. In particolare, il consesso si è chiuso con la richiesta dei *leader* della maggior parte dei Paesi al vertice del ritiro completo e incondizionato dell'esercito russo dai territori occupati, in una dichiarazione nella quale è stata espressa una dura condanna della guerra in Ucraina³⁸. Dall'altro, va preso atto del rifiuto della Federazione russa³⁹, lo scorso 7 ottobre 2022, di collaborare con l'esperto indipendente che il Consiglio per i diritti umani dell'ONU ha deciso di nominare per indagare sulle presunte violazioni dei diritti umani riguardanti la Russia⁴⁰, che porterebbe a dedurre il fallace tentativo di accettazione e collaborazione da parte dei russi con gli

³³ Secondo i recenti dati forniti dal Fondo delle Nazioni Unite per l'infanzia (UNICEF), sono più di 25,3 milioni le persone che necessitano assistenza umanitaria: 7,1 milioni sono bambini sotto i 18 anni, di cui 3,3 milioni all'interno dell'Ucraina sconvolta dalla guerra e 13,6 milioni di persone non hanno accesso ad acqua sicura (fonte: www.unicef.it).

³⁴ Inclusa l'OSCE. Si segnala tuttavia che la missione di monitoraggio OSCE era stata approvata nel 2014, in piena crisi per il Donbass e la Crimea, venendo ridotta nel numero all'inizio della guerra, e infine soppressa a fine aprile 2022, in ragione del rifiuto della Russia di rinnovarne il mandato, il che non avrebbe lasciato altra scelta se non quella di chiudere le attività di monitoraggio. A fine marzo 2022 la Missione era stata accusata dalle autoproclamate repubbliche filorusse di Luhansk e Donetsk, di svolgere attività spionistiche per conto delle forze occidentali, e quattro membri dello staff nazionale erano stati arrestati. Tali accuse erano state riprese anche dal Ministero degli esteri russo, secondo il quale la Missione avrebbe fornito con regolarità a Kiev e all'intelligence occidentale informazioni sulla posizione delle forze secessioniste (fonte: www.euronews.com). Per un approfondimento sull'azione umanitaria svolta in risposta all'*escalation* del conflitto in Ucraina, vedasi: www.osce.org.

³⁵ Ris. A/RES/ES-11/4, cit., p. 2.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Per un *focus* sui temi oggetto del vertice interministeriale in Indonesia, vedasi: www.g20.org.

³⁸ Fonte: www.euronews.com.

³⁹ Come riferito dall'agenzia di stampa russa Tass (fonte: www.repubblica.it).

⁴⁰ La nomina è stata decisa con 17 voti a favore, 6 contrari e 24 astenuti nella riunione del Consiglio per i diritti umani, riunitosi a Ginevra, alla fine di settembre 2022 (fonte: International Service for Human Rights, *Human Rights Council establishes Special Rapporteur to monitor human rights abuses, civil society crackdown in Russia*, ottobre 2022, su: www.ishr.ch). È la prima volta che viene creata una funzione del genere col compito di indagare sull'attività di un Paese membro del Consiglio di sicurezza, sebbene già nello scorso maggio 2022 lo stesso Consiglio dei diritti umani – dal quale, com'è noto, la Russia è stata espulsa dopo l'invasione dell'Ucraina e ammessa col solo rango di osservatore – avesse avviato una inchiesta di alto livello sulle denunce di violazioni compiute dalle truppe di Mosca in Ucraina (fonte: Euronews, *Diritti umani, Mosca sotto osservazione dell'ONU*, ottobre 2022, su www.euronews.com). Tuttavia, il numero ampio di astenuti potrebbe essere indice della perplessità in merito alla nomina, ciò potrebbe far pensare – seppur non auspicabilmente – a una minore effettività del ruolo dell'esperto indipendente.

sforzi della Comunità internazionale nel garantire il rispetto del diritto internazionale e della *rule of law*.

Il *trend* politico prevalente sembrerebbe in ogni caso essere quello di ribadire la responsabilità della Federazione russa per l'invasione dell'Ucraina, come dimostrerebbe il voto del 14 novembre scorso dell'Assemblea generale, nell'ambito della sessione speciale di emergenza⁴¹, di un'ulteriore bozza di risoluzione delle Nazioni Unite⁴² con la quale si chiede alla Federazione russa di pagare le riparazioni per i danni di guerra provocati con l'invasione dell'Ucraina, di interrompere le operazioni di combattimento in Ucraina e di ritirare le sue truppe⁴³.

L'atto, intitolato "Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine" è stato adottato con 94 voti a favore e 14 contrari, ma ben 73 astensioni: un dato, quest'ultimo, che confermerebbe lo scenario di un clima politico caratterizzato da una forte incertezza e una tendenza degli Stati a non prendere posizione su un dossier divenuto sempre più "caldo" politicamente. L'Assemblea generale, nel riconoscere la necessità di istituire un meccanismo internazionale per il risarcimento di danni, perdite o lesioni derivanti dagli atti illeciti della Federazione russa a livello internazionale⁴⁴, ha così posto le basi affinché quest'ultima debba essere chiamata a rispondere di eventuali violazioni del diritto internazionale, del diritto umanitario internazionale e del diritto internazionale dei diritti umani in o contro l'Ucraina⁴⁵. Per compiere un bilancio sull'effettività di tali misure sarà sicuramente utile attendere gli sviluppi politici nei prossimi mesi, nell'auspicio del più ampio consenso della Comunità internazionale sulla messa in atto di azioni congiunte nel rispetto del diritto internazionale umanitario e per la tutela dei diritti umani in Ucraina.

Si rammenta in conclusione che le norme giuridiche internazionali pongono precisi limiti alla condotta delle ostilità e stabiliscono principi generali di gradualità e proporzionalità della deterrenza e delle risposte difensive⁴⁶: se il diritto internazionale delinea tutti i margini dell'esercizio della violenza bellica, il diritto internazionale umanitario prevede misure di protezione e tutela per la popolazione e gli obiettivi civili, i prigionieri, i feriti, i malati, e i rifugiati. Nel caso dell'Ucraina, vanno ribaditi i limiti imposti dal diritto internazionale umanitario anche con riferimento ad un'eventuale azione armata di *peacekeeping*⁴⁷, che in base ai principi generali della prassi ai sensi dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite, ovvero delle pronunce adottate dalla Corte Internazionale della Giustizia, non potrebbe tradursi in un regime di "occupatio

⁴¹ Vedasi *supra*, nota 27.

⁴² Assemblea generale delle Nazioni Unite, doc. A/ES-11/L.6 del 7 novembre 2022, disponibile su: www.undocs.org.

⁴³ *Ivi*, p. 2.

⁴⁴ Attraverso la creazione di un registro internazionale dei danni che serva come un registro di prove e di informazioni (Assemblea generale delle Nazioni Unite, doc. A/ES-11/L.6, cit., p. 2).

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Ronzitti N., *Il diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2017.

⁴⁷ Delli Santi M., "Gli strumenti del diritto internazionale per la ricerca della pace in Ucraina", marzo 2022, su www.affariinternazionali.it.

bellica” prolungata o nella “annessione” del territorio dello Stato autore dell’intervento, bensì dovrebbe avere l’obiettivo di tutelare il governo locale e consolidare l’Ucraina come Stato indipendente, nel rispetto della sua integrità territoriale, tornata al centro del dibattito più attuale.

Novembre 2022



SIOI

UNA Italy

OSSERVATORIO

sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana

La prima applicazione della condizionalità finanziaria a protezione del bilancio dell'Unione europea da violazioni dei principi dello Stato di diritto

Francesco Emanuele Grisostolo

Ricercatore di Diritto pubblico comparato, Università di Udine

1. Il contesto politico-istituzionale e giuridico – Con l'adozione da parte Commissione europea della [*Proposta di Decisione di esecuzione del Consiglio relativa a misure di protezione del bilancio dell'Unione da violazioni dei principi dello Stato di diritto in Ungheria*](#), del 18 settembre 2022 – COM(2022) 485 final (d'ora in poi, «la Proposta»), si avvia alla fase culminante il primo procedimento condotto in base al Regolamento finalizzato a proteggere il bilancio dell'Unione da violazioni dei principi dello Stato di diritto da parte degli Stati membri (d'ora in poi, «il Regolamento»). Qualora tali violazioni abbiano un impatto sufficientemente diretto sul bilancio dell'Unione, il Regolamento conferisce al Consiglio, su proposta della Commissione, la possibilità di adottare adeguate “contromisure”, che investono le risorse finanziarie potenzialmente destinate al Paese responsabile¹.

Nel caso dell'Ungheria, le violazioni prese di mira dalla Commissione sono relative al principio di certezza del diritto e al divieto di arbitrarietà del potere esecutivo e, più nello specifico, ruotano attorno all'elevato livello di corruzione che affligge il Paese, all'inadeguatezza della normativa e della prassi amministrativa nazionali a contenerne l'impatto e alla conseguente assenza di garanzie sul corretto utilizzo delle risorse finanziarie di provenienza europea, con riferimento sia a quelle che transitano attraverso il sistema degli appalti pubblici nazionali sia a quelle assegnate ai cosiddetti “*trust* di interesse pubblico”, recentemente introdotti nella legislazione ungherese. La Commissione propone, quindi, al Consiglio di disporre la sospensione del 65% degli impegni di spesa di tre programmi europei le cui risorse sono allocate prevalentemente mediante appalti pubblici nazionali e il divieto di assunzione di nuovi impegni con qualsiasi *trust* di interesse pubblico.

La Proposta in commento è di cospicuo interesse per svariate ragioni: essa ricostruisce le varie fasi del procedimento sinora condotto mediante atti scambiati fra Commissione e Stato membro – notifica scritta e lettera d'intenti della Commissione e plurime lettere di risposta dell'Ungheria² – e consente di trarre alcune prime impressioni sull'interpretazione delle disposizioni sostanziali e procedurali del Regolamento seguita dalla Commissione. Prima di entrare nel dettaglio, tuttavia, si rende opportuno un breve riepilogo del contesto politico-istituzionale e giuridico in cui essa si colloca.

Negli ultimi anni, in alcuni Stati membri si è assistito a una vera e propria regressione (*backsliding*) rispetto ai valori fondanti dell'Unione enunciati all'art. 2 del Trattato sull'Unione europea (TUE), primo fra tutti il principio dello Stato di diritto³.

¹ Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

² Come si dirà meglio oltre, il procedimento è delineato dall'art. 6 del Regolamento.

³ Fra i molti contributi sul tema, v. A. Di Gregorio, *Lo stato di salute della rule of law in Europa: c'è un regresso generalizzato nei nuovi Stati membri dell'Unione?*, in *DPCE Online*, 2016, n. 4, 175 ss.; M. Messina (cur.), *I valori fondanti dell'Unione europea a 60 anni dai trattati di Roma*, Napoli, 2017; G. Halmai, *How the EU can and should cope with illiberal Member States*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 313 ss.; L. Montanari, *Il rispetto del*

Questa regressione ha investito gli elementi fondanti del costituzionalismo di matrice liberale: tanto la separazione dei poteri – con il progressivo accentramento del potere nelle mani dell'Esecutivo, a danno delle garanzie di indipendenza del Giudiziario – quanto la tutela dei diritti. Si è, dunque, parlato di “democrazie illiberali”⁴. Occorre specificare che non si tratta di una galassia uniforme, bensì di realtà connotate da dinamiche parzialmente diverse, seppure accomunate dal logoramento dei principi dello Stato di diritto: nel caso ungherese, il potere politico-economico del partito maggioritario – Fidesz, guidato dall'attuale Primo ministro Viktor Orbán – si è costantemente rafforzato mediante un utilizzo distorto delle risorse pubbliche, comprese quelle provenienti dai programmi europei, finanziando gli operatori economici legati alla classe politica⁵. Come si vedrà, proprio questo è il nodo che vogliono andare a colpire le misure proposte dalla Commissione.

A fronte di queste dinamiche, si è posto il problema degli strumenti a disposizione dell'Unione per assicurare il rispetto dei propri valori fondamentali a fronte di violazioni sistemiche da parte degli Stati membri, strumenti giudicati da più parti insufficienti, poiché connotati da condizioni di applicabilità troppo gravose (è il caso della sospensione dei diritti derivanti dai Trattati *ex art. 7, TUE*)⁶, privi di efficacia vincolante (come il *Rule of law mechanism* messo in campo dalla Commissione, basato su [Report](#) annuali), oppure connessi a violazioni specifiche dei Trattati o del diritto derivato (come la procedura di infrazione *ex art. 260, TFUE*)⁷. Quale strada alternativa, si è concepita la possibilità di andare a colpire i Paesi responsabili di violazioni dello Stato di diritto stringendo, come si suol dire, “i cordoni della borsa”, ovvero mediante tagli ai finanziamenti erogati dall'Unione nel contesto della politica di coesione, mettendo la condizionalità di bilancio al servizio dello Stato di diritto: all'esito di un lungo e travagliato *iter* legislativo, è stato quindi adottato il Regolamento n. 2092/2022, di cui costituisce applicazione la Proposta qui in commento.

2. Cenni sul Regolamento (UE, Euratom) n. 2092/2022 – È stato osservato come i lavori alla base del [Regolamento](#) abbiano visto un progressivo slittamento del *focus* primario della normativa: dalla protezione *dello Stato di diritto* mediante il bilancio, alla protezione *del bilancio dell'Unione* dalle violazioni dello Stato di diritto perpetrate dagli Stati membri⁸. Il Regolamento approvato consente al Consiglio – su proposta della Commissione – di adottare un'articolata serie di misure incidenti sui trasferimenti

principio di rule of law come sfida per il futuro dell'Unione europea, 2020, in <https://www.robertotoniatti.eu>; E. Cukani, *Condizionalità europea e giustizia illiberale: from outside to inside? I casi di Ungheria, Polonia e Turchia*, Napoli, 2021.

⁴ Si veda soprattutto la III Sezione Monografica sul tema, a cura di G. D'Ignazio e A.M. Russo, in *DPCE Online*, 2020, n. 3, 3863 ss.

⁵ Da ultimo, il Parlamento europeo ha definito l'Ungheria un «regime ibrido di autocrazia elettorale»: [Risoluzione del Parlamento europeo del 15 settembre 2022 sulla proposta di decisione del Consiglio in merito alla constatazione, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione \(2018/0902R\(NLE\)\)](#).

⁶ Si tratta della c.d. “opzione nucleare”, la cui applicazione è stata sinora ostacolata dall'unanimità richiesta in sede di Consiglio europeo, stante il formarsi di una “minoranza di blocco” da parte di Ungheria e Polonia.

⁷ Per un quadro completo, v. A. Di Gregorio, *La crisi dello Stato di diritto come occasione di perfezionamento del perimetro costituzionale europeo?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2022, 121 ss.

⁸ Su questo passaggio, v. A. Baraggia, M. Bonelli, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, in *German Law Review*, 2022, pp. 131 ss.

finanziari verso gli Stati membri (ad es., sospensione di impegni e pagamenti⁹), nel caso in cui «siano accertate violazioni dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro che compromettono o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione»¹⁰. In risposta a due ricorsi presentati da Ungheria e Polonia avverso il Regolamento, la Corte di giustizia dell'Unione ha avuto modo di confermarne la legittimità¹¹, ribadendo però la funzionalizzazione del meccanismo di condizionalità alla protezione del bilancio, ovvero la necessità di un *nesso effettivo* fra violazione accertata e lesione (attuale o potenziale) al bilancio dell'Unione¹² e di un rapporto di *proporzionalità* fra misure adottate ed entità della medesima lesione¹³.

Un breve riepilogo dei principali contenuti del Regolamento appare utile per rendere più fruibile la successiva analisi della Proposta.

L'art. 2 fornisce la definizione di "Stato di diritto": «il valore dell'Unione sancito nell'articolo 2 TUE. In esso rientrano i principi di legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; separazione dei poteri; non-discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge. Lo Stato di diritto è da intendersi alla luce degli altri valori e principi dell'Unione sanciti nell'articolo 2 TUE». Una definizione che la Corte di giustizia ritiene dotata di carattere giuridico, non meramente politico¹⁴, e coerente con il significato ormai condiviso all'interno dello spazio costituzionale europeo¹⁵.

L'art. 3 enuclea tre ipotesi indicative di una violazione dello Stato di diritto. Le prime due sono relative allo stato dei "poteri": da un lato il potere giudiziario («la minaccia all'indipendenza della magistratura»), dall'altro il potere esecutivo («l'omessa prevenzione, rettifica o sanzione delle decisioni arbitrarie o illegittime assunte da autorità pubbliche, incluse le autorità di contrasto, la mancata assegnazione di risorse finanziarie e umane a scapito del loro corretto funzionamento o il fatto di non garantire l'assenza di conflitti di interesse»). La terza riguarda, invece, l'effettività dei sistemi di garanzia della legalità e dei diritti individuali, basati sull'iniziativa dei privati («limitazione della disponibilità e dell'efficacia dei mezzi di ricorso») o sull'iniziativa pubblica («limitazione dell'efficacia delle indagini, delle azioni penali o delle sanzioni per violazioni del diritto»).

L'art. 4 enuncia la condizione generale di applicabilità del Regolamento, ovvero l'impatto sufficientemente diretto della violazione sul bilancio dell'Unione¹⁶, e indica poi numerosi ambiti nei quali una violazione potrebbe determinare un simile impatto (ad es., il corretto funzionamento delle autorità che eseguono il bilancio dell'Unione; il corretto funzionamento delle autorità preposte al controllo, alla sorveglianza e all'*audit* finanziari; il corretto funzionamento dei servizi responsabili delle indagini e dell'azione penale nelle

⁹ Le misure applicabili sono elencate all'art. 5 del Regolamento.

¹⁰ Art. 4, comma 1, del Regolamento.

¹¹ Sentenze del 16 febbraio 2022, causa C-156/21, [Ungheria c. Parlamento e Consiglio](#), e causa C-157/21, [Polonia c. Parlamento e Consiglio](#).

¹² Punti 178-180, sentenza in causa C-157/21.

¹³ Ivi, punto 361.

¹⁴ Ivi, punto 191 ss.

¹⁵ Ivi, punto 145.

¹⁶ V. *supra* in testo.

indagini e nel perseguimento degli illeciti aventi impatto finanziario e i relativi controlli giurisdizionali).

L'art. 5 elenca le misure che possono essere adottate dal Consiglio e i criteri per la loro determinazione "quantitativa", conformemente al principio di proporzionalità (par. 3). Di grande importanza è anche la protezione assicurata ai destinatari finali dei programmi europei, ai quali lo Stato è tenuto a garantire in ogni caso la percezione delle risorse spettanti, tenendoli indenni dalle conseguenze delle violazioni compiute dai soggetti pubblici (paragrafi 2, 4 e 5)¹⁷.

L'art. 6, su cui ci soffermerà meglio oltre, disciplina il procedimento per l'adozione delle misure. Esso è informato al principio di leale cooperazione enunciato all'art. 4, par. 3, TUE, che si declina in un confronto – articolato in più fasi – fra Commissione e Stato membro sulla sussistenza delle condizioni per adottare misure in base al Regolamento e sulla proporzionalità delle sanzioni proposte dalla Commissione, con facoltà per lo Stato membro di formulare osservazioni e di proporre misure correttive¹⁸.

Le misure sono, infine, adottate con decisione di esecuzione dal Consiglio, il quale può modificare la proposta della Commissione, deliberando a maggioranza qualificata e devono essere revocate nel caso in cui vengano meno le condizioni previste dal Regolamento su istanza dello Stato membro o a seguito di riesame d'ufficio della Commissione (art. 7).

La normativa approvata due anni or sono contiene fisiologicamente alcuni concetti di carattere astratto e taluni aspetti procedurali non vengono disciplinati nel dettaglio, al fine di affrontare la pluralità di fenomenologie in cui può manifestarsi una violazione dello Stato di diritto: si pensi all'individuazione delle violazioni aventi un impatto finanziario «sufficientemente diretto», ai mezzi di prova della violazione, alla proporzionalità delle misure, alle conseguenze della proposta di misure correttive da parte dello Stato membro. Di qui, l'interesse a verificare come questi aspetti sono stati affrontati dalla Commissione nella prima proposta di attuazione del Regolamento.

3. Il procedimento previsto dall'art. 6 del Regolamento: applicazione concreta e dissidi interpretativi – Va, prima di tutto, ricordato che l'avvio del procedimento applicativo del Regolamento da parte della Commissione è stato "ritardato" – in maniera assai discutibile in punto di legittimità¹⁹ – dall'accordo raggiunto in sede di [Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020](#), secondo il quale le misure applicative sarebbero state adottate previa definizione di Linee guida da parte della Commissione, a loro volta posposte alla decisione che la Corte di giustizia avrebbe adottato sui ricorsi presentati dagli Stati membri²⁰.

¹⁷ Ai sensi del par. 2 dell'art. 6, il Consiglio nella propria decisione può stabilire che tale salvaguardia non si applichi in determinati casi.

¹⁸ Un (complessivamente modesto) coinvolgimento del Parlamento europeo viene assicurato tramite gli obblighi di informazione imposti alla Commissione europea (art. 6, par. 1, art. 8) e la facoltà per il Parlamento di proporre un dialogo strutturato sull'iniziativa della Commissione.

¹⁹ V. ad esempio A. Alemanno, *The EU Parliament's Abdication on the Rule of Law (Regulation)*, in *Verfassungsblog*, 25 febbraio 2021.

²⁰ Così recita testualmente il punto 2.c delle citate conclusioni: «Al fine di garantire che tali principi siano rispettati, la Commissione intende elaborare e adottare linee guida sulle modalità con cui applicherà il regolamento, compresa una metodologia per effettuare la propria valutazione. Tali linee guida saranno elaborate in stretta consultazione con gli Stati membri. Qualora venga introdotto un ricorso di annullamento in relazione al regolamento, le linee guida saranno messe a punto successivamente alla sentenza della Corte di giustizia, in modo da incorporarvi

Sebbene la Commissione abbia sempre sostenuto di aver iniziato immediatamente ad applicare il Regolamento, nell'esercizio dei propri poteri di controllo²¹, la successione cronologica degli eventi appare conseguente alla posizione del Consiglio europeo: il 16 febbraio 2022 sono state depositate le sentenze della Corte di giustizia, il 2 marzo sono state pubblicate le Linee guida²², il 27 aprile la Commissione ha inviato all'Ungheria la "notifica scritta" relativa alla sussistenza delle condizioni per attivare le misure di condizionalità, ai sensi dall'art. 6, par. 1, del Regolamento. Considerato che la normativa si applica dal 1° gennaio 2021 (art. 10, par. 2, del Regolamento), può difficilmente giustificarsi una così lunga attesa per l'invio della notifica scritta, se non alla luce della volontà della Commissione di "adeguarsi" alle Conclusioni del Consiglio europeo, tanto più che l'istruttoria alla base della notifica si è ampiamente avvalsa di documenti relativi a fatti antecedenti al 2021, i quali, secondo la Commissione, dimostrerebbero la natura «sistemica e ricorrente o continua delle violazioni»²³.

La notifica del 27 aprile fissava un termine di due mesi per la risposta dell'Ungheria, secondo quanto stabilito dal par. 5 dell'art. 6 (termine da uno a tre mesi). A tale notifica hanno fatto seguito plurime lettere di risposta dell'Ungheria: una prima lettera il 27 giugno 2022, due lettere di chiarimenti provenienti dal Ministro della giustizia il 30 giugno e il 5 luglio, tutte volte a contestare la fondatezza delle contestazioni contenute nella notifica della Commissione, e, infine, un'ulteriore lettera contenente la proposta di quattordici misure correttive inviata il 19 luglio 2022, ben oltre il termine bimestrale assegnato all'Ungheria e a ridosso del successivo atto della Commissione, che non ha potuto per questo tenerne conto.

E infatti, il successivo 20 luglio 2022, la Commissione – disattendendo le posizioni espresse dall'Ungheria – inviava allo Stato membro una "lettera d'intenti", ai sensi del par. 7 dell'art. 6, un ulteriore strumento di confronto volto a portare il Paese a conoscenza dell'intenzione della Commissione di proporre l'adozione di misure ai sensi del Regolamento e a consentirgli di prendere posizione sulla proporzionalità delle stesse.

Ad essa, l'Ungheria rispondeva con successive lettere del 22 agosto e del 13 settembre 2022, con le quali – contestando nuovamente le misure proposte dalla Commissione – proponeva, però, diciassette misure correttive, riprendendo e articolando maggiormente quelle già esposte in precedenza. Ciò nonostante, per i motivi di cui si dirà meglio, la Commissione ha deciso di presentare comunque la Proposta in commento.

Se si prescinde dal ritardo nel suo avvio, il procedimento ha seguito linearmente le "tappe" previste dall'art. 6, ad eccezione della lettera tardiva inviata dall'Ungheria all'esito della prima notifica scritta. Il Paese ha contestato il comportamento della

eventuali elementi pertinenti derivanti da detta sentenza. Il presidente della Commissione informerà il Consiglio europeo in modo esaustivo. Fino alla messa a punto di tali linee guida la Commissione non proporrà misure a norma del regolamento».

²¹ Molto chiaro, nel senso indicato in testo, il [discorso della Presidente von der Leyen](#) alla Plenaria del Parlamento europeo del 16 dicembre 2020: «The regulation will apply from 1 January 2021 onwards. And any breach that occurs from that day onwards will be covered. And I can assure you, the Commission will always act in full autonomy, full respect of the law and full objectivity. And we will start the necessary work of monitoring immediately. When concerns arise, discussions with Member States will also commence without undue delay».

²² Comunicazione della Commissione, [Orientamenti sull'applicazione del regolamento \(UE, Euratom\) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione](#), Bruxelles, 2.3.2022 C(2022) 1382 final.

²³ V. la Proposta, 5. Prima della sentenza, la Commissione ha inviato all'Ungheria soltanto una richiesta di informazioni (24 novembre 2021).

Commissione, che non ne ha tenuto conto ai fini della lettera d'intenti spedita il giorno successivo, ritenendo violato il principio di leale cooperazione e l'obbligo di una valutazione oggettiva, imparziale ed equa previsto dal *considerando* n. 16 del Regolamento²⁴. Tuttavia, a parere di chi scrive, i principi del diritto pubblico europeo (leale cooperazione, diritto a essere sentiti) presuppongono uno sforzo reciproco delle parti coinvolte e il loro rispetto deve essere valutato in un'ottica complessiva, verificando se il (potenziale) destinatario del provvedimento sfavorevole è stato messo nella condizione di esprimere la propria posizione in maniera effettiva e completa e se le sue argomentazioni sono state adeguatamente prese in considerazione dall'autorità pubblica²⁵. In senso contrario alla tesi dell'Ungheria, quindi, rilevano sia il suo ritardo rispetto al termine assegnatole in conformità al Regolamento, sia il fatto che – nella successiva fase del procedimento – essa ha potuto ulteriormente articolare le proprie misure correttive ed esse sono state analizzate dettagliatamente nella sua Proposta.

4. Le violazioni al principio dello Stato di diritto contestate dalla Commissione
– Andiamo ora a illustrare più dettagliatamente le violazioni contestate all'Ungheria.

(a) ***Irregolarità, carenze e debolezze sistemiche negli appalti pubblici***²⁶. Il sistema degli appalti pubblici non viene ritenuto idoneo a garantire un impiego corretto, trasparente ed efficiente delle risorse pubbliche sovranazionali. Vengono poste in rilievo le irregolarità sistematiche rilevate nel corso degli *audit* della Commissione e delle indagini dell'OLAF sui precedenti bilanci pluriennali europei (2007-2013; 2014-2020) e altri dati fattuali, quali l'elevato numero di appalti aggiudicati a seguito di procedure con un unico offerente o la crescente concentrazione del mercato in capo a poche imprese, che rientrano nell'orbita della classe politica di governo²⁷.

(b) ***Individuazione, prevenzione e rettifica dei conflitti di interesse; preoccupazioni riguardanti i "trust di interesse pubblico"***²⁸. Il profilo centrale di questa contestazione è relativo ai *trust* di interesse pubblico, speciali soggetti di diritto privato, pesantemente sovvenzionati dallo Stato. A *trust* di questo tipo sono stati trasferiti gratuitamente beni pubblici e, più di recente, è stato affidato anche il controllo di molte Università ungheresi²⁹. Si tratta di una tipologia di soggetti introdotta legislativamente nel 2019 e poi, a seguito di un'apposita modifica della Costituzione, regolata da una legge cardinale, la quale prevede che i *trust* di interesse pubblico siano governati da un consiglio composto da membri di nomina governativa³⁰. Di fatto, si è trattato della traslazione di

²⁴ V. la Proposta, 20-21.

²⁵ Per una visione d'insieme su tali principi, v. G. Della Cananea, C. Franchini (a cura di), *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2017, 87 ss.; L. Mezzetti, *Principi costituzionali e forma dell'Unione*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2022, 87 ss.

²⁶ V. la Proposta, 3 ss.

²⁷ Si legge anche che, al fine di verificare questo aspetto, la Commissione avrebbe affidato uno studio al Centro di ricerca sulla corruzione di Budapest (*Study on concentration of awards and potential risks of fraud, corruption and conflict of interest in public procurement procedures in Hungary with focus on EU funded public procurements - Empirical analysis of Hungarian public procurement data from 2005 to 2021*).

²⁸ V. la Proposta, 7 ss.

²⁹ T. Drinóczi, *Loyalty, Opportunism and Fear. The forced privatization of Hungarian universities*, in *Verfassungsblog*, 5 febbraio 2021.

³⁰ S. Benvenuti, *In difficoltà nella gestione dalla crisi pandemica, il Governo ungherese irrigidisce la strategia sul fronte europeo, mentre il dibattito interno è dominato dalla riforma delle fondazioni di interesse pubblico e della governance universitaria*, in *Nomos*, 2021, Cronache costituzionali dall'estero, gennaio-aprile 2021.

rilevanti risorse finanziarie e beni pubblici al di fuori del perimetro di applicazione della normativa pubblicistica sui conflitti di interesse e sugli obblighi di dichiarazione patrimoniale. Tali *trust* non sono nemmeno soggetti all'obbligo generalizzato di ricorrere ad un appalto pubblico per acquisire beni, servizi e forniture. Una (ulteriore) attenuazione delle garanzie contro la corruzione che, a parere della Commissione, rende inaffidabili questi soggetti per la gestione delle risorse sovranazionali.

La Proposta illustra poi due “motivi aggiuntivi” che giustificerebbero l'adozione di misure nei confronti dell'Ungheria:

(c) **Indagini e azione penale**³¹. La Commissione mette in luce la struttura rigidamente gerarchica della magistratura requirente in Ungheria, che comporta una concentrazione dei poteri in capo alla Procura generale, dando spazio a decisioni arbitrarie che possono indebolire l'efficacia della lotta alla corruzione³². A ciò si aggiunge, soprattutto, l'assenza di controllo giurisdizionale sulla decisione delle Procure di non perseguire determinati comportamenti³³. Dal momento che l'Ungheria non partecipa alla Procura europea (EPPO), l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) è l'unico ufficio sovranazionale indipendente ad indagare su accuse di frode o altre attività illecite relative alle risorse dell'Unione, rendendo così ancor più problematiche le criticità del sistema giudiziario interno.

(d) **Quadro anticorruzione**³⁴. Vengono, infine, evidenziate le carenze della strategia di lotta alla corruzione dell'Ungheria: sono reputate insufficienti le normative sui conflitti di interesse, sulle attività di *lobbying*, sulle dichiarazioni patrimoniali (proprie e dei familiari) richieste ai titolari di cariche pubbliche, specialmente alla luce del fatto che il livello di percezione della corruzione è molto elevato. Le nomine politiche all'interno degli organismi di vigilanza rafforzano poi i dubbi sull'effettività del sistema di controllo.

5. Le misure correttive proposte dall'Ungheria – A fronte delle criticità esposte dalla Commissione (che l'Ungheria ha comunque contestato nelle proprie risposte), lo Stato membro ha proposto le diciassette misure cui si è già fatto cenno, fortemente interconnesse fra loro, di cui qui si ripercorrono gli aspetti più rilevanti.

L'Ungheria ha promesso di istituire un'“Autorità per l'integrità”, «con l'obiettivo di rafforzare la prevenzione, l'individuazione e la rettifica delle frodi, dei conflitti di interessi e della corruzione nonché di altre illegalità e irregolarità riguardanti l'attuazione di qualsiasi sostegno finanziario dell'Unione». I punti forti dell'Autorità sarebbero le garanzie di qualificazione e indipendenza dei suoi componenti – assicurate da una procedura aperta di presentazione delle candidature e dal parere vincolante di un apposito “Comitato per l'ammissibilità” – e i poteri di controllo, di “stimolo” e di intervento diretto nelle procedure di gara che le sarebbero attribuiti. Per esempio, si possono citare il potere di incaricare le amministrazioni aggiudicatrici di sospendere una procedura; il potere di richiedere lo svolgimento di indagini sulle procedure o di controlli sulle dichiarazioni

³¹ V. la Proposta, 9 ss.

³² [*Fourth Evaluation Round. Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors. Evaluation Report Hungary*](#), Adopted by GRECO at its 67th Plenary Meeting (Strasbourg, 23-27 March 2015), par. 165 ss.

³³ Ad esempio, nell'ordinamento italiano è assicurato il controllo del giudice sulla richiesta di archiviazione di ogni notizia di reato da parte del Pubblico ministero per la ritenuta infondatezza della stessa (art. 408 ss. c.p.p.).

³⁴ V. la Proposta, 12 ss.

patrimoniali (per prevenire i conflitti di interesse), il diritto di accesso a tutti i fascicoli pertinenti, il potere di chiedere un riesame giudiziario di tutti i provvedimenti adottati all'esito di gare in cui si assegnano anche risorse provenienti dall'Unione³⁵. Alla nuova Autorità si connette l'istituzione di una *task force* anticorruzione, con il medesimo presidente e composta almeno al 50% da membri di ONG, deputata a presentare proposte di miglioramento della regolazione, che il Governo deve discutere entro due mesi, con obbligo di fornire una giustificazione in caso di esito negativo³⁶.

Venendo al miglioramento del quadro normativo, l'Ungheria si è impegnata a mettere in campo una nuova strategia anticorruzione, definendo meglio i compiti degli enti coinvolti nell'attuazione dei programmi europei e ampliando gli obblighi di dichiarazione della situazione economica, sia sul lato soggettivo (incaricati di alte funzioni politiche, membri dell'Assemblea nazionale e familiari), sia sul lato oggettivo (oltre alle entrate, si impone di dichiarare il patrimonio). I controversi *trust* di interesse pubblico sarebbero integralmente sottoposti alle regole europee in materia di appalti pubblici e sarebbero disciplinati i conflitti di interesse dei membri dei loro consigli di amministrazione. Per quanto riguarda il lato "repressivo" dell'anticorruzione, si doterebbe l'Amministrazione nazionale delle imposte e delle dogane (Nemzeti Adó- és Vámhivatal, NAV) dei poteri autoritativi necessari per assistere l'OLAF nelle proprie indagini nel caso di mancata collaborazione dell'impresa oggetto di verifica. In relazione al processo penale, si propone l'introduzione di una procedura "speciale" relativa ai reati connessi all'esercizio dell'autorità pubblica o alla gestione del patrimonio pubblico, che preveda il controllo giurisdizionale sull'archiviazione dell'indagine.

Un ulteriore rimedio alle criticità evidenziate dalla Commissione viene individuato nell'estensione dell'utilizzo dell'informatica nella gestione delle procedure e nella pubblicazione dei dati rilevanti per l'individuazione dei conflitti di interesse³⁷: l'Ungheria propone, quindi, l'introduzione di un sito web del sistema elettronico per gli appalti pubblici (EPS), accessibile gratuitamente e senza limitazione, dal quale risultino anche gli appalti a offerta unica, e accetta di utilizzare il sistema Arachne, messo a disposizione dall'Unione per valutare i rischi di conflitto di interesse.

A tutto questo, vengono affiancate ulteriori strategie di carattere organizzativo o promozionale. Fra queste, si possono ricordare l'introduzione di un quadro di misurazione della *performance* relativo all'efficienza ed efficacia degli appalti pubblici, attuato con il coinvolgimento di ONG ed esperti indipendenti, l'adozione di un Piano d'azione per aumentare il livello di concorrenza negli appalti pubblici, l'impegno a ridurre il numero di gare a offerta unica e misure di sostegno alla partecipazione di micro, piccole e medie imprese.

Occorre, peraltro, dare conto di alcune voci dottrinali che esprimono una valutazione radicalmente negativa delle misure proposte dall'Ungheria, ritenute *in radice* non idonee a superare il problema strutturale della corruzione nel Paese, una "cortina di fumo"³⁸.

³⁵ V. la Proposta, 24.

³⁶ Ivi, 26.

³⁷ Sulle positive implicazioni della digitalizzazione (*e-procurement*), v. anche SIGMA Paper No. 60, [Central public procurement institutions in the Western Balkans \(with selected EU country examples\)](#), 2020, 75 ss.

³⁸ T. Drinóczi, *Sham and Smokescreen. Hungary and the Rule of law conditionality mechanism*, in *Verfassungsblog*, 5 ottobre 2022.

Per quanto riguarda l'Autorità per l'integrità, si pone in dubbio sia la sua composizione, sia l'efficacia dei suoi poteri. Sul primo aspetto, si nota che il "Comitato di ammissibilità" che seleziona i suoi membri sarebbe, in realtà, presieduto da una figura sostanzialmente dipendente dal Ministro delle finanze e, quindi, sotto il controllo dello stesso potere Esecutivo rispetto al quale dovrebbe fare da garante³⁹. Rispetto ai poteri, le indagini sono svolte prevalentemente mediante la collaborazione di altri organi, mentre la facoltà di iniziativa nei confronti del controllo giudiziario (amministrativo e penale) è di dubbio impatto, in un contesto dove è messa in discussione l'indipendenza della magistratura⁴⁰.

Sui *trust* di interesse pubblico, si osserva che l'estensione della normativa sui conflitti di interesse non è risolutiva rispetto ai problemi della scarsa trasparenza di questi enti, in quanto il suo rispetto dovrebbe essere teoricamente assicurato da organi composti da ministri o persone comunque vicine al Governo⁴¹.

Quanto al controllo giurisdizionale sull'archiviazione delle indagini, esso sarebbe affidato all'iniziativa dei privati e delle ONG, che ne dovrebbero sopportare le spese⁴², e non si prevederebbe la possibilità per il giudice di costringere la procura ad esercitare l'azione penale, ma solo a riaprire le indagini, né la possibilità impugnare la decisione sfavorevole del giudice⁴³.

Le ulteriori criticità evidenziate dalla dottrina, insomma, chiariscono meglio anche l'atteggiamento di cautela che, come si vedrà, è stato seguito dalla Commissione.

6. Dalla constatazione delle violazioni alle misure proposte. Un approccio strutturale alla Proposta della Commissione – Avendo ripercorso il procedimento seguito e le problematiche sostanziali evidenziate dalla Commissione, è ora possibile analizzare la Proposta per ricostruire i passaggi logico-giuridici che, nella sua motivazione, conducono dalla constatazione di una violazione dello Stato di diritto all'individuazione della conseguenza giuridico-economica più adeguata, fra quelle messe a disposizione dal Regolamento.

In particolare, si possono enucleare quattro momenti:

(1) ***Accertamento di una violazione dei principi dello Stato di diritto e del suo impatto sulle risorse pubbliche dell'Unione.*** Nel caso di specie, si tratta delle violazioni già esposte al par. 4, le quali vengono rapportate sia alle "figure sintomatiche" generali indicate nell'art. 3 del Regolamento (in questo caso, violazione del principio di certezza del diritto e del divieto di arbitrarietà del potere esecutivo), sia all'esemplificazione più specifica contenuta nell'art. 4, che dà più esplicitamente rilievo al «corretto funzionamento delle autorità che eseguono il bilancio dell'Unione, [...], in particolare nell'ambito delle procedure di appalto pubblico» (lett. a); alle relative autorità di controllo, sorveglianza e *audit* finanziario (lett. b); alla «prevenzione e la sanzione delle frodi, [...], della corruzione o di altre violazioni del diritto dell'Unione che riguardano l'esecuzione del bilancio dell'Unione o la tutela dei suoi interessi finanziari» (lett. e) e ad

³⁹ G. Mészáros, K. Lane Scheppelle, *How NOT to Be an Independent Agency. The Hungarian Integrity Authority*, in *Verfassungsblog*, 6 ottobre 2022.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ T. Drinóczi, *Sham and Smokescreen*, cit.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ K. Lane Scheppelle, G. Mészáros, P. Bárd, *Useless and Maybe Unconstitutional. Hungary's Proposed Judicial Review of the Prosecutorial Decisions*, in *Verfassungsblog*, 26 ottobre 2022.

«altre situazioni [...] rilevanti per la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o per la tutela dei suoi interessi finanziari» (lett. h).

(2) ***Verifica dell'assenza di procedure alternative per proteggere il bilancio dell'Unione.*** La Commissione dedica un paragrafo apposito all'analisi degli strumenti alternativi a propria disposizione per fare fronte alle violazioni sopra descritte. In questo modo, essa mostra di prestare particolare attenzione a quanto stabilito al par. 1 dell'art. 6: «la Commissione, *a meno che non ritenga che altre procedure previste dalla legislazione dell'Unione le consentano di proteggere più efficacemente il bilancio dell'Unione*, trasmette allo Stato membro interessato una notifica scritta» (corsivo aggiunto). Tale inciso può essere inteso come l'indicazione di una condizione ulteriore per l'adozione di misure ai sensi dell'art. 5.

Nel caso di specie, l'analisi della Commissione conduce a escludere la praticabilità di soluzioni alternative in ragione della natura dei rischi individuati, «diffusi e interconnessi». Ad esempio, gli *audit* che la Commissione può condurre sull'utilizzo dei fondi europei non sono idonei a proteggere il bilancio, sia perché sono *successivi* rispetto al dispendio delle risorse, sia perché non sono in grado di contrastare disfunzioni generalizzate.

Di particolare interesse anche l'interpretazione del termine «*legislazione*» dato dalla Commissione, che si limita al solo diritto derivato, con esclusione delle norme dei Trattati. In questo modo, si supera l'obiezione dell'Ungheria, secondo cui le carenze della normativa relativa agli appalti pubblici avrebbero potuto essere contrastate con la procedura di infrazione: si tratta, infatti, di uno strumento previsto direttamente dal TFUE.

(3) ***Analisi delle osservazioni presentate e delle misure correttive proposte dallo Stato membro.*** Le misure correttive proposte dall'Ungheria sono state sintetizzate nel paragrafo precedente. Su di esse, la Commissione ha assunto una posizione di grande cautela. Da un lato, rispetto a ciascuna, essa esprime una valutazione positiva e afferma che, se correttamente attuate, esse potrebbero portare al superamento delle violazioni contestate all'Ungheria. D'altro canto, la Commissione non arresta il procedimento, ma decide di proporre comunque l'adozione delle misure di blocco (parziale) di impegni e pagamenti nei confronti dello Stato membro. È necessario porre bene in luce la motivazione espressa dalla Commissione in questo passaggio determinante⁴⁴: la prima ragione è la presenza di alcuni aspetti «indefiniti» nelle prospettazioni dell'Ungheria, che potrebbero essere acclarati soltanto alla lettura dei testi giuridici approvati, la seconda è il dubbio sull'attuazione pratica delle misure che, per dare dei risultati, «richiede un orizzonte temporale più lungo». Insomma, ciò che appare determinante per la Commissione è la persistenza di un rischio per il bilancio europeo.

(4) ***Scelta di misure adeguate e proporzionate.*** In ultimo, la Commissione è gravata dall'obbligo di proporre la misura da adottare: l'aspetto centrale di questa valutazione, necessariamente discrezionale, è il rispetto del principio di proporzionalità fra sanzione e impatto finanziario delle violazioni⁴⁵. Nel caso di specie, i rischi si concentrano nella inaffidabilità del sistema degli appalti pubblici nazionali e nella scarsa trasparenza dei *trust* di interesse pubblico⁴⁶: la prima criticità, quindi, tocca il *meccanismo*

⁴⁴ V. la Proposta, 36.

⁴⁵ Art. 5, par. 3, del Regolamento.

⁴⁶ V. la Proposta, 39.

di allocazione delle risorse pubbliche europee; la seconda, invece, è di *natura soggettiva*, correlandosi all'inidoneità di una determinata tipologia di ente a gestirle.

Da questa distinzione derivano importanti conseguenze: gli appalti pubblici nazionali toccano soltanto una parte delle risorse europee, quelle in regime di “gestione indiretta” (tramite le amministrazioni nazionali), mentre nel caso di “gestione diretta” è la Commissione (o altre amministrazioni europee, come le Agenzie) ad individuare i destinatari delle risorse. La Commissione ha quindi deciso di reagire alla prima problematica andando a colpire soltanto i principali programmi gestiti in forma indiretta⁴⁷. Non potendosi quantificare con anticipo quale percentuale delle risorse di questi Fondi andrà allocata mediante appalti pubblici nazionali, la Commissione ha operato una valutazione “statistica”, tenendo conto di una potenziale quota di appalti “sani”, ma anche dei potenziali danni finanziari causati dagli appalti “malati” relativi a Fondi diversi da quelli sopra citati: è stata quindi individuata come opportuna una sospensione pari al 70% dei trasferimenti, ridotta al 65% a fronte delle misure correttive proposte dall'Ungheria⁴⁸.

Per quanto riguarda il rischio “soggettivo” connesso ai *trust* di interesse pubblico, invece, la Commissione ritiene che la risposta proporzionata sia costituita dal divieto generalizzato di assumere impegni di spesa nei confronti di tali enti, senza distinzione relativa alla forma di gestione delle risorse.

7. Considerazioni conclusive – Come si è detto, la Proposta della Commissione non rappresenta l'ultimo passaggio del procedimento di applicazione del Regolamento: spetta infatti al Consiglio decidere se, e in che misura, dare seguito alla decisione della Commissione. Non è escluso, inoltre, che la Commissione cambi la propria posizione a seguito delle modifiche normative introdotte dall'Ungheria, su cui si è impegnata a tenere informato il Consiglio⁴⁹. Quasi certo, in ogni caso, è un successivo vaglio giurisdizionale sull'eventuale decisione assunta dal Consiglio, su impugnazione dell'Ungheria.

Il documento che si commenta, tuttavia, nonostante costituisca un approdo “provvisorio” e suscettibile di diversi sviluppi, sollecita alcune riflessioni. Leggendo l'ultimo [Report](#) della Commissione sullo Stato di diritto in Ungheria, vi si trovano indicate plurime criticità di primaria importanza: fra le altre, preoccupazioni sull'indipendenza del potere giudiziario, sulla libertà di informazione, sul sistema di *checks and balances* e sulla trasparenza e qualità del procedimento legislativo. Potrebbe quindi stupire, a prima vista, che il primo procedimento ai sensi del Regolamento sia stato volto a colpire violazioni che, ai più, potrebbero sembrare persino marginali dal punto di vista dello Stato di diritto: toccano l'azione dell'amministrazione pubblica, e non gli organi di vertice dello Stato o gli organi di garanzia; riguardano le procedure che conducono alla stipula di contratti dell'amministrazione, e non la protezione dei diritti fondamentali.

A parere di chi scrive, questa scelta si spiega per due ragioni. La prima è che il Regolamento non colpisce tutte le violazioni dello Stato di diritto, ma solo quelle dotate di un impatto sufficientemente diretto sul bilancio: questo sembra escludere *ex ante*, ad esempio, le violazioni prive di impatto finanziario (come le discriminazioni nei confronti

⁴⁷ Si tratta dei seguenti programmi: programma operativo per l'ambiente e l'efficienza energetica Plus, programma operativo per i trasporti integrati Plus, programma operativo per lo sviluppo del territorio e degli insediamenti Plus.

⁴⁸ V. la Proposta, 40.

⁴⁹ Ivi, 36.

di alcune categorie di persone). Anche una violazione macroscopica, e dotata di sicuro impatto sulla sana gestione finanziaria e sugli interessi finanziari dell'Unione, come mettere a repentaglio l'indipendenza del Giudiziario, però, solleva qualche problema, poiché non tutti i giudici decidono controversie correlate alle risorse europee: valutare la proporzionalità della misura diventa assai arduo. Sembra quindi che la Commissione abbia deciso di “sperimentare” il procedimento previsto dal Regolamento, partendo proprio da un grappolo di violazioni che mettono in luce l'assenza di garanzie sulla trasparenza, sulla legalità e sulla qualità della spesa pubblica, cercando di mettersi al riparo da eventuali censure di fronte alla Corte di giustizia. La seconda ragione, d'altro canto, riguarda l'importanza dell'imparzialità dell'amministrazione nel contesto dello Stato di diritto: venendo meno la prima, anche in ragione del fenomeno corruttivo che investe i titolari di funzioni pubbliche, vengono travolti anche il principio di legalità e di certezza del diritto alla base del secondo. Un elevato livello di corruzione, inoltre, mette in discussione la democraticità del sistema, poiché il consenso politico viene mantenuto e accresciuto non nelle forme trasparenti dell'esercizio legittimo del potere legislativo e amministrativo, ma mediante l'utilizzo distorto delle risorse pubbliche.

Un secondo aspetto che si vuole mettere in luce è quello della prova delle violazioni, la cui importanza si coglie appieno ricordando che il relativo onere grava sulle istituzioni UE, trattandosi di un presupposto giuridico del provvedimento⁵⁰. Si può osservare come la Commissione ha ritenuto opportuno fondare la propria proposta, da un lato, sulle carenze del sistema degli appalti (profilo fattuale), dall'altro sui limiti del quadro regolatorio (profilo normativo, in relazione rispettivamente ai *trust* di interesse pubblico, alle indagini penali, all'anticorruzione). Mentre questi ultimi rilievi sono provati, come si suol dire, *per tabulas* – possono essere verificati sulla base della semplice lettura della normativa – non è così per le disfunzioni del sistema degli appalti, che la Commissione suffraga con le risultanze delle indagini compiute dai propri uffici e dall'OLAF, con dati statistici sugli appalti con un'unica offerta (dato al limite presuntivo, ma non certo prova diretta di una frode), e con indagini e studi provenienti da soggetti terzi. Senonché, prevedibilmente, l'Ungheria eccepisce che le indagini degli uffici sovranazionali sono relativi a fatti pre-2021, ai quali il Regolamento non si applica, e contesta l'affidabilità delle altre fonti utilizzate⁵¹. L'eventuale, successivo vaglio giurisdizionale sulla decisione del Consiglio chiarirà meglio lo *standard* di prova richiesto dalla Corte di giustizia.

Un terzo aspetto che attende di essere pienamente compreso e inquadrato è l'impatto sul procedimento delle misure correttive proposte dallo Stato membro. La formulazione testuale del Regolamento appare, sul punto, piuttosto ambigua: l'art. 6, paragrafi 6 e 9, afferma infatti che la Commissione dà impulso al procedimento se non giudica adeguate le misure correttive *proposte* dallo Stato membro. Sembrerebbe quasi una valutazione “sulla carta”, che imporrebbe l'arresto del procedimento a fronte della mera proposta di misure correttive adeguate: non si dà rilievo al momento, fondamentale, dell'effettiva adozione delle misure correttive e a quello, se si vuole ancor più delicato, della loro applicazione. Eppure, come rileva la Commissione, il rischio per il bilancio permane fintantoché i problemi non sono *effettivamente* superati, né è pensabile che il

⁵⁰ Sul punto, sia consentito il rinvio a F.E. Grisostolo, *Rule of law e condizionalità finanziaria nel Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092*, in corso di pubblicazione in L. Montanari (a cura di), *We, the People of the United Europe. Reflections on the European State of Mind*, Napoli, 2022, par. 5.

⁵¹ V. la Proposta, 20.

procedimento riinizi ogni volta “da capo”, nel rispetto delle tempistiche ivi previste, prestando così il fianco a comportamenti dilatori dello Stato membro mediante un utilizzo strumentale della proposta di misure correttive. La scelta della Commissione di presentare comunque la Proposta sembra quindi condivisibile alla luce della *ratio* del Regolamento, la protezione del bilancio dell’Unione dalle violazioni dello Stato di diritto, sebbene introduca, quasi, una fase ulteriore non prevista dal Regolamento, ovvero la verifica dell’applicazione delle misure correttive, che può essere effettuata anche dopo la presentazione della Proposta.

Complessivamente, la prima applicazione del Regolamento per la protezione del bilancio da violazioni dello Stato di diritto è connotata da un atteggiamento di grande cautela da parte della Commissione, giudicata talora eccessiva⁵², mentre il potenziale Stato membro destinatario si è dimostrato attivo nel procedimento, anche se – come si è visto – si è dubitato che le proposte avanzate siano sostenute da una reale volontà di migliorare la trasparenza del sistema e combattere la corruzione. L’efficacia dello strumento di condizionalità, peraltro, non potrà che essere valutata *ex post* e sulla base dei cambiamenti effettivi che è stato in grado di generare nell’ordinamento interessato.

Dicembre 2022

⁵² Nel corso della Plenaria del 3 ottobre 2022, nella quale è stata discussa la Proposta della Commissione, varie forze politiche hanno insistito sulla necessità di non ritardare la decisione sulla base delle promesse del Governo ungherese, giudicate insufficienti a superare le criticità evidenziate dalla Commissione, e di estendere la portata delle misure quantomeno all’indipendenza del Giudiziario.

**SIOI**

UNA Italy

OSSERVATORIOsulle attività delle organizzazioni
internazionali e sovranazionali,
universali e regionali, sui temi di
interesse della politica estera italiana

La portata delle disposizioni sulla difesa collettiva nell'Organizzazione del Trattato di Sicurezza Collettiva in Ucraina

Francesco Spera

Dottorando in Diritto dell'Unione europea e internazionale, dottorato in "Diritti e sostenibilità", Università del Salento

1. Premessa – L'Organizzazione del Trattato di sicurezza collettiva (CSTO), nata dalla dissoluzione dell'URSS, verosimilmente rappresenta una versione post-sovietica all'Organizzazione del Trattato del Nord Atlantico (NATO). Ciò non toglie che la stessa abbia alcune caratteristiche simili al vecchio Patto di Varsavia, istituito il 14 maggio 1955. Nel corso del 2022, i leader di Russia, Kazakistan, Repubblica del Kirghizistan, Armenia, Tagikistan e Bielorussia hanno tenuto diversi *summit* in cui il Consiglio di sicurezza collettivo¹ ha discusso gli attuali problemi di sicurezza internazionale e regionale e il loro impatto sugli Stati membri della CSTO². Allo stesso tempo, nel febbraio 2022 la Federazione russa ha dapprima lanciato una guerra d'invasione in Ucraina, adducendo ragioni di difesa della sicurezza nazionale dall'estremismo neonazista del regime di Kyiv, e in seguito, nel settembre 2022, ha concluso trattati di adesione delle quattro regioni ucraine parzialmente occupate, e precedentemente riconosciute indipendenti, dichiarando *de facto* il 20% di Ucraina parte integrante del territorio russo. Territorio che non può essere in nessun modo alienato in base all'art. 4 della nuova "super Costituzione" russa recente, mente approvata³. Di conseguenza, ogni forma di negoziato è letteralmente chiusa in quanto legalmente richiederebbe la modifica di una norma costituzionale.

L'importanza di questi eventi e dei *summit* della CSTO meritano una particolare riflessione, se si considera che, analogamente all'art. 5 Trattato NATO, anche il quadro legislativo alla base della CSTO disciplina la fattispecie della difesa collettiva, che obbliga tutti gli Stati membri della CSTO a prestare soccorso attraverso una forza congiunta CSTO in caso di aggressione o minaccia alla sicurezza nazionale di uno di essi. Di conseguenza, tutti i Paesi membri, previa richiesta della parte aggredita o minacciata al CSTO, devono fornire "immediatamente" l'aiuto necessario, tra cui è previsto altresì quello militare. L'importanza dell'applicazione delle disposizioni di sicurezza collettiva al caso ucraino risulta altresì cruciale poiché la stessa è stata effettivamente attivata un mese prima dell'invasione russa dell'Ucraina, nel territorio di un Paese membro, ossia il Kazakistan. Ciò è avvenuto sulla base di giustificazioni abbastanza simili al caso ucraino. Per questo motivo, sembra alquanto cruciale riflettere in questo momento sulle possibili

¹ Ossia il più alto organo dell'Organizzazione in termini decisionali, operativi ed esecutivi, che include i capi di Stato e di governo dei Paesi membri della CSTO.

² L'ultimo *summit* si è svolto il 23 novembre in Armenia. *On November 23, in Yerevan, the Collective Security Council has discussed current problems of international and regional security and their impact on the security of the CSTO member states*, CSTO, 23 novembre 2022, disponibile su: https://en.odkb-csto.org/news/news_odkb/sovet-kollektivnoy-bezopasnosti-23-noyabrya-v-erevane-obsudil-aktualnye-problemy-mezhdunarodnoy-i-re/#loaded.

³ The Constitution of the Russian Federation, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b59f4.html>, e A. Di Gregorio, *La riforma costituzionale di Putin e il consolidarsi dell'autoritarismo: un dichiarato bisogno di stabilità in tempi di pesanti trasformazioni mondiali*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2020, <http://www.dpce.it/la-riforma-costituzionale-di-putin-e-il-consolidarsi-dell-autoritarismo-un-dichiarato-bisogno-di-stabilita-in-tempi-di-pesanti-trasformazioni-mondiali.html>.

motivazioni per cui la clausola di difesa collettiva non sia stata (ancora) attivata in un contesto simile e i cui presupposti, in base al punto di vista di chi ha invaso e di alcuni Stati membri della CSTO, sembrano molto simili al caso kazako. Ad avviso di chi scrive, giuridicamente ci si ritrova di fronte ad un paradosso. Dal punto di vista costituzionale russo, la guerra che si combatte in questi *oblast* ucraini sarebbe una guerra di aggressione dell'ucraina direttamente al territorio russo, attivando tutti i presupposti per la difesa collettiva nel quadro CSTO. Dall'altro, l'Organizzazione ufficialmente non ha assistito la Russia, non ricevendo richiesta formale di intervento diversamente da quello che è successo in Kazakistan.

Date tali premesse, l'elaborato cercherà di analizzare l'eventuale portata dell'applicazione di tale disposizione da parte dell'Organizzazione. Ciò verrà condotto nei limiti della disponibilità dei documenti ufficiali e delle dichiarazioni rese pubbliche dai vari governi dei Paesi membri dell'Organizzazione. Contrariamente a quanto avviene per l'art. 5 Trattato NATO, ogniquale volta vi siano eventi che potrebbero portarne l'applicazione, al momento non si ritrova nella letteratura lo stesso interesse per le disposizioni che disciplinano la difesa collettiva nel quadro CSTO. Per questo motivo, l'elaborato si concentrerà sulla clausola di difesa collettiva prevista nel quadro giuridico del CSTO e sulla posizione assunta dall'Organizzazione successivamente all'invasione dell'Ucraina da parte della Russia e all'annessione degli *oblast* ucraini al territorio russo. Con ciò si metteranno in evidenza analogie e differenze tra il caso kazako, che ha visto l'attivazione delle clausole suddette e, per la prima volta, il coinvolgimento di forze congiunte CSTO, e il caso ucraino. Sarà utile pertanto analizzare le varie posizioni pubbliche disponibili, seppur scarse, dei rappresentanti dei Paesi membri del CSTO nelle recenti riunioni tenutesi nel 2022⁴.

2. Attacco armato – L'Organizzazione del Trattato per la sicurezza collettiva (CSTO o Organizzazione) ha origine dal Trattato di Sicurezza Collettiva (il Trattato) firmato a Tashkent (Uzbekistan) il 15 maggio 1992⁵. Tuttavia, l'attuale struttura è frutto degli accordi presi nel maggio 2002 dai presidenti di sei Paesi (Armenia, Bielorussia, Federazione Russa, Kazakistan, Kirghizistan, Tagikistan), che decidono di istituire una organizzazione internazionale a carattere regionale competente in materia di sicurezza, firmando la Carta dell'Organizzazione del Trattato per la sicurezza collettiva (la Carta) il 7 ottobre 2002⁶. Inoltre, nel 2010, il Trattato è stato modificato dopo l'adozione di un Protocollo approvato nel dicembre 2010 nel contesto della crisi in Kirghizistan⁷. Gli emendamenti risultano alquanto decisivi, poiché si collegano direttamente alle vicende kazake e all'invasione dell'Ucraina del febbraio 2022. Il Protocollo, così come approvato con le modifiche del CSTO, rispetto alla precedente dicitura, estende le possibilità di

⁴ Poiché è un tema particolarmente complesso con riferimento soprattutto alle fonti disponibili, la ricerca potrà presentare dei limiti di completezza data dalla difficoltà di reperire informazioni in quei pochi siti istituzionali CSTO ancora disponibili e accessibili.

⁵ Con riferimento alle vicende che ne hanno delineato la contestuale struttura e organizzazione si rimanda a P. Pennetta, *La Collective Security Treaty Organization e l'intervento in Kazakistan*, in *Osorin*, febbraio 2022, https://www.osorin.it/uploads/model_4/files/101_item_2.pdf?v=1644503801.

⁶ *Ibidem*. Charter of the Collective Security Treaty Organization, dated October 07, 2002 as amended by the Protocol on amendments... signed on December 10, 2010. Inoltre, precedentemente fu approvata la Model law on the procedures of admitting and the conditions of stationing military formations of the other state parties to the SC Treaty on the territory of a SCT state party, 25.3.2002.

⁷ *Ibidem*.

intervento dell'Organizzazione a diverse fattispecie per raggiungere "gli obiettivi" previsti dall'Organizzazione.

Il par. 1 dell'art. 4 del Trattato enuncia che «Se uno degli Stati membri subisce un'aggressione (attacco armato che minaccia la sicurezza, la stabilità, l'integrità territoriale e la sovranità), sarà considerato dagli Stati membri un'aggressione (attacco armato che minaccia la sicurezza, la stabilità, l'integrità territoriale e la sovranità) a tutti gli Stati membri Stati di questo Trattato». L'obiettivo dell'intervento si collegherebbe direttamente al fine principale del Trattato, ovvero la «promozione della formazione di un ordine mondiale equo e democratico basato sui principi convenzionali del diritto internazionale»⁸.

Si noti che la disposizione, con, intende per aggressione l'*attacco armato*. Inoltre, gli emendamenti apportati dal Protocollo del 2010 hanno altresì apportato modifiche all'art. 7 della Carta del 2002 che integra e complementa la disciplina di cui all'art. 4, par. 1: amplia decisamente la portata delle misure congiunte da adottare per la protezione collettiva qualora vi sia una «minaccia alla sicurezza, stabilità, integrità territoriale e sovranità e esercizio del diritto alla difesa collettiva». La minaccia giustificerebbe l'attivazione di diverse misure tra le quali «la creazione di forze di coalizione (collettive) dell'Organizzazione, gruppi regionali (uniti) di eserciti (forze), forze di mantenimento della pace, sistemi uniti e organi che li governano, infrastrutture militari»⁹ che giustificerebbe la protezione collettiva. Quest'ultima disposizione prevede anche la cooperazione militare e tecnica¹⁰.

Inoltre, la possibilità di adottare azioni congiunte tipizzate dai trattati è ulteriormente estesa all'art. 8 della Carta CSTO, dopo gli emendamenti del 2010, «alla lotta contro il terrorismo internazionale e l'estremismo, il traffico illecito di droghe e sostanze psicotrope, armi, la criminalità organizzata transnazionale, l'immigrazione illegale e altre minacce alla sicurezza degli Stati membri»¹¹.

Infine, l'azione è prevista anche in «ambiti di protezione delle frontiere di Stato, scambio di informazioni, sicurezza delle informazioni, protezione della popolazione e dei territori da situazioni di emergenza di carattere naturale e tecnologico, nonché dai pericoli derivanti dal mantenimento o a causa delle ostilità»¹².

Ciò che rileva è il Protocollo del 2010 ha apportato importanti modifiche al quadro legale CSTO, rafforzando e estendendo la possibilità per gli stati membri di intraprendere azioni comuni in una ampia gamma di situazioni che non si limitano solo all'attacco armato, ma alla minaccia che da sola giustificerebbe l'attivazione dell'art. 4, par. 1, della Carta del 2002 e degli articoli 7 e 8 del Trattato CSTO del 1992.

3. Minaccia - Il par. 2 dell'art. 4 del Trattato prevede che «[...] In caso di aggressione (attacco armato minaccioso per la sicurezza, la stabilità, l'integrità territoriale e la sovranità) nei confronti di uno qualsiasi degli Stati membri, tutti gli altri Stati membri, su richiesta di tale Stato membro, forniscono immediatamente a quest'ultimo l'aiuto

⁸ Articoli 3-4 Trattato, https://en.odkb-csto.org/documents/documents/ustav_organizatsii_dogovora_o_kollektivnoy_bezopasnosti_#/loaded.

⁹ Art. 7 Carta.

¹⁰ P. Pennetta, *op. cit.*, p. 3, nota che, con riferimento a questo tipo di cooperazione militare e tecnica, essa comporti la possibilità per gli altri Stati dell'acquisto di armi russe (a prezzi ridotti) e il successivo addestramento.

¹¹ Art. 8, par. 1, Carta.

¹² Art. 8, par. 3, Carta.

necessario, anche militare, nonché forniscono supporto con i mezzi a loro disposizione nel rispetto del diritto alla difesa collettiva di cui all'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite. Gli Stati membri informano immediatamente il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite sulle misure adottate sulla base del presente articolo. Nell'attuare tali misure, gli Stati membri si attengono alle disposizioni pertinenti della Carta delle Nazioni Unite».

Alcune criticità possono essere messe in evidenza. Il linguaggio del par. 2 dell'art. 4 del Trattato non lascia molta discrezionalità agli Stati membri sulla possibilità o no di intervento in caso vi sia la richiesta di aiuto da parte di uno Stato membro. Ciò pare sia in netto contrasto con l'art. 5 della Carta, che prescrive che «l'Organizzazione opera sulla base del rigoroso rispetto dell'indipendenza, della volontarietà della partecipazione, della parità di diritti e doveri degli Stati membri, della non ingerenza negli affari di competenza nazionale degli Stati membri», utilizzando un simile linguaggio che non lascia spazio alla discrezionalità sulla libertà e la volontarietà della condotta.

A ciò fanno da corollario altri accordi di *soft law* di carattere politico-militare, fra cui l'*Agreement on the CSTO Peace-keeping activity del 2007* e l'*Agreement on the CSTO Collective Operational Reaction Forces del 2009*¹³, ove il presupposto dell'intervento da parte dell'organizzazione rappresentata dai capi di Stato nell'organo esecutivo dell'Organizzazione, denominato il Consiglio di sicurezza, è la richiesta da parte dello Stato membro oggetto della minaccia.

Entrambi i documenti rappresentano l'unico quadro legale di riferimento che disciplina i meccanismi per la risoluzione pacifica delle dispute internazionali all'interno dell'Organizzazione e all'esterno. Con riferimento al primo Accordo del 2007, sembrerebbe che il vero scopo della firma dell'accordo fosse quello di fornire opportunità per l'impiego di forze di mantenimento della pace della CSTO, su decisione del Consiglio di sicurezza – in operazioni che non implicano l'applicazione della pace – sia nell'ambito della CSTO che sul territorio di altri Stati come contributo alle operazioni di pace condotte da altre organizzazioni intergovernative regionali¹⁴.

Il secondo *Agreement* è stato fortemente voluto dai membri della CSTO dell'Asia centrale, in quanto la situazione in Afghanistan continuava a generare insicurezza e minacce alla loro sicurezza nazionale. Pertanto, nell'estate del 2001 gli Stati membri dell'Organizzazione hanno trovato una convergenza e dei punti comuni sulla necessità di creare delle forze di reazione rapida collettiva. Inizialmente, l'area di azione copriva l'Asia centrale, mentre in futuro questo tipo di forze sarebbero state utilizzate in qualsiasi regione dove si applica il Trattato nel caso di ove minaccia di terrorismo internazionale.

Su un piano più pratico, è utile notare che nel 2001, gli Stati dell'Organizzazione hanno compiuto passi concreti verso l'istituzione di forze di reazione rapida della regione di sicurezza collettiva dell'Asia centrale, con un personale composto da 1.300 militari di professione¹⁵ e il loro corpo di comando. Questo tipo di forze di reazione rapida sono

¹³ A. A. Rozanov, E.F. Dovgan, *Collective Security Treaty Organization 2002-2009*, The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Geneva/Minsk, 27 giugno 2010, https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/RP06_CSTO.pdf. Cft. altresì la versione tradotta dall'inglese dell'*Agreement* su <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=19059>.

¹⁴ Articoli 3, 4 e 7 dell'*Agreement on the CSTO peacekeeping activity*, ivi, 31.

¹⁵ Russia, Kazakistan, Kirghizistan e Tagikistan contribuiscono con un battaglione ciascuno. Il gruppo includeva il battaglione d'attacco kazako "Kazbat", un battaglione di fanteria montuosa kirghisa, un battaglione tattico russo gruppo e un battaglione di comunicazione separato e un battaglione d'assalto tagiko. Inoltre, è presente anche un

state adattate per condurre operazioni mobili e rapide in missioni per l'eradicazione di gruppi limitati di terroristi. Certamente queste forze non sono sufficienti per respingere un'incursione su larga scala o per condurre operazioni di pace significative a livello regionale. Contrariamente, le *peacekeeping forces* formate con l'*Agreement* del 2007 hanno una rilevanza diversa. Sono costituite da un personale di 3000 uomini delle forze armate e quasi 600 rappresentanti dei ministeri e degli organi pubblici che si occupano di sicurezza interna di ogni stato membro. Queste forze avranno un ruolo fondamentale in Kazakhstan nel gennaio 2022. La trattazione sintetica di questi accordi mette in luce un'apparente contraddizione con gli obiettivi di cui all'art. 1 del Trattato CSTO che prevede che «gli Stati membri confermano l'obbligo di astenersi dall'uso della forza o dalla minaccia con la forza nelle relazioni interstatali. Si impegneranno a risolvere tutti i disaccordi tra loro e gli altri Stati con mezzi pacifici».

4. L'azione in Kazakhstan – L'evento più recente in cui l'Organizzazione ha fatto ricorso all'art. 4 del Trattato è avvenuto in Kazakhstan a gennaio 2022. Inoltre, è stata la prima occasione dove sono state impiegate forze congiunte CSTO, o secondo la denominazione ufficiale fornita dall'Organizzazione, *peace-keeper*¹⁶. In base alle poche informazioni disponibili ufficialmente, il Presidente del Kazakhstan ha richiesto l'intervento delle forze collettive CSTO per il mantenimento della pace nel proprio Paese, ritenendo che fosse minacciato dall'attività destabilizzante di estremisti e terroristi “stranieri”.

Le poche fonti anche ufficiali del governo Kazako riportano e confermano l'intervento del contingente CSTO di *peacekeeping*¹⁷. Da una ricostruzione abbastanza condivisa, la richiesta del Presidente kazako è stata inviata il 6 gennaio 2022 all'Organizzazione, sotto la presidenza di turno dell'Armenia. A ciò è seguita una videoconferenza del Consiglio di sicurezza del CSTO, il quale ha approvato una decisione relativa all'operazione di mantenimento della pace con il dispiegamento di truppe cosiddette *CSTO Collective Peakeeping Forces* in Kazakhstan. A tale decisione apicale ha fatto seguito l'azione del Consiglio dei ministri della difesa, che ha costituito le forze di intervento per il mantenimento della pace che sono state rapidamente trasferite nel territorio kazako con il compito specifico di garantire la sicurezza di strutture militari e governative e, in generale, per contribuire alla stabilizzazione dell'ordine pubblico. In base alle notizie ufficiali, l'operazione delle forze congiunte della CSTO si è dimostrata sostanzialmente simbolica, perché non sono state mai concretamente impegnate e sono

certo numero di aeromobili, inclusi aerei da trasporto e d'attacco ed elicotteri assegnato a queste forze. Ivi, 13. V. anche R. Deyermont, *The Collective Security Treaty Organization*, London, 2018.

¹⁶ Stanislav Zas: *In the Republic of Kazakhstan, the CSTO has sent a signal to the whole world - we do not leave allies behind* (odkb-csto.org). V. anche D. T. Kudaibergenova, M. Laruelle, *Making sense of the January 2022 protests in Kazakhstan: failing legitimacy, culture of protests, and elite readjustments*, in *Post-Soviet Affairs*, 2022, 441-459.

¹⁷ Kazakhstan Today, President Tokayev holds meeting of emergency operations center in Almaty, 12 gennaio 2022, https://www.kt.kz/eng/society/president_tokayev_holds_meeting_of_emergency_operations_1377927856.html; Repressa la rivolta in Kazakhstan. Tokayev: “Ordine ristabilito, grazie Putin” di Rara Piol, 7 gennaio 2022, https://www.huffingtonpost.it/entry/repressa-la-rivolta-in-kazakistan-tokayev-ordine-quasi-ristabilito_it_61d7e728e4b0c7d8b8ae04dc/; CSTO peacekeepers from Kyrgyzstan guard Almaty combined heat and power plant, 10 January 2022, https://akipress.com/news:666852:CSTO_peacekeepers_from_Kyrgyzstan_guard_Almaty_combined_heat_and_power_plant/; CSTO peacekeepers deployed to Nur-Sultan, Almaty and Almaty region, 10 January 2022, https://akipress.com/news:666847:CSTO_peacekeepers_deployed_to_Nur-Sultan,_Almaty_and_Almaty_region/.

state “smobilitate” in tempi rapidissimi “senza alcuna perdita né di uomini né di materiali”. Il ritiro, iniziato il 13 gennaio 2022, sarebbe stato concluso entro il 19 dello stesso mese.

L’importanza dell’evento e dell’utilizzo delle forze congiunte nel quadro CSTO è stata altresì confermata dalla dichiarazione del Segretario generale dell’Organizzazione S. V. Zas al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite il 16 febbraio 2022. Egli ha sottolineato «l’alto livello professionale delle forze collettive di mantenimento della pace della CSTO [...] durante la recente operazione di mantenimento della pace nella Repubblica del Kazakistan». Inoltre, ha confermato che «l’operazione è stata eseguita su richiesta del Presidente della Repubblica del Kazakistan, K.-J. K. Tokayev, ai sensi degli articoli 2 e 4 del Trattato sulla sicurezza collettiva e dell’Accordo sulle attività di mantenimento della pace della CSTO»¹⁸. Il suo portavoce ha voluto legittimare che l’operazione sarebbe in «conformità con il quadro giuridico della CSTO, ratificato dai parlamenti degli stati della nostra organizzazione, e [...] la sua condotta è stata pienamente in linea con i principi giuridici politici e internazionali delle Nazioni Unite».

Formalmente il Segretario generale delle Nazioni Unite, in conformità con i requisiti dell’art. 54 della Carta delle Nazioni Unite e dell’art. 4 del Trattato CSTO è stato immediatamente informato dell’operazione. L’art. 4 prevede infatti che «l’Organizzazione coopera nella sua attività con gli Stati che non sono membri dell’Organizzazione, si tiene in contatto con le organizzazioni intergovernative internazionali operanti nel campo della sicurezza. L’Organizzazione promuoverà la formazione di un ordine mondiale equo e democratico basato sui principi convenzionali del diritto internazionale».

È da notare che la parola “operazione speciale” non rappresenta una novità del febbraio 2022, bensì è stata utilizzata anche in questa occasione diverse volte¹⁹. Mesi più tardi, l’Organizzazione si è dichiarata pronta a condividere l’esperienza nella conduzione di “operazioni preventive speciali” mirate alla lotta al “terrorismo e all’estremismo”. In effetti, è stata la prima volta che l’Organizzazione ha inviato un gruppo di forze congiunte sulla base della clausola di difesa collettiva. Allo stesso tempo, si possono trarre alcuni elementi dal discorso del Segretario generale che vengono particolarmente enfatizzati: la celerità delle forze congiunte nel portare a termine l’operazione eliminando «le minacce alla sicurezza e alla stabilità nel più breve tempo possibile»; il carattere cooperativo e collaborativo, definito come «sostegno morale e politico della Repubblica del Kazakistan da parte dei suoi alleati CSTO e alle azioni ben coordinate delle forze di pace, che sono arrivate nel più breve tempo possibile e sono partite dopo il completamento dell’operazione»; l’impiego delle truppe congiunte a solo scopo difensivo, ossia esclusivamente per proteggere le infrastrutture critiche e prevenire un disastro umanitario, senza che le stesse non abbiano “sparato un colpo”.

Si ritiene che, nel quadro del controllo effettivo della Federazione russa sulle strutture dell’Organizzazione, in quanto i centri decisionali sono ubicati a Mosca e le truppe congiunte sono addestrate ed equipaggiate da militari russi, dal punto di vista della alleanza pre-invasione dell’Ucraina, la Russia abbia rafforzato la sua posizione strategica in Kazakistan. Infine, l’attivazione della clausola di difesa collettiva in questo caso appare

¹⁸ Vedi *supra*. Cfr. R. Deyermund, *op. cit.*

¹⁹ CSTO Statements, 10 February 2022, [The CSTO Secretary General took part in the UN Security Council meeting via videoconferencing \(odkb-csto.org\)](https://www.csto.org/en/press-releases/2022/02/10/csto-secretary-general-took-part-in-the-un-security-council-meeting-via-videoconferencing-odkb-csto-org). Nel testo appare sette volte.

formalmente legittima. D'altronde, le fattispecie per le quali è possibile attivarla, in base alle modificazioni del Protocollo del 2010 al Trattato e alla Carta CSTO, sono numerose, lasciando ampia discrezionalità agli esecutivi dei suoi Paesi membri²⁰.

5. L'invasione in Ucraina – Quanto illustrato può far luce sulle nozioni di “difesa collettiva” e “minaccia” così come intese nell'ambito CSTO sia in chiave teorica che pratica, come nel caso kazako. Nonostante un solo precedente possa non essere esaustivo, questi due aspetti danno una chiave interpretativa e di orientamento nella lettura delle posizioni ufficiali assunte in seno alla CSTO e ai Paesi membri in seguito all'invasione dell'Ucraina del 24 febbraio 2022 e all'annessione degli *oblast* ucraini a fine settembre 2022.

L'impressione è che, malgrado vi siano i presupposti giuridici per l'attivazione della difesa collettiva a seguito dell'invasione dell'Ucraina e ancora più dell'annessione e incorporazione nel territorio russo degli *oblast* ucraini, la posizione della CSTO ufficialmente sembra quella di equidistanza politica e neutralità. Rappresentando altresì una Organizzazione di coordinamento sulla difesa e la sicurezza dei Paesi che ne fanno parte, è interessante notare che l'importanza del conflitto viene messa in secondo piano e sull'Ucraina si trovano scarsissimi riferimenti. Diversamente, si fa costantemente riferimento al caso kazako come una *best practice*. Inoltre, la nozione di minaccia e di aggressione armata non viene mai presa in considerazione. Formalmente, non si ha nessuna notizia ufficiale di richiesta da parte della Russia di attivazione delle clausole dell'articoli 4 del Trattato e 7 della Carta CSTO. Sostanzialmente, il discorso di Putin del 24 febbraio 2022 che giustifica l'invasione dell'Ucraina riprende la narrativa del Presidente kazako Tokayev sulla necessità di lanciare una “operazione speciale” per difendere l'«integrità territoriale della Russia e del suo popolo» da “estremisti/nazisti”, così come avvenuto e «dimostrato dall'assistenza che abbiamo fornito al Kazakistan quando ha affrontato eventi tragici e una sfida in termini di statualità e integrità». Sulla base di queste argomentazioni, l'obiettivo dichiarato è: «difenderci dalle minacce create per noi e da un pericolo peggiore di quello che sta accadendo ora»²¹.

Il riferimento alla neutralità ed equidistanza è provato da diverse posizioni ufficiali assunte dall'Organizzazione, a partire dalla XXI riunione del Comitato militare per lo sviluppo della cooperazione militare degli Stati membri della CSTO. In questa riunione svoltasi il 10 novembre 2022 risulta che i capi di stato maggiore delle forze armate dei paesi membri hanno discusso «sfide e minacce alla sicurezza militare nelle regioni CSTO di sicurezza collettiva e misure per contrastarle». Tuttavia, non vi sono altri riferimenti rilevanti sul tema, salvo che tutte le *CSTO peacekeeping forces* ricevono addestramento e metodologia organizzativa dall'Ordine di Zhukov, ossia l'Accademia militare della Federazione russa²². Informazioni più rilevanti potrebbero essere assunte dalle dichiarazioni ufficiali dell'importante riunione dei membri della CSTO di giugno, tenutosi in Armenia. Importante poiché ha segnato il 30° anniversario della nascita di tale

²⁰ Cfr. D. T. Kudaibergenova, M. Laruelle, *op. cit.*

²¹ The Print, Full text of Vladimir Putin's speech announcing 'special military operation' in Ukraine, 24 febbraio 2022, <https://theprint.in/world/full-text-of-vladimir-putins-speech-announcing-special-military-operation-in-ukraine/845714/>.

²² CSTO, The Military Committee has discussed the development of military cooperation of the CSTO member states, 10 novembre 2022, [The Military Committee has discussed the development of military cooperation of the CSTO member states \(odkb-csto.org\)](https://www.csto.org/en/press-releases/the-military-committee-has-discussed-the-development-of-military-cooperation-of-the-csto-member-states).

Organizzazione e il 20° dalla stipula della Carta della CSTO²³. Stanislav Zas, Segretario generale della CSTO, nel suo discorso ai «representatives of the mass media»²⁴, riconosce lo stato di crisi del sistema di sicurezza mondiale nelle “regioni limitrofe” (*adjacent regions*) ove gli «accordi che esistevano da decenni infatti non funzionano più e il livello di sfiducia tra alcuni attori di primo piano ha raggiunto un punto critico», a causa anche di sfide e minacce regionali. Tuttavia, la posizione dell’Organizzazione rimane quella della risoluzione politica delle controversie e delle “contraddizioni esistenti”.

In questa occasione, con riferimento a possibili e implicite relazioni con l’art. 4 del Trattato, in combinato disposto all’art. 7 della Carta CSTO del 2002, appare il termine “minaccia alla sicurezza degli stati membri CSTO” con riferimento ad una serie di misure necessarie che sono state adottate per rafforzare la pace e la stabilità dei paesi membri, ove «ogni paese membro dell’Organizzazione è pronto a difendere il proprio interesse»²⁵. Tale minaccia infatti giustificerebbe la possibilità di sviluppare «il potenziale delle forze e dei mezzi di sicurezza collettiva e anche organizzare una stretta cooperazione tra i servizi speciali e le forze dell’ordine nella conduzione di misure operative e preventive». Nonostante ciò, il riferimento alla clausola di sicurezza collettiva viene meno in quanto il documento fa riferimento ad una precedente “operazione preventiva speciale *Mercenary*” il cui scopo, ufficialmente, è stato quello di «sopprimere il reclutamento e bloccare i canali per i cittadini degli Stati membri della CSTO per entrare/uscire dagli Stati membri della CSTO per partecipare ad attività terroristiche e anche a neutralizzare la base di risorse delle organizzazioni terroristiche internazionali nell’area della CSTO». Le uniche misure concrete adottate in questa sessione a risposta di “sfide e minacce alla sicurezza” è un pacchetto di proposte legislative che il Segretariato presenterà a fine 2022 che avranno ad oggetto azioni operative.

La stessa posizione di neutralità è confermata altresì dalla dichiarazione ufficiale dei Ministri degli affari esteri dei Paesi membri della CSTO sui problemi di sicurezza internazionale a conclusione della riunione in Armenia. Il documento cita espressamente «l’osservanza e l’aderenza (della CSTO) al principio di sicurezza uguale e indivisibile della Carta OSCE del 1999 e della Dichiarazione commemorativa di Astana nel summit OSCE del 2010. In base a ciò si ritiene che sicurezza di ciascuno Stato è indissolubilmente legata a quella di tutti gli altri Stati e che la sicurezza di uno Stato non può essere rafforzata a scapito della sicurezza degli altri».

La dichiarazione sottolinea che «a nessuno Stato, gruppo di Stati o organizzazione può essere attribuita la responsabilità primaria del mantenimento della pace e della stabilità. Per questo motivo sono favorevoli a rafforzare ulteriormente il ruolo primario del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale affidatogli dalla Carta delle Nazioni Unite». Infine, i Ministri «chiedono la costruzione di un mondo libero da guerre e conflitti, violenza e pressioni, per lo sviluppo di una cooperazione globale, equa e reciprocamente vantaggiosa e per il

²³ È importante precisare questa differenza poiché nella versione ufficiale in lingua inglese che riporta le informazioni della riunione di giugno, vi è un palese errore poiché si fa riferimento ai 30 e 20 della stessa Organizzazione: «[...] the 30th anniversary of the Collective Security Treaty Organization and the 20th anniversary of the Collective Security Treaty Organization». V. [Committee of Secretaries of CSTO Security Councils discussed measures to neutralize challenges and threats to security of CSTO member states at their meeting on June 17 in Yerevan \(odkb-csto.org\)](http://odkb-csto.org).

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Vedi *supra*.

raggiungimento di una sicurezza globale, sostenibile e cooperativa», il tutto però «tenendo conto degli interessi di tutti gli Stati e di tutti i popoli»²⁶.

Tuttavia, un dibattito in seno alla CSTO sulla possibilità di schierare contingenti di *peacekeeping* come in Kazakistan si è avuto nel maggio 2022. Ciò si evince da una serie molto interessante di dichiarazioni del Segretario generale della CSTO, Stanislav Zas. Lo stesso afferma in una intervista che «la CSTO sta valutando la possibilità di dispiegare un contingente di mantenimento della pace dell'Organizzazione al di fuori della sua area di responsabilità, se vi è un mandato delle Nazioni Unite e il consenso di tutti gli Stati membri». In questa intervista, si utilizza il termine “missione” con riferimento all'azione intrapresa nel gennaio 2022 in Kazakistan, ove per la prima volta sono state utilizzate “truppe CSTO” per una crisi. Adducendo il caso kazako, secondo il Segretario, ci sono volute solo “poche ore” dalla fine delle consultazioni e dalla decisione politica di condurre l'operazione alla partenza delle prime unità di *peacekeeping*. Per di più, egli afferma che la missione in Kazakistan aveva un obiettivo chiaro di inviare un segnale al mondo, ossia quello che nessun Paese CSTO sarà lasciato solo ad «affrontare provocatori e criminali»²⁷. È chiaro per l'Organizzazione che l'indebolimento della sicurezza di qualsiasi Stato CSTO potrà automaticamente all'indebolimento di tutti. Tale posizione è rafforzata dal fatto che il Segretario ritenga che la NATO attualmente «sta infatti perseguendo una politica ostile nei confronti di alcuni Paesi dell'Organizzazione». E la CSTO sta monitorando la situazione con la possibilità di agire in base alle disposizioni dei documenti costitutivi e le decisioni del più alto organo della CSTO, il Consiglio di sicurezza collettiva. Nonostante ciò la «CSTO non è impegnata nella ricerca di nemici. E tracciare linee di demarcazione non è una nostra scelta».

Tuttavia, il punto chiave per cercare di capire una possibile posizione di neutralità dell'Organizzazione con riferimento alla guerra russa in Ucraina, è la seguente affermazione: «allo stesso tempo, la nostra Organizzazione è un'associazione di sei stati indipendenti con pari diritti. A tutti i livelli dell'Organizzazione ci sono persone responsabili, professionisti che sono in grado sia di difendere il proprio punto di vista sia di tenere conto delle argomentazioni dei propri partner. Pertanto, il rispetto per qualsiasi posizione di un alleato ha sempre fatto parte della nostra tradizione politica. Devo notare che la storia della CSTO è una storia di discussioni aperte, interessate e a volte tese». Da tutto ciò si può dedurre l'esistenza di un dibattito e di posizioni diverse tra i Paesi membri e una certa volontà politica di non attivare la clausola di difesa collettiva. È la stessa Organizzazione che dichiara di assumere una posizione di imparzialità e apparente equidistanza. Per questo motivo, ogni Stato membro è libero di costruire le proprie strategie di politica estera. Il segretario sottolinea nell'intervista che la CSTO «non ha alcuna autorità e possibilità di influenzare qualsiasi tipo di decisione prese nelle capitali degli stati membri». Ad ulteriore conferma di una posizione imparziale, l'unica dichiarazione ufficiale che fa un riferimento esplicito alla situazione in Ucraina il 16 maggio 2022, riferisce che «l'Organizzazione non ha discusso la possibilità di mandare

²⁶ Statement of the Ministers for Foreign Affairs of the Collective Security Treaty Organization Member States on international security issues, 10 giugno 2022, [STATEMENT of the Ministers for Foreign Affairs of the Collective Security Treaty Organization Member States on international security issues \(odkb-csto.org\)](https://odkb-csto.org/en/statement-of-the-ministers-for-foreign-affairs-of-the-collective-security-treaty-organization-member-states-on-international-security-issues).

²⁷ CSTO, Stanislav Zas: In the Republic of Kazakhstan, the CSTO has sent a signal to the whole world - we do not leave allies behind, 13 January 2022, [Stanislav Zas: In the Republic of Kazakhstan, the CSTO has sent a signal to the whole world - we do not leave allies behind \(odkb-csto.org\)](https://odkb-csto.org/en/stanislav-zas-in-the-republic-of-kazakhstan-the-csto-has-sent-a-signal-to-the-whole-world-we-do-not-leave-allies-behind).

truppe in Ucraina»²⁸. Pare che il Presidente russo abbia informato i colleghi della sua “operazione speciale” in Ucraina nel dettaglio, ma che non abbia sollevato la questione di un possibile coinvolgimento delle forze collettive CSTO. È altrettanto curioso osservare il linguaggio del comunicato, in cui i primi quattro paragrafi terminano con la stessa formula, enfatizzando l’«assenza di discussione sull’utilizzo di forze collettive CSTO in Ucraina».

Da questa analisi trapela un certo dissenso in seno ai membri della CSTO circa l’Ucraina, poiché le dichiarazioni di equidistanza o apparente neutralità sembrano essere in tacita contrapposizione con il discorso di Putin che giustificava l’invasione adducendo le simili argomentazioni del suo omologo kazako. Inoltre, la posizione dell’Organizzazione è in netta contraddizione con le dichiarazioni del Presidente bielorusso che nello stesso giorno nel quale si è parlato di Ucraina, ma non di coinvolgimento di forze CSTO, dichiara che la «NATO ha portato le sue armi vicino ai nostri confini occidentali (provocando) una guerra ibrida su vasta scala scatenata contro di noi, principalmente contro Russia e Bielorussia»²⁹. Il Presidente bielorusso, in quasi aperta conflittualità con le posizioni NATO assunte dalla CSTO, continua affermando che, in virtù delle minacce NATO, «la posizione veramente difensiva e amante della pace dell’Organizzazione del trattato di sicurezza collettiva appare in contrasto». Egli ritiene che «oggi non c’è questione più urgente e importante del conflitto per l’Ucraina», dove «è chiaro che l’Ucraina è stata avvelenata e incitata dal nazionalismo, dal nazismo». Tuttavia, è l’unico *leader* che ne parla apertamente in questi termini. Da ciò si desume che la solidarietà e il sostegno mostrato da tutti i membri CSTO negli eventi in Kazakistan non sia presente per la guerra in Ucraina, «basti pensare al divieto da parte di alcuni partner della CSTO sui voli verso di loro da parte di compagnie aeree nazionali di altri Stati membri di questa Organizzazione», o alle posizioni diverse assunte nelle organizzazioni internazionali dove «con il tacito consenso dei nostri partner, la Bielorussia e la Russia, contrariamente a tutte le leggi della vita internazionale, vengono denigrate ed escluse dalle organizzazioni internazionali per capriccio dell’Occidente».

È interessante notare come la divisione e la diversità di posizioni assunte tra Paesi membri CSTO sia messa a confronto con «la posizione monolitica con cui l’Unione europea vota e agisce, e quanto è forte la [...] disciplina all’interno del blocco. Si applica automaticamente anche a coloro che non sono d’accordo con le decisioni prese». L’argomento secondo il cui ci sarebbe tutti i presupposti per l’attivazione della clausola di cui all’art. 4 dell’Organizzazione è pertanto confermato da questa forte dichiarazione di accusa mossa contro la CSTO, poiché «le stesse forze esterne che intendono minare la stabilità e interrompere il percorso evolutivo dello sviluppo in tutto lo spazio post-sovietico» hanno iniziato con la Bielorussia, poi in Kazakistan, e ora la Russia. Ed infine si ritiene che la prossima sarà l’Armenia. Infine, tale divisione è ulteriormente rafforzata dalle robuste accuse mosse dal Presidente armeno sia ai membri dell’Organizzazione

²⁸ CSTO, The CSTO Secretary General Stanislav Zas: The CSTO has not discussed sending troops to Ukraine, 16 May 2022, [The CSTO Secretary General Stanislav Zas: The CSTO has not discussed sending troops to Ukraine \(odkb-csto.org\)](https://odkb-csto.org/).

²⁹ CSTO, On May 16, in Moscow, the CSTO member States leaders met to mark the 30th anniversary of the signing of the Collective Security Treaty and the 20th anniversary of the CSTO. The Statement by the Collective Security Council members has been adopted, [On May 16, in Moscow, the CSTO member States leaders met to mark the 30th anniversary of the signing of the Collective Security Treaty and the 20th anniversary of the CSTO. The Statement by the Collective Security Council members has been adopted \(odkb-csto.org\)](https://odkb-csto.org/).

sulla divergenza nei voti espressi dai membri che appaiono non coordinati abbastanza, problema che persiste da molto tempo, sia sull'inerzia dell'Organizzazione in occasione dell'«invasione del territorio sovrano armeno da parte di truppe azere».

6. Conclusione – Sulla base degli scarsi documenti ufficiali a disposizione e delle poche allusioni che vengono fatte sulla guerra in Ucraina, è possibile ipotizzare che la diversità di opinioni e le divergenze dei diversi membri del CSTO appaiano abbastanza nette nelle dichiarazioni dei vari *leader* in occasione delle riunioni ufficiali del 2022, in particolare nell'ultima plenaria di maggio. Di conseguenza è alquanto evidente l'impossibilità di trovare quell'accordo politico necessario per applicare la clausola di difesa collettiva e l'invio di forze coordinate CSTO, come avvenuto in Kazakistan. Non risulta che vi sia una opinione unanime circa l'esistenza di un atto di aggressione, in base al par. 1 dell'art. 4 del Trattato, o di una minaccia in base all'art. 7 della Carta, e degli accordi addizionali alla "sicurezza, la stabilità, l'integrità territoriale e la sovranità".

Da un lato, si deduce che i membri più "centroasiatici" danno priorità alla potenziale minaccia che segue all'instabilità dell'Afghanistan, ove «l'attività instancabile dei gruppi armati sul territorio dell'Afghanistan continua a minacciare la sicurezza e la stabilità dei nostri Stati» e l'Organizzazione «dovrebbe tenere conto di tutte le potenziali minacce e prestare ancora più attenzione a garantire la sicurezza dei confini meridionali dell'Asia centrale».

Dall'altro, la Russia e la Bielorussia ritengono che l'estremismo, le minacce americane e le minacce NATO nel fianco occidentale siano la priorità. Il Presidente Putin a riguardo parla espressamente dell'Ucraina «come un Paese dove da nessuna parte a livello statale i nazisti sono glorificati – da nessuna parte nei Paesi civili le autorità sono incoraggiate a tenere migliaia di marce con torce neonaziste con simboli nazisti. Questo non viene fatto da nessuna parte. Sfortunatamente, questo sta accadendo in Ucraina»³⁰.

Allo stato delle cose, si ritiene che, nonostante vi siano legalmente tutti i presupposti per l'attivazione dell'art. 4 del Trattato, manchi una volontà politica coesa per attivarla.

Dicembre 2022

³⁰ *Ibidem*.



Western Balkans Ministerial Forum on Justice and Home Affairs

Irena Ristić

Dr. Phil., Institute of Social Sciences, Belgrade

Introduction.- For the Western Balkans countries and the European Union (EU) it has become a regularity to organize ministerial forums, in which important issues are being discussed on the level of ministries, creating this way a less polarized space for concrete steps regarding the implementation and adjustment to EU policies by the countries of the region. These forums have especially gained importance during the last decade in which the overall enlargement process and enthusiasm has dramatically declined and the messages coming from the Council of the EU and the European Commission have become rather sober and discouraging. And while that big picture is often the one mostly influencing the very oscillating support for the enlargement in Brussels, these ministerial forums on only one level below the head of states, keep the process not only running but, more importantly, through this meetings both the EU and the candidate states keep up expressing their good will to move on, despite all obvious problems regarding the idea of the EU-enlargement, both in the Western Balkans countries and the EU itself.

The tradition of such meetings continued also under the current presidency of the Czech Republic. On the initiative of the Czech Ministers of Home Affairs and Justice of, representing the Presidency of the Council of Europe, and in cooperation with the European Commission, represented by Mr Didier Reynders, European Commissioner for Justice, and Ms Ylva Johansson, European Commissioner for Home Affairs, on 3-4 November 2022 the annual EU-Western Balkans Ministerial Forum on Justice and Home Affairs took place in Tirana¹.

A number of important issues from both sectors were discussed, including the impact of Russia's ongoing aggression on Ukraine and the status of judicial and security reforms in the Western Balkans countries. Within the Home Affairs the participants of the Ministerial forum addressed the security impact stemming from Russia's war against Ukraine and how to strengthen the migration, asylum and border management along the Western Balkan migratory route. When it comes to Justice, the focus of the forum was on ongoing and further judicial reforms and the rule of law on the one hand, and on the elaboration of further joint actions against Russia's war of aggression against Ukraine on the other.

Security threat stemming from Russia's aggression on Ukraine.- Expressing their solidarity with Ukraine the ministers from the EU and the Western Balkans countries addressed the security implications and criminal threats coming from Russia's

¹ Council of the EU - Joint press statement EU - Western Balkans Ministerial Forum on Justice and Home Affairs (Tirana, 3-4 November 2022), 4.11.2022. [https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/11/04/joint-press-statement-eu-western-balkans-ministerial-forum-on-justice-and-home-affairs-tirana-3-4-november-2022/?utm_source=dsms-auto&utm_medium=email&utm_campaign=Joint+press+statement+EU+-+Western+Balkans+Ministerial+Forum+on+Justice+and+Home+Affairs+\(Tirana%2c+3-4+November+2022\)](https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/11/04/joint-press-statement-eu-western-balkans-ministerial-forum-on-justice-and-home-affairs-tirana-3-4-november-2022/?utm_source=dsms-auto&utm_medium=email&utm_campaign=Joint+press+statement+EU+-+Western+Balkans+Ministerial+Forum+on+Justice+and+Home+Affairs+(Tirana%2c+3-4+November+2022))

war of aggression against Ukraine. They agreed on a closer cooperation, both in the exchange of information and conducting strategic analysis, mostly through Europol, but also operationally through the European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats (EMPACT), profiting from the existing opportunities for a collaboration deriving from the European Union Agency for Law Enforcement Training (CEPOL). Ongoing regular contacts with Ukrainian authorities are already existing for this purpose. In particular, the ministers stated their readiness and addressed the need to intensify efforts to protect people against the threat of trafficking of human beings and to share with Ukrainian authorities some best practices from the Western Balkans countries. Further all participants agreed that radicalisation and violent extremism certainly are fuelled by the context of war and that efforts to monitor and exchange information regarding the communication and financing of violent extremists needs to be intensified. Finally, the ministers both from the EU and the Western Balkans underlined the need to take action against the spread of Russian disinformation in the region, and that the Western Balkans has to keep investing into the protection of critical infrastructure, for which the EU confirmed its commitment and continuation of support.

The problem of migration.- Although the pressing situation along the Western Balkan migratory route does not stand in direct relation to the war in Ukraine, the developments since February 2022 have rendered the migration, asylum and border management more complex. All ministers have reaffirmed that this is a common challenge for both the EU and the Western Balkans and that joint action and close partnership is required, primarily through strengthening the presence of Frontex. While North Macedonia has just signed the Frontex Status Agreement, the ministers underlined the need that the other Western Balkan countries should follow soon.

One of the problems related to uncontrolled migrations and the abuse of asylum systems in the EU are also the different visa policies of the EU and the Western Balkan countries. Especially Serbia had a number of visa-free regimes that allowed citizens of non-European countries to enter Europe legally and then continue from Serbia to the EU. The ministers of the Western Balkans countries, in particular Serbia, have agreed to swiftly align their visa policy with the visa policy of the EU and to strengthen the overall cooperation with countries of origin on the issue of migration. This alignment is not only of importance to control migration in times when the EU is facing a significantly increasing number of refugees from Ukraine, but it is also important to show commitment and not jeopardize the trust and system upon which the visa-free regime between the Western Balkans and the EU is build upon.

Migrant smuggling and trafficking remains a challenge for both the EU and the Western Balkans and therefore the ministers launched a regional Anti-Smuggling Operational Partnership, based on several existing initiatives, joint trainings and exchange of information, and supported by a regional programme worth 30 Million EUR in the framework of IPA 2023. The main aims of the initiative are to strengthen law enforcement and judicial cooperation against criminal smuggling networks, to further increase the border management capacity of the Western Balkans countries and to help them improve their efficiency in identifying and registering irregular migrants.

Finally, the ministers also addressed the implementation of relevant readmission agreements and the EU is willing to expand its financial support for returns of migrants from the Western Balkans to their countries of origin. Already existing Joint Readmission Committees of the EU and the Western Balkans will continue monitoring the Readmission Agreements and the Western Balkans countries acknowledged their obligation to readmit citizens of third countries, if they had entered the EU illegally from the Western Balkans.

Rule of law and judicial reforms.- As far as the justice sector is concerned, both sides are more than aware that generally the rule of law remains a weak point and that it is crucial that a commitment to judicial reforms by and the strengthening of judicial independence in the Western Balkans countries needs to continue.

As far as single initiatives, in 2022 the European Commission had started and in cooperation with the OSCE performed a round of case-based peer review missions in the area of organised crime and high-level corruption in the Western Balkans and the recommendations of these mission were presented at this ministerial meeting in Prague. This includes the development of a more strategic and integrated approach towards tackling organised crime, high-level corruption, and money laundering. Further the Commission advised the increased specialisation of judicial authorities across the region, strengthening independence and the establishment of internal mechanisms that would prevent external pressures.

Measures against Russia.- Finally, both the Commission and the Ministers from the Western Balkans countries condemned Russia's war in Ukraine and discussed efforts to improve the enforcement of the restrictive measures against Moscow. Apart from Serbia all Western Balkans countries agreed to step up efforts to implement restrictive measures against Russia which are already in force and to prevent the violation or circumvention of sanctions, while the EU promised support in this regard. The position of Serbia towards this issue stays very critical, since it remains the only country in Europe that has not introduced any sanctions against Russia. And while such sanctions would economically certainly not harm Russia significantly, they would harm Serbia given that in the energy sector Serbia exclusively relies on imports from Russia, and also politically Serbia relies on Russia when it comes to preventing a broader international recognition of the independence of Kosovo, especially its membership in the United Nations. However, the price for Serbia in not taking a straight position regarding Russia's aggression on Ukraine is significant since it is isolating itself not only in the Western Balkans, but also in Europe and hence challenging the EU integration process of Serbia and its support among citizens, which in the last period is anyhow reaching lower boundaries.

Dicembre 2022