



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 1-2023



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**, *Ordinario 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 1-2023

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 979-12-5976-711-0

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)

- IVAN INGRAVALLO** – Raggruppamenti regionali e riforma del Consiglio di sicurezza dell’ONU.
- MARKO MILENKOVIĆ** – EU enlargement to the Western Balkans in 2022 – some progress in sight?
- NICOLA RUCCIA** – The Lingering Impact of the Pandemic over EU Legislation.
- SILVIA SOLIDORO** – Indigenous Women and Girls as Victims of Gender-based Violence: The UN Recent Work and Initiatives on Their Right to Justice and Reparation.
- ANNITA LARISSA SCIACOVELLI** – Taking cyberattacks seriously: the (likely) Albanian cyber aggression and the Iranian responsibility.
- GRETA DI MATTIA** – The evolution of the Shanghai Cooperation Organisation in an increasingly polarized world order: a Russian perspective.
- MARIANNA BIANCA GALANTUCCI** – Cambiamento climatico e responsabilità degli Stati: breve riflessione sulle possibili ricadute di un parere della Corte internazionale di giustizia in termini di prassi statali e giustizia ambientale.
- NICOLA RUCCIA** – Il metodo intergovernativo nella gestione delle crisi e il futuro della democrazia nell’Unione europea.
- ANTONINO ALÌ** – La dichiarazione del 19 maggio 2023 dei Capi di Stato e di Governo del G7 sul conflitto in Ucraina.
- PIERLUCA BALDASSARRE PASQUALICCHIO** – Parità retributiva e principio di non discriminazione salariale: la Direttiva 2023/970.
- MARGHERITA PENNA** – Osservazioni sulla protezione della centrale nucleare di Zaporizhzhia.
- ANDREA PROFETA** – L’“aritmia” della democrazia UE e la “cura” prescritta dal Parlamento europeo: la risoluzione del 13 giugno 2023 sull’iniziativa dei cittadini.

Presentazione del Working Paper

Il presente *working paper* raccoglie i dodici contributi apparsi nel periodo da gennaio a giugno 2023 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 volto a promuovere la diffusione di ricerche sulle attività delle organizzazioni internazionali su aspetti di interesse prioritario per la politica estera italiana.

L'Osservatorio, quindi, intende contribuire alla diffusione delle analisi sui principali problemi della realtà internazionale attuale, anche in ragione del fatto che le organizzazioni internazionali con le loro attività contribuiscono all'approfondimento di temi di grande interesse per gli studiosi di diverse discipline.

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 ricerca, della formazione e dell'informazione sui temi relativi alla cooperazione internazionale istituzionalizzata.

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 ai temi relativi al conflitto in Ucraina, alla *cybersecurity*, al cambiamento climatico, alla violenza di genere nei confronti delle donne e delle bambine indigene.

Più in generale, anche in relazione alle attività di enti e istituzioni internazionali, sia universali sia regionali, sono stati presi in esame temi attinenti all'ONU, all'Unione europea e alla Shanghai Cooperation Organization.

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

Raggruppamenti regionali e riforma del Consiglio di sicurezza dell'ONU

Ivan Ingravallo

Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

1. Ogni riflessione in tema di riforma delle Nazioni Unite non può che muovere da due punti fermi: la sua assoluta necessità e l'estrema difficoltà di realizzarla.

La necessità è motivata dalla circostanza che l'Organizzazione è stata istituita 77 anni fa. Sotto vari profili, la sua Carta contiene regole obsolete – tra gli esempi più evidenti ci sono i numerosi articoli dedicati agli Stati nemici o al regime di amministrazione fiduciaria, ma anche quelli su un esercito permanente a disposizione del Consiglio di sicurezza – e, in alcuni dei suoi organi, l'ONU rispecchia un sistema dei rapporti internazionali non più attuale. Sarebbe altresì opportuno formalizzare in specifici articoli della Carta alcune tra le maggiori modifiche realizzatesi nel corso dei decenni di funzionamento dell'Organizzazione, sia sotto il profilo istituzionale (si pensi all'istituzione del Tribunale amministrativo e del Consiglio dei diritti umani o alla regola secondo la quale l'astensione di un membro permanente del Consiglio di sicurezza non equivale a un veto), sia sotto il profilo operativo (come, per limitarci al Consiglio di sicurezza, le operazioni di mantenimento della pace, le autorizzazioni all'uso della forza, le sanzioni individuali).

La difficoltà di riformare l'ONU è dovuta alla rigidità che caratterizza gli articoli 108 e 109 della Carta, relativi agli emendamenti e alle revisioni. Entrambi prevedono una procedura mista, che coinvolge sia gli organi dell'ONU, sia i suoi Stati membri. L'art. 108 richiede l'approvazione di una delibera di emendamento da parte dell'Assemblea generale alla maggioranza dei 2/3 degli Stati membri dell'Organizzazione (almeno 129 voti, quindi), nonché, ai fini della sua entrata in vigore, la ratifica da parte di un numero almeno pari di membri (non necessariamente coincidenti), inclusi i cinque membri permanenti del Consiglio di sicurezza. Ciascuno di questi, quindi, anche se non può bloccare l'adozione di una delibera di emendamento in Assemblea, ha un potere di interdizione, impedendone l'entrata in vigore con la mancata ratifica. L'art. 109, in materia di revisioni (intese come modifiche più ampie rispetto a un semplice emendamento), ai fini della convocazione di una conferenza generale di revisione richiede parimenti l'adozione di una delibera da parte dell'Assemblea generale a maggioranza dei 2/3 dei membri dell'ONU, nonché una delibera del Consiglio di sicurezza a maggioranza di 9/15, senza diritto di veto. Anche in questo caso, però, l'entrata in vigore delle proposte di revisione approvate dalla conferenza generale richiede la ratifica di 2/3 dei membri dell'Organizzazione, inclusi tutti e cinque i membri permanenti del Consiglio di sicurezza.

Tra i numerosi temi oggetto di discussione ai fini di una possibile modifica della Carta ONU uno dei più rilevanti (e delicati) riguarda la composizione del Consiglio di sicurezza e il suo funzionamento, incluso il diritto di veto. Da 43 anni la riforma del Consiglio di sicurezza è discussa in Assemblea generale, nonché in gruppi di lavoro *ad hoc*, senza risultati di rilievo. Sembra peraltro che il recente clima di acuta tensione nelle

relazioni internazionali, di cui l'intervento militare russo in Ucraina iniziato il 24 febbraio 2022 costituisce la manifestazione più evidente e fragorosa, abbia riacceso l'interesse per questo tema, come dimostra da ultimo il dibattito svoltosi in Assemblea generale il [17](#) e il [18](#) novembre 2022. Ciò può apparire paradossale, ma solo a prima vista; l'intento delle principali potenze mondiali, attuali membri permanenti del Consiglio di sicurezza (USA, Francia e UK da un lato; Cina e Russia dall'altro) è infatti quello di utilizzare le forti aspettative che diversi Stati nutrono a divenire nuovi membri permanenti quale leva per rinsaldare le alleanze. Considerata la rigidità delle procedure poc'anzi descritte, l'approvazione di una delibera di modifica risulta alquanto improbabile. Ma l'esigenza di riformare il Consiglio di sicurezza mantiene la sua attualità, il che induce a svolgere ulteriori riflessioni, al fine di formulare alcune ipotesi.

2. Il primo e più evidente motivo che giustifica la riforma del Consiglio di sicurezza riguarda la sua insufficiente rappresentatività. All'atto dell'istituzione dell'ONU, infatti, esso era composto da 11 Stati, 5 membri permanenti e 6 non permanenti eletti dall'Assemblea generale per un biennio (con mandato non rinnovabile), a fronte di una *membership* di 51 Stati (con la peculiarità di Bielorussia e Ucraina, inclusi nel 1945 quali membri fondatori, ma non qualificabili quali soggetti di diritto internazionale, stante la loro mancanza di indipendenza dall'allora URSS). In occasione dell'unico allargamento del Consiglio – realizzato grazie all'approvazione di uno dei rarissimi emendamenti approvati nei 77 anni di vita dell'Organizzazione, la risoluzione dell'Assemblea generale 1991 (XVIII) A del 17 dicembre 1963, che aumentò da 6 a 10 i membri non permanenti, entrata in vigore nel 1965 –, gli Stati dell'ONU erano 113. Attualmente l'Organizzazione include 193 membri, il che di per sé motiva l'ulteriore aumento della composizione del Consiglio.

Sull'esigenza di ampliare il Consiglio vi è unanime consenso tra i membri dell'ONU, ma finora non sono stati in grado di raggiungere una intesa sui numerosi dettagli di una possibile riforma: il numero di seggi da aggiungere (quanti?); la loro tipologia (istituire nuovi seggi permanenti? non permanenti? creare altre tipologie di seggi non permanenti aventi una durata più lunga del biennio? attribuire dei seggi alle organizzazioni regionali?); la loro attribuzione (a chi assegnare i nuovi seggi permanenti? in base a quali requisiti? come distribuire i nuovi seggi non permanenti tra i diversi gruppi regionali?); le loro caratteristiche (i nuovi membri permanenti dovrebbero avere diritto di veto? è opportuno eliminare il divieto di rielezione immediata per i seggi non permanenti?).

Il mancato raggiungimento di una maggioranza di consensi sufficientemente ampia su una proposta di emendamento capace di raccogliere almeno 129 voti in Assemblea generale è dovuto alla difficoltà di combinare tutte queste variabili in modo da individuare una soluzione ampiamente condivisa. Da decenni, come accennato, gli Stati dell'ONU (singolarmente o riuniti in gruppi, regionali o motivati da altre esigenze comuni) si confrontano regolarmente sulla riforma del Consiglio di sicurezza, che include anche la questione di un'eventuale modifica del diritto di veto riconosciuto ai membri permanenti e quella dei metodi di lavoro dell'organo, ma senza alcun esito.

3. Un profilo che ha ricevuto minore attenzione, ma che risulta di interesse ai fini di riflettere su possibili (e realistici) scenari di modifica della composizione del Consiglio di sicurezza riguarda la distribuzione dei seggi non permanenti tra i diversi gruppi regionali e, in connessione a ciò, la stessa conformazione di tali gruppi all'interno dell'Organizzazione. Anche sotto questo profilo, infatti, le regole applicate si riferiscono a un assetto dei rapporti internazionale anacronistico e che andrebbe opportunamente adeguato e aggiornato.

È noto che, con la stessa delibera con cui nel 1963 l'Assemblea generale approvò l'aumento dei seggi non permanenti, essa decise la distribuzione degli stessi tra i diversi gruppi regionali dell'ONU, secondo una distribuzione che, comprensibile all'epoca in cui fu adottata, lo è assai meno oggi: 5 seggi a Stati di Africa e Asia; 2 a Stati di America latina (che include i Caraibi); 1 a Stati dell'Europa Orientale; 2 a Stati dell'Europa Occidentale e altri Stati (si tratta di Australia, Canada, Israele, Nuova Zelanda, USA). Si tratta di una distribuzione che appare obsoleta. A distanza di quasi sessant'anni, infatti, non tiene conto, a tacer d'altro, del completamento del processo di decolonizzazione e della fine della guerra fredda. Inoltre, risultano poco convincenti sia la circostanza di mantenere separate Europa Occidentale e Orientale, anche in ragione dell'allargamento a Est dell'Unione europea, sia quella di tenere assieme Africa e Asia; gli Stati di quest'area si sono suddivisi in gruppi separati e sin dal 1970 hanno scelto di distribuire informalmente i seggi loro spettanti, assegnandone 2 all'Africa, 2 all'Asia e 1 ai Paesi arabi (da attribuire caso per caso a uno Stato membro selezionato all'interno dei due gruppi).

Il quadro dei [gruppi regionali attualmente presenti all'ONU](#) mostra questi numeri: 55 Stati nel gruppo Asia-Pacifico (uno in meno se si considera che, ai fini elettorali, la Turchia è contemporaneamente nel gruppo dell'Europa Occidentale); 54 nel gruppo Africa; 33 nel gruppo America latina e Caraibi; 29 nel gruppo Europa Occidentale e altri; 23 nel gruppo Europa Orientale. Tra le stranezze di questa distribuzione, oltre al già menzionato caso turco, si segnala che gli Stati membri dell'UE sono divisi in tre gruppi (Cipro è in quello asiatico) e che l'Australia e la Nuova Zelanda continuano a essere nel gruppo Occidentale.

Una realistica e ragionevole riforma della composizione del Consiglio di sicurezza non dovrebbe prescindere da una risistemazione dei gruppi regionali all'interno dell'Organizzazione, rendendoli effettivamente tali, per esempio accorpando i due gruppi europei, inserendo i due grandi Stati dell'Oceania nel gruppo Asia-Pacifico e USA e Canada al gruppo America (non più solo latina) e Caraibi, valutando altresì l'istituzione, accanto al gruppo africano e a quello asiatico, di un gruppo arabo. Questa risistemazione, che seguirebbe un criterio di distribuzione effettivamente regionale e non in termini di appartenenza politica (con la probabile, rilevante eccezione di Israele), potrebbe favorire una base diversa di discussione in merito alla composizione del Consiglio. Una trasformazione dei gruppi regionali, peraltro, riguarderebbe più in generale il funzionamento dell'Organizzazione e potrebbe portare numerosi Stati, incluse alcune grandi potenze come la Russia e gli USA (o la stessa UE), a ripensare la propria strategia diplomatica, trovando nuovi equilibri e compromessi, o almeno impegnandosi a farlo.

Con specifico riferimento alla Russia, che al momento è nel gruppo dell'Europa Orientale, la creazione di un unico gruppo europeo potrebbe indurla a farne parte, oppure a scegliere di entrare in quello asiatico, seguendo il rinnovato interesse al rafforzamento del rapporto con la Cina. Allo stesso modo, come si collocherebbe la Turchia, che attualmente (caso unico) partecipa a due gruppi: sceglierebbe quello europeo o quello asiatico? E, nel caso, in cui si creasse il gruppo arabo, sceglierebbe di aderirvi?

Una volta realizzata la riorganizzazione dei gruppi regionali, si potrebbe per il momento ipotizzare un allargamento del Consiglio di sicurezza – volto a renderlo nuovamente rappresentativo, riequilibrandolo e aggiornandone la composizione al mutato scenario delle relazioni internazionali – limitato a 8 nuovi seggi non permanenti, che si aggiungerebbero a quelli attuali. I 18 seggi non permanenti potrebbero essere così ripartiti tra i nuovi gruppi regionali: 5 agli Stati africani; 5 agli Stati di Asia-Pacifico (o 4, se si creasse il gruppo degli Stati arabi, che avrebbe diritto a eleggere 1 membro non permanente); 5 agli Stati europei (senza distinzione tra Europa Occidentale e Orientale); 3 agli Stati di America e Caraibi. A questo allargamento dovrebbe accompagnarsi l'eliminazione del divieto di rielezione immediata, in modo da consentire ad alcune potenze regionali di occupare per lunghi periodi un seggio non permanente, nonché un invito permanente – che non necessiterebbe di alcun emendamento alla Carta ONU – a partecipare ai lavori del Consiglio rivolto alle principali organizzazioni regionali competenti in materia di mantenimento della pace, a partire da Lega araba, UE, UA e OSA, al fine di rafforzare il carattere regionale della *membership* dell'organo.

Si tratta di una tra le innumerevoli proposte di riforma che è possibile prospettare. Essa muove dall'esigenza di riflettere sulla modifica del Consiglio di sicurezza sulla base di un adeguamento del sistema dei gruppi regionali dell'ONU alla mutata realtà internazionale, sostituendo un criterio obiettivo – la collocazione geografica – a uno relativo (e volubile), consistente nell'appartenenza a una determinata alleanza politico-diplomatica.

Gennaio 2023

EU enlargement to the Western Balkans in 2022 – some progress in sight?

Marko Milenković PhD, MA, LL.M (Cantab)

Senior research fellow – Institute of Social Sciences Belgrade; Affiliated research fellow – Center for Constitutional Studies and Democratic Development (CCSDD) at Johns Hopkins University's School of Advanced International Studies (SAIS) Bologna

2022 has been a turbulent and challenging year for the whole continent of Europe following the Russian invasion of Ukraine. It has brought the significant developments to the enlargement policy, bringing it once again to the spotlight, primarily with Ukraine and Moldova becoming new candidates for EU membership. As we will see in the following analysis the Western Balkan region has made very limited progress.¹ However, there were two important developments. First, after years of waiting, Bosnia and Herzegovina was granted candidate status at the end of the year. Secondly, the deadlock regarding start of accession negotiations for North Macedonia and Albania was finally resolved. In this short overview the most significant developments will be featured together with the analysis of the EU Commission Enlargement Strategy prepared annually, accompanied by thy assessment of the progress of Balkan candidates and Turkey on their way to the EU accession.²

All the countries of the WB region were given prospects of EU membership almost 20 years ago at the Thessaloniki summit in 2003, but the long EU integration process has since been hampered by numerous factors.³ In its Enlargement Strategy for the 2018, the European Commission anticipated possible WB enlargement for 2025, but only for Montenegro and Serbia, stressing that the EU's enlargement policy must be “part and parcel” of the larger strategy to strengthen the Union by that year.⁴ New accession negotiation methodology was devised in 2020, and all candidates are now following the same structure of six clusters comprising EU *acquis*/policies under which the prospective accession is being negotiated.⁵ As decided back in 2020, the political dialog between EU-Western Balkan countries has been intensified in the form of regular summits, two of

¹ For the overview of 2020 developments please refer to: M. Milenković, *EU Enlargement Strategy 2020 – Paving the Way for Differentiated Integration?*, 2020, available at: www.osorin.it/uploads/model_4/files/54_item_2.pdf?v=1608022440.

EU Western Balkan enlargement in 2021 was covered for this observatory in: M. Milenković, *EU Enlargement to the Western Balkans – limited progress in 2021*, 2021, available at: www.osorin.it/uploads/model_4/files/94_item_2.pdf?v=1639558069.

² European Commission, *2022 Communication on EU Enlargement Policy*, 12 October 2022, COM(2022) 528 final.

³ M. Milenković, *EU Enlargement, Conditionality Policy and Prospects for the Integration of the Western Balkans*, in L. Montanari (ed.), *L'allargamento dell'Unione europea e le transizioni costituzionali nei Balcani occidentali*, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 61-75.

⁴ No projection was offered at the time for remaining four (potential) candidates – North Macedonia, Albania, Bosnia and Herzegovina, and Kosovo(*) – none of which had opened negotiations at that date. See further: European Commission, *A credible enlargement perspective for and enhanced EU engagement with the Western Balkans*, 6 February 2018, COM(2018) 65 final.

⁵ European Commission, *Enhancing the accession process - A credible EU perspective for the Western Balkans*, 5 February 2020, COM(2020) 57 final. For a more detailed analysis see: M. Milenković, *EU Enlargement Strategy 2020 – Paving the Way for Differentiated Integration?*, in *OSORIN*, 2020, www.osorin.it/uploads/model_4/files/54_item_2.pdf?v=1608022440.

which took place in 2022 – in June preceding the European Council meeting in Brussels⁶ and the second one in December in Tirana.⁷ Meeting of this format were previously held just before the Council Summit, and it was the first time in Tirana that it was held separately and hosted by the Western Balkan nation. In addition, on 6 October 2022, the first meeting of the European Political Community took place in Prague bringing together leaders from both EU member and various non-member states with economic situation, energy, climate and security on the agenda.⁸ As it was underlined from the onset: “Such a framework will not replace existing EU policies and instruments, notably enlargement, and will fully respect the European Union’s decision-making autonomy”.⁹ There are some more cautious views when it comes to the role of EPC and the Balkans: “Overly marketed, the EPC risks propagating delusive expectations among would-be Member states. Before the next meeting takes place in Chisinau, the Western Balkans need to gain clarity on the EPC's purpose, design and functioning, as well as the role the EU is to play therein”.¹⁰ It remains to be seen to what extent EPC will be developed and how will it supplement other EU initiatives.

Year 2022 also saw a final resolution of deadlock over the initiation of accession negotiations with North Macedonia and Albania. The formal opening of negotiations with these two countries in March 2020 was a major development,¹¹ but no concrete progress was made after that, i.e., no clusters have been opened by the member states for more than two years mainly due to demands of Bulgaria towards the North Macedonia in regard to the position of Bulgarian minority and disputes over the Macedonian language.¹² Finally, after the French brokered political settlement was adopted by the parliament of North Macedonia.¹³ Immediately after, on 19 July 2022 the first intergovernmental conferences were held between the European Commission and two countries signaling the next stage of accession and beginning of the screening process (examination of EU *acquis* alignment) for the two countries. The year was rounded up by Bosnia and Herzegovina finally gaining the status of EU candidate country on 15 December after applying for membership relatively late compared to other Balkan states back in 2016.¹⁴

As in previous years, the Commission has published the Enlargement package consisting of Communication on overall strategy with highlights of assessment for individual candidates and seven individual country reports. This is the last package (set of documents) prepared only for Western Balkans and Turkey, as Ukraine and Moldova

⁶ See further: European Council, *European Council Conclusion*, 2022: www.consilium.europa.eu/en/meetings/international-summit/2022/06/23.

⁷ See further: www.consilium.europa.eu/en/meetings/international-summit/2022/12/06.

⁸ See further: www.consilium.europa.eu/en/meetings/international-summit/2022/10/06.

⁹ European Council, *European Council Conclusion*, 2022: www.consilium.europa.eu/en/meetings/international-summit/2022/06/23.

¹⁰ See further: F. Marciacq, *The European Political Community and the Western Balkans - Strategic thinking or misleading hope?*, Fridrich Ebert Stiftung, 2022: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/sarajevo/19790.pdf>.

¹¹ Council of the European Union, *Council conclusions on enlargement and stabilisation and association process – Albania and the Republic of North Macedonia*, 25 March 2020, COM(2020) 57 final.

¹² For the overview of the disputes see inter alia: <https://balkaninsight.com/tag/bulgaria-north-macedonia-dispute>.

¹³ See: www.reuters.com/world/europe/n-macedonia-votes-resolve-dispute-with-bulgaria-clears-way-eu-talks-2022-07-16.

¹⁴ See: [https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/gac/2022/12/13](http://www.consilium.europa.eu/en/meetings/gac/2022/12/13).

will be included from next year. It was outlined by the Commission: “The geopolitical challenges, in particular Russia’s aggression against Ukraine, have also brought the EU and the Western Balkans closer together and have required full solidarity with one another. The EU has integrated the Western Balkans into its own food and energy security initiatives in response to the war. The region is part of the European food security crisis preparedness and response mechanism, and has been invited to participate in the EU’s joint gas, liquefied natural gas and hydrogen purchases”.¹⁵

Twenty years after the start of Enlargement it is obvious that no immediate prospects exist for the region to join the Union, however the Commission did stress that: “Much is being done to accelerate the integration of the Western Balkans, given their status as candidate countries and potential candidates. This is being done through participation in EU programmes and agencies, but also through the implementation of the Stabilisation and Association Agreements (SAAs), the Economic and Investment Plan (EIP), inclusive regional cooperation frameworks like the EU strategy for the Adriatic-Ionian region and the EU strategy for the Danube region, and potentially through regional economic integration.”¹⁶ Indeed it can be observed that Commission is starting to look at the current relations with the countries of the region as a form of differentiated integration.¹⁷ As noted in the document: “The stabilisation and association process already provides for considerable integration in advance of the date of accession ... other regional agreements notably on the Transport Community and the Energy Community offer considerable scope for integration”.¹⁸ In the latest Enlargement Strategy Commission stressed that “the Western Balkans need to step up their efforts and muster the political will to resolve issues hampering the implementation of the Common Regional Market, which will maximise the benefits of the Economic and Investment Plan”.¹⁹ On the similar note commenting on the other regional project between three Western Balkan countries aimed at removal of trade barriers and gradual development of the common market in the region: “The Open Balkan initiative launched by Albania, North Macedonia and Serbia can play a positive role in the process, provided it is based on EU rules and remains inclusive towards all Western Balkans partners”.²⁰

Assessing advancement of Balkan candidates in area of EU *acquis*, Commission concluded that: “Enlargement countries are expected to advance steadily on their respective reform agendas in the areas of the ‘fundamentals’, pursuing reforms and demonstrating concrete progress in the rule of law, the economy, the functioning of democratic institutions, and public administration reform. *Securing solid and irreversible achievements in all these areas remains decisive for meeting the requirements of EU membership*”.²¹ (underlined by the author) This is building on a Commission long lasting argument that the prospective of membership are indeed primarily in the hands of the

¹⁵ European Commission, 2022 *Communication on EU Enlargement Policy*, 12 October 2022, COM(2022) 528 final, 2.

¹⁶ *Ibidem*, p. 3.

¹⁷ See further: M. Milenković, *Trajectories of differentiated integration for the Western Balkans*, in J. Trondal, S. Gänzle, B. Laruth (eds.), *Routledge Handbook of Differentiated Integration*, Routledge, 2022, pp. 551-564.

¹⁸ European Commission, 2022 *Communication on EU Enlargement Policy*, COM(2022) 528 final, p. 3.

¹⁹ *Ibidem*, p. 5

²⁰ *Ibidem*, p. 6.

²¹ *Ibidem*, p. 8.

countries that want to join the Union. This approach stresses the firm commitment of countries to undertake reforms in crucial sectors, which governments are seldom not ready or not able to do. To this regard, it is noted as many times before that: “across the Western Balkans and Turkey, judicial institutions remain exposed to many challenges. In particular, undue external pressures on the judiciary continued, undermining the independence of judges and prosecutors, compromising the overall institutional balance and ultimately affecting the separation between state powers.”²² Similarly, it is concluded that: “Fundamental rights are largely enshrined in the legislation in the Western Balkans, but challenges remain in ensuring their effective implementation. The policy framework is gradually being completed, notably on anti-discrimination and fighting gender-based violence, but systemic gaps remain in funding measures promoting and protecting human rights”.²³

In terms of economic reforms, it is Commission assessment that: “The economic outlook is surrounded by very high uncertainty due primarily to the economic fallout of Russia’s invasion of Ukraine, which is expected to have a negative impact on economies although in a varying degree, reflecting differences in: each country’s direct and indirect trade links; each country’s energy intensity; the significance of food price inflation; and the role of tourism”.²⁴ It is found that region is in general, moderately prepared in many areas of the internal market. Importantly for the region experiencing a sharp demographic decline it is warned that: “Structural mismatches in skills persist, due to weak education systems and underinvestment in human capital. Reforms and investments in the education systems and upskilling and reskilling are key to improve the labour market situation and addressing emerging shortages of skilled labour”.²⁵ Albania, North Macedonia and Serbia are found moderately prepared in the area of energy, while it is estimated that, an accession frontrunner, Montenegro is at a good level of preparation.²⁶ Since 2020 the EU has stepped up its economic commitments to the region by introducing Economic and investment Plan for the Balkans²⁷ together with the Green Agenda for the Balkans.²⁸ In 2022 the further commitment to the region was made by providing one billion Energy Support Package for the Western Balkans, one half aimed to help with short term consequences of the energy crisis in Europe.²⁹

In the area of foreign, security and defense policy it is stressed in the report that: “North Macedonia made very good progress, Albania and Montenegro made good progress, Bosnia and Herzegovina made some progress, and Serbia showed backsliding.”³⁰ It is further underlined that: “Russia’s war against Ukraine has further underlined the importance of CFSP alignment as a key aspect of the EU integration process.”³¹ In the conclusions of the document, it is highlighted: “Russia’s brutal invasion of Ukraine in February 2022 has fundamentally changed the geopolitical landscape and is putting the rules-based order to the

²² *Ibidem*, p. 9.

²³ *Ibidem*, p. 11.

²⁴ *Ibidem*, p. 23.

²⁵ *Ibidem*, p. 24.

²⁶ *Ibidem*, p. 26.

²⁷ See further: www.wbif.eu/eip.

²⁸ See further: www.rcc.int/greenagenda.

²⁹ See further: www.wbif.eu/news-details/1-billion-energy-support-package-western-balkans-approved-5-december.

³⁰ European Commission, *2022 Communication on EU Enlargement Policy*, COM(2022) 528 final, p. 26.

³¹ *Ibidem*, p. 33.

test. In this context, the EU's enlargement policy is more than ever a geostrategic investment in long term peace, stability, and security of the whole of our continent and is consequently featuring high on the EU's political agenda".³² Finally, it is concluded that: "The current geopolitical challenges call for strengthening our cooperation with the region, whose security is ultimately tied up with that of the EU itself".³³

Overall, it can be concluded that in a year which brought war to Europe, no major developments in terms of Western Balkan enlargement occurred. However, some level of increased commitment on the side of the EU and member states can be observed. Bearing in mind the crucial political moment, the EU should however act more decisively and use all possible ways under current Treaties to integrate the Balkans if no immediate membership prospects can be offered. These (differentiated) integration modalities should be extended, so as to guarantee continuation of reforms in the region, prevent further democratic backsliding and firmly secure it stays part of the Union of values.

Gennaio 2023

³² *Ibidem*, p. 33.

³³ *Ibidem*, p. 35.



The Lingering Impact of the Pandemic over EU Legislation

Nicola Ruccia

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

1. *Public health in the European integration process.* – The Treaty of Rome did not include health as a building block of the EEC. However, the European integration process has progressively necessitated specific legislation on it. This seems due to the awareness, more and more felt, of a strictly interconnection between the management of public health and the regulatory framework of the internal market. Indeed, the recognition of health as part of the objectives of the European integration process started with the progressive establishment of the internal market. The greater degree of integration brought about by the internal market triggered new debates related to the freedoms of movement of goods, capital, services and people. As a matter of fact, both drugs and medical equipment constitute commodities and are, therefore, subject to the rules on the free circulation in the internal market. Furthermore, medical doctors themselves can benefit of the rights deriving from the free movement of workers or of the rules protecting the freedom to provide services, depending on whether they are self-employed or not. On the other hand, European citizens have the right to benefit from health care in another Member State.

It is for these reasons that starting from the Single European Act of 1986 the EEC - and nowadays the EU - established a requirement for European policies to guarantee a high level of health protection which laid to the foundations for a European public health policy and the public health field of competence subsequently shaped in Article 129 TEC, in Article 35 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU) and, finally, in Article 168 TFEU. The latter specifies the Union's competence in the field of public health. It also is the legal basis of a wide range of EU health initiatives and measures. Furthermore, Article 114 TFEU may be considered an indirect legal basis to adopt legislative acts in the field concerned since it empowers the Union to harmonize national legislations with a view to the completion of the internal market, especially in the same field, specifically referred to in that rule. Finally, precisely for reasons connected with public health, Member States may derogate from the rules established by the Treaties for the functioning of the internal market. They can therefore adopt measures, including discriminatory ones, which hinder the free movement of goods, persons, or services.

2. *Public health vs healthcare.* – In general terms, the EU health policy can be structured around two pillars. The first is public health. It includes all organised measures – whether public or private – to prevent disease, promote health and prolong life among the population. Its activities' purpose is to provide conditions in which people can be healthy. It focuses on entire populations, not on individual patients or diseases. As a result, it is concerned with the total system and not only the eradication of a particular disease. The three main public health functions are: (i) to gauge and monitor the health of communities and populations at risk to identify health problems and priorities; (ii) to establish public policies designed to solve identified local and national health problems

and priorities; (iii) to guarantee that all populations have access to appropriate and cost-effective care, including health promotion and disease prevention services.

The second pillar is healthcare. It is the core business of health systems, although the latter are also responsible for some public-health activities, such as immunisation and screening. It can be conceptualised as a set of provisions, services and initiatives aimed at promoting, preventing or treating health. It is provided through a range of different systems run at individual national levels. It includes organisation of health systems in each Member State, financing of health services for citizens, organisation of access to these services as well as education and employment conditions of medical staff. The inclusion (or not) of healthcare stands out as one of the main differences in the approaches to public health at national level. In the EU most health care services are excluded from the public health remit, in order to have specific policy space for population-based services, which are typically underfunded and have low visibility. This approach makes sense given the historical foundations of the health systems of the Member States and their strong roots in the principles of universal access.

3. The most relevant EU regulatory framework on public health concerning Covid-19. – The protection of human health constitutes a horizontal application clause provided for in Article 168.1 TFEU which affirms that in the definition and implementation of all actions and policies of the Union, the choice that guarantees a high level of protection of human health must be evaluated and pursued.

As mentioned above, Member States have conferred on the Union a competing competence in matters of common safety problems in public health, although only in relation to some sectors. More specifically, common rules can be adopted to determine safety parameters for organs, blood, and blood products; common parameters of quality and safety of medicines and devices for medical use as well as measures to protect public health in the veterinary and phytosanitary sector. The Union, on the other hand, has the competence to carry out actions of mere support, coordination, and completion in the field of protection and improvement of human health. To this end, Article 168.1, TFEU affirms that the Union «shall in particular encourage cooperation between the Member States to improve the complementarity of their health services in cross-border areas». Furthermore, para. 5 establishes that the EU institutions «may also adopt incentive measures designed to protect and improve human health and in particular to combat the major cross-border health scourges, measures concerning monitoring, early warning of and combating serious cross-border threats to health».

This type of competence does not call into question the primary role of the Member States in the field at issue. As stated in Article 168.2 TFEU: «The Union shall encourage cooperation between the Member States in the areas [of public health] ... and, if necessary, lend support to their action. It shall in particular encourage cooperation between the Member States to improve the complementarity of their health services in cross-border areas. Member States shall, in liaison with the Commission, coordinate among themselves their policies and programmes in the areas [of public health] ... The

Commission may, in close contact with the Member States, take any useful initiative to promote such coordination, in particular initiatives aiming at the establishment of guidelines and indicators, the organisation of exchange of best practice, and the preparation of the necessary elements for periodic monitoring and evaluation». As a result, public health falls within the competence of the Member States. The latter regulate, finance, organise and manage the provision of health and care services. The actions undertaken by the Union, on the other hand, have the aim of integrating national policies, without overlapping or replacing them.

Supporting competence activity seems to be a difficult exercise. The Union is often in a critical position as it could do too much and/or not do enough. This is because these two opposite attitudes can be simultaneous. The integrational one has led the European Court of Justice, making a link between health, the improvement of the internal market and the principle of free movement, to develop case law favorable to Union intervention and patients' rights. On the other hand, the regulating one relies on the principle of subsidiarity – affirmed in Article 5.3 TEU – which applies to areas of non-exclusive competence of the Union, shared between the latter and the Member States. Under this principle, «the Union shall act only if and in so far as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States, ..., but can rather, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved at Union level». In other words, the Union can only intervene whether its actions are more effective than those carried out by Member States. Theoretically, the action of the Union is essentially limited to facilitating cooperation between Member States and coordinating their one. Practically, the Commission has a very broad view of its competence, often justifying its proposals by the deepening of the internal market or the cross-border dimension of a subject.

As stated in Article 168.7 TFEU the «Union action shall respect the responsibilities of the Member States for the definition of their health policy and for the organisation and delivery of health services and medical care. The responsibilities of the Member States shall include the management of health services and medical care and the allocation of the resources assigned to them ...». This provision is believed to add little to the formal division of powers enshrined in the Treaties, such that its constraining power on Union action may be considered primarily political rather than legal. Doctrine explaining Member States reluctance to cede sovereignty over healthcare systems to the Union generally points out the latter's economic significance and socio-political implications – as well as the prominence recognised to health – as distinct from other aspects of social policy. An apparently logical consequence of this state of the art is that the Union's response seemed initially constrained by the framework in question, which developed 'because the Member States wanted it so'.

Substantially, the current framing of Article 168, par. 7 TFEU appears, exclusively, an impediment to the action of the Union in combatting future pandemics similar to COVID-19. Indeed, the rule inhibits the Union's ability to provide either comprehensive solutions to a complex and evolving situation, or a corrective to national policies governing the responses to the pandemic. This would be in contrast with a vision of Member State competence regarding national health policy and healthcare system organisation being questioned by wider Union action, especially in relation with Union-

level fiscal policy and coordination of national economic policies. The framing of the rule at issue has been considered as a mere elaboration of the extent of Member State competence. In other words, it has been deduced as a clarification of the exclusive competence of Member States. However, the ‘downgrade’ of the action of the Union, just ‘respecting’ Member State responsibilities, could also be interpreted both «to leave open more room for [Union] involvement ...», and to introduce «a delicate and sophisticated balance between the [Union] and national competences in health care».

These ‘delicate and sophisticated balance’ and juxtaposition of the ‘statements of national autonomy’ provided for in Article 168.7 TFEU can be explained referring to Union fiscal policy reforms. It appears coherent to affirm that Member States would have responsibility for the allocation of resources within national healthcare systems. This activity may also be considered as a Union activity affecting the financial resources assigned to the same Member States. This seems to confirm a long-standing consideration that «explicit stipulations ... and implicit understanding of the subsidiarity principle ... proved not to be the ‘guarantees’ of no [Union] interference in national health care services that they were often held to be». This allows a further evaluation of the interrelation between Union and national competence on public health, which would be considered as an interconnected relationship, now demonstrated referring to the Union fiscal policy.

The Union has relevant powers to deploy its own resources, such as through its structural funding. In other words, it has competence to fund collaborative research into vaccines, treatments, new medical equipment and devices as well as behavioural research into effective disease containment strategies. Since 2007, it also has competence, under the ‘solidarity clause’ provided for in Article 222 TFEU, if its Member States so desire, to pool resources under a Civil Protection Mechanism. The latter, since March 2019 has been strengthened by ‘RescEU’, with the aim to centralise Union capacities, allowing the Union to use its internal funds, pre-committed national funds and Union co-financed Member States’ capacities at the disposal of Union efforts to respond to a major emergency. This gives Union competence, for instance, to fund: (i) epidemiological research into the spread of COVID-19; (ii) behavioural research into effective disease containment strategies; and social science research into the social, economic, political, legal and cultural consequences of COVID-19; (iii) to organise a European medical corps and a distinctive COVID-19 public procurement scheme.

The Union has the power to allow Member States to use resources in response to COVID-19 that are likely to disrupt competition in the internal market. For instance, they can give state aid to key industries. The Commission has also proposed the disapplication of the normal ‘one time, last time’ principle. It is permitting national measures: (i) ensuring access to liquidity and finance; (ii) preserving employment; (iii) facilitating COVID-19-relevant research and development; (iv) supporting the construction and upgrading of testing facilities of COVID-19 relevant products; (v) expanding production capacity for products needed to respond to the outbreak.

One must also observe that Article 35 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union states that «everyone has the right of access to preventive health care

and the right to benefit from medical treatment under the conditions established by national laws and practices».

4. *The impact of Decision 1082/2013/EU.* – Decision 1082/2013/EU is the EU's current legal framework for serious cross-border threats to health. Among other things, it represents the basis for Joint Procurement Agreements for medical countermeasures, which have allowed Member States to procure medicines, personal protective and medical equipment in past outbreaks and the COVID-19 pandemic. Within its scope, Member States are required to present their preparedness and response plans for review by the European Commission in 3-year intervals. However, at the beginning of the COVID-19 pandemic, many of the national plans were inadequate and poorly updated. They basically left Member States grappling with overwhelmed health systems, while also highlighting gaps within the Decision framework and the lack of legal instruments at the disposal of the Commission to ensure Member State compliance. The deficiencies unveiled by the pandemic were manifesting the need for a new Regulation – based on Article 168.2 TFEU – foreseeing a stronger and more comprehensive legal framework for the Union to prepare and respond to serious cross border threats and public health emergencies. This includes: (i) strengthened preparedness planning at EU level; (ii) rules for a flexible and more integrated EU-level surveillance system; (iii) increased capacity of the EU and its Member States for risk assessments and targeted action; (iv) the development of a binding EU pandemic preparedness plan. This would allow the Commission to recognise and declare a future health emergency at EU level and thereby trigger the adoption of common measures and specific response mechanisms.

Decision 1082/2013/EU on serious cross-border health threats is one amongst many crisis management mechanisms adopted by the EU over the past two decades. Through it, the EU should supervise the coordination of Member States responses to cross-border health threats. Actually, the Decision seems too light on Member States' duties to coordinate in a situation where human lives are at stakes. However, in the current system of distribution of competences, it is not conceivable – nor desirable – for a supranational EU authority to make decisions on health crises at the expense of Member States. One solution to this dilemma could be to temporarily extend the Health Security Committee (HSC) coordinating powers when a 'State of Emergency' is triggered (Articles 12-13-14 of the 2013 Decision). Currently, the legal consequences of the State of Emergency are limited to authorising the European Medicine Agency to approve strategic medicine or vaccines quicker than usual. Doctrine has recommended a revision of the temporary mechanism of 'enhanced coordination' which would operate from the HSC and the Member States, with the Commission's technical assistance and the ECDC expertise, in order to negotiate binding coordination measures. It has been affirmed that enlarging the HSC powers has the virtue of respecting the intergovernmental nature of this domain, and the letter of Article 168 by maintaining decision-making powers to the Member States, while introducing a temporary mechanism of binding coordination in case of crisis. It has also been proposed that the role and functioning of the HSC during crises should be clarified to avoid any confusion, as seen during the COVID-19 pandemic. The new model should provide for the possibility of setting up crisis units or nominating crisis

coordinators – within the EU as well as the Member States – who could work together continuously and be ready to do so in case of crisis. This would ease the coordination of national responses and improve communication amongst Member States, the Commission and the ECDC. The new model should also have regional crisis units since health threats can also spread spatially without affecting all Member States.

Febbraio 2023

Indigenous Women and Girls as Victims of Gender-based Violence: The UN Recent Work and Initiatives on Their Right to Justice and Reparation

Silvia Solidoro

Assegnista di Ricerca, Università del Salento

1. *Introduction.* – The establishment of the mandate of the UN Special Rapporteur on violence against women and girls, its causes and consequences, as the first independent human rights mechanism on this theme, which dates back to 4 March 1994,¹ has marked a watershed within the global women’s rights movement. The recent report² elaborated in April 2022 by the current holder, Ms. Reem Alsalem’s,³ addresses the main challenges posed by gender-based violence against indigenous women and girls, shedding light on its main causes, manifestations and consequences. On a preliminary basis, it is important to remark that the whole spectrum of practices through which such type of violence can take form, including domestic and sexual violence, as well as femicide, has often a considerable impact not only on women and girls as individuals but also on indigenous peoples as a community, as they are capable of heavily influencing their collective rights and jeopardizing their cultural identity. The effects of violence can in fact permeate all aspects of indigenous women’s lives and affect their right to dignity, security and health, among others. At the same time, according to the Report, considering that indigenous women and girls have been so far subjected to eugenically imposed birth control, forced sterilization and forced attempts to have children with non-indigenous men, in these cases «the violation of their collective rights is particularly pronounced through the denial of dignified and culturally sensitive enjoyment of their sexual and reproductive health and rights».⁴ Violence acts whose perpetrators can be both State agents and non-State actors, such as private companies or armed groups, can exacerbate their effects in the context of migration or conflict where cases often go underreported. These aspects, which the work of the UN Special Rapporteur highlights, have been dealt with by other UN monitoring mechanisms as well in the course of last years, triggering important developments in this field.

¹ Office of the High Commissioner for Human Rights, *Question of integrating the rights of women into the human rights mechanisms of the United Nations and the elimination of violence against women*, 4 March 1994. Since March 2006, the Special Rapporteur reports to the Human Rights Council, as per Human Rights Council’s decision 1/102.

² Human Rights Council, *Violence against indigenous women and girls - Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Reem Alsalem*, A/HRC/50/26, 21 April 2022. The report submission needs to be read in connection with Human Rights Council Resolution 41/17, which extended the Special Rapporteur’s mandate while encouraging further work in the area: ID., *Accelerating efforts to eliminate all forms of violence against women and girls: preventing and responding to violence against women and girls in the world of work*, A/HRC/RES/41/17, 19 July 2019. The mandate was most recently renewed in 2022 by Resolution 50/7: ID., *Mandate of Special Rapporteur on violence against women and girls, its causes and consequences*, A/HRC/RES/50/7, 18 July 2022.

³ Ms. Reem Alsalem was appointed by the Human Rights Council as Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences in July 2021 for a three-year term (which officially started on 1 August 2021).

⁴ Human Rights Council, *Violence against indigenous women and girls - Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Reem Alsalem*, cit., para. 30.

2. *Judicial systems plurality and international human rights.* – Generally speaking, in the case of particularly vulnerable categories of indigenous individuals, such as women, children and persons with disabilities, accessing justice may be very complex and, as such, it requires States to adopt a holistic approach to address the intersectional forms of human rights challenges to which they are exposed also as a community, including poverty, racial discrimination, marginalization, scarce allocation of healthcare services, lack of recognition of lands, territories and resources and poor access to legal aid in judicial proceedings. In addition to that, some States do not recognize the peculiarities that characterize violence against indigenous women and girls. These often result in further barriers to access to justice, given the association of a high level of stigma with being a victim that usually deters them from reporting abuses either within the community, for fear of being ostracized, or to public authorities to escape from other potential forms of violence, including acts perpetrated by law enforcement officials, which ultimately feed distrust in the judicial system at large. This aspect, highlighted in Ms. Reem Alsalem’s Report, found a more-in depth analysis in the earlier work of the another UN Special Procedure, the Rapporteur on the Rights of Indigenous people (2015).⁵

In any case, one of the most contentious issues linked to this matter deals with States’ recognition of indigenous traditional justice systems. With no doubt, in several instances, the latter can provide better access to justice by offering different advantages to community members, including a certain level of familiarity with the internal institutions, in addition to a shared language that everyone can understand, as well as proximity, which is especially useful in rural and remote areas. In this respect, the applicable international legal instruments provide useful guidance on how States should deal with indigenous’ justice traditions. ILO Convention no. 169 on Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (1989)⁶ affirms that the integrity of their values, practices and institutions shall be respected (Article 5.b). However, the only specific reference to women is contained in Article 20.3.d, which refers to equal opportunities, equal treatment and protection from sexual harassment; no other provision concerning prevention of or protection from violence exists in the Convention. On the other hand, the more recent 2007 United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (hereinafter ‘UNDRIP’),⁷ strengthens the normative basis for indigenous justice by emphasizing their right to maintain their distinct political, legal, economic, social and cultural institutions (Article 5) while also spelling out a specific obligation in relation to indigenous women and other subjects with special needs, such as elders, children and persons with disabilities. In particular, under the Declaration, States are called upon to take all the necessary measures to ensure that they enjoy full protection against all forms of violence and discrimination (Article 22 of the UNDRIP). Nevertheless, although representing one of the most important global framework for driving States’ efforts towards the advancement of indigenous’ rights, one must bear in mind that the

⁵ Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples*, Victoria Tauli Corpuz, A/HRC/30/41, 6 August 2015, para. 71.

⁶ International Labour Organization, *Indigenous and Tribal Peoples Convention*, no. 169, 27 June 1989.

⁷ UN General Assembly, *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People*, A/RES/61/295, 2 October 2007.

Declaration is not technically binding. All in all, both instruments underline that States must respect indigenous justice systems as a manifestation of their right to self-determination.

At the same time, it is important to observe that indigenous women face obstacles within this context, too. As such mechanisms rule on the basis of customary laws, which often mirror a patriarchal social model (as it happens at the level of national formal mechanisms as well), women may have limited voice and participation. One of the examples reported by Ms. Reem Alsalem concerns Palestine: in the country, cases of gender-based violence tend to be first referred to *mukhtars*, who are the male community leaders. In this respect, Article 34 of the UNDRIP affirms that, if indigenous peoples have the right to «promote, develop and maintain their institutional structures and their distinctive customs, spirituality, traditions, procedures, practices, and in the cases where they exist, juridical systems or customs», however, this should happen «in accordance with international human rights standards».⁸ Similarly, Article 8.2 of the ILO Convention reiterates that indigenous' customs shall not be incompatible with fundamental rights as defined by the national legal system and with internationally recognized human rights as well, stating that: «Procedures shall be established, whenever necessary, to resolve conflicts which may arise in the application of this principle». At the same time, according to the Study elaborated by the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples in 2014, if these critiques may hold true in some cases, the risk of using these arguments to invalidate indigenous juridical systems under the generalized pretext of non-compliance with international human rights norms should be avoided carefully.⁹

With no doubt, plural justice systems entail the coexistence of multiple source of laws, whether formal or informal, that women may encounter when seeking to exercise their right to access to justice. The recent practice of UN treaty bodies clarifies that respect for international human rights is required at the level of non-indigenous justice systems as well. As a result, when discrepancies with international human rights arise, States' action may be required in order to ensure full compliance with their obligations. In 2013, in its *Concluding Observations on the Third Periodic Report of the Plurinational State of Bolivia*, the Human Rights Committee expressed some concern with respect to the absence of an explicit prohibition concerning corporal punishment as a disciplinary measure in home and institutional settings. It thus requested the State of Bolivia to put an end to its use in all domains based on Articles 7, 24 and 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, while also encouraging the adoption of non-violent forms of discipline as alternatives. Since the existence of such practice as a form of judicial remedy was also detected in the community-based system, Bolivia was called upon to organize public information campaigns to raise awareness of its harmful effects among

⁸ Interestingly, Article 27 explicitly recognizes indigenous peoples' laws and land tenure systems in processes to adjudicate rights pertaining to lands, territories and resources.

⁹ Human Rights Council, *Access to justice in the promotion and protection of the rights of indigenous peoples: restorative justice, indigenous juridical systems and access to justice for indigenous women, children and youth, and persons with disabilities*, Study by the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, A/HRC/27/65, 7 August 2014, para. 21. The submission of the study was requested by the Human Rights Council with Resolution 24/10 of 26 September 2013. The Expert Mechanism provides the Human Rights Council with advice on the rights of Indigenous Peoples, while also assisting Member States in achieving the goals of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.

the native indigenous campesino people.¹⁰ The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (hereinafter ‘CEDAW’) has also contributed in different ways to define the scope of women’s access to justice in the field. In 2012, in its *Concluding Observations* regarding the advancement of women’s rights in Mexico, the CEDAW, after having noted the existence of information indicating that the country’s public security policy against organized crime had had a negative impact on indigenous rural women, who had experienced higher levels of violence since then, including femicide by the security forces, recommended the State guarantee effective and prompt access to justice to them, including appropriate redress mechanisms, and adopt measures to make the army and law enforcement officials respect indigenous women’s human rights in the country.¹¹ In 2015, in its General Recommendation no. 33 on Women’s Access to Justice,¹² the CEDAW reported several documented cases concerning the negative impact of intersective forms of discrimination on access to State-based justice for indigenous women, highlighting the fact that when complaints are lodged before public authorities, these often fail to act with due diligence to investigate, prosecute and punish perpetrators or to provide remedies.¹³

On a more general basis, General Recommendation no. 33 also clarifies that in addition to the obligations emerging from the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women¹⁴ which do not specifically focus on access to justice, there exist further ones that can be inferred from the text of the instrument directly. Such obligations all depart from the acknowledgment of the existence of the victims’ right to a remedy, which the international community has referred to as an essential element for ensuring the effective realization of human rights following a violation.¹⁵ All States’ obligation depicted in the General Recommendation no. 33¹⁶ can be traced back to this assumption. All in all, they are aimed at ensuring (i) that women have access to education about their rights; (ii) that they can lodge their complaints before competent and gender-sensitive dispute resolution systems; as well as (iii) that they can benefit from equal, effective and timely solutions of redress,¹⁷ mirroring the victim’s rights to truth, justice

¹⁰ Human Rights Committee, *Concluding Observations on the Third Periodic Report of the Plurinational State of Bolivia*, CCPR/C/BOL/CO/3, 6 December 2013, para. 16.

¹¹ Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Mexico*, CEDAW/C/MEX/CO/7-8, 7 August 2012, para. 35 (e).

¹² *Id.*, *General Recommendation no. 33 on Women’s Access to Justice*, CEDAW/C/GC/33, 3 August 2015.

¹³ *Ibid.*, para. 10. This was based on its experience in considering the reports of States parties, its analysis of individual communications and its inquiries conducted under the Optional Protocol Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

¹⁴ UN General Assembly, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, New York, 18 December 1979.

¹⁵ See Human Rights Committee, *General Comment no. 29, States of Emergency (Article 4)*, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 of 31 August 2001. In this General Comment focused on Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights, the Committee considered the obligation of State Parties to provide remedies for any violation of the Covenant as non-derogable in state of emergency. See also F. LENZERINI, *Reparations for Indigenous Peoples in International and Comparative Law: An Introduction*, in F. LENZERINI (ed.), *Reparations for Indigenous Peoples, International and Comparative Perspectives*, Oxford, 2008, p. 7.

¹⁶ Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, *General Recommendation no. 39 (2022) on the Rights of Indigenous Women and Girls*, CEDAW/C/GC/39, 31 October 2022, para. 27. The Recommendation follows an earlier one issued in 2017, which has replaced historical General Recommendation no. 19 of 1992. *Id.*, *General Recommendation no. 35 (2017) on Gender-based Violence Against Women, Updating General Recommendation No. 19 (1992)*, CEDAW/C/GC/35, 26 July 2017.

¹⁷ *Id.*, *General Recommendation no. 33 on Women’s Access to Justice*, cit., para. 11.

and reparation in case of gross violations of international human rights law which are listed in the UN Principles on Reparation adopted with General Assembly Resolution no. 60/147 of 2005.¹⁸

Last but not least, with Recommendation no. 33, the CEDAW has carried out a detailed analysis of what are considered the fundamental interrelated components of access to justice in order to provide guidance to State Parties and other stakeholders on how to establish, maintain and monitor well-functioning justice systems, also specifying that when applied to the case of indigenous women and girls, the matter would require an approach tailored for their needs. The more recent General Recommendation no. 39 of 31 October 2022 on the Rights of Indigenous Women and Girls¹⁹ has gone further by defining the details of such approach, which entails adopting a gender-oriented perspective, respectful of sex differences, while also taking into account from an intercultural point of view, the diversity of Indigenous Peoples, «including their cultures, languages, beliefs and values», as well as considering from a multidisciplinary view, the multifaceted identity of women and girls and how «law, health, education, culture, spirituality, anthropology, economy, science and work», among other aspects, have shaped and continue to shape their social experience.²⁰ Finally, General Recommendation no. 39 has clarified that integral reparations for human rights violations, including consideration for spiritual and collective harm, shall represent a key component of the administration of justice at all levels, both in the indigenous and non-indigenous system.

3. *Transitional justice for indigenous women and girls: truth seeking as a form of reparation.* – In the international legal discourse, the founding principles governing reparation following the breach of a State's obligation²¹ provide that its aim must be to «wipe-out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation, which would, in all probability, have existed if that act had not been committed».²² Reparation can manifest in several different ways. In addition to restitution, compensation, rehabilitation and guarantees of non-repetition, it can lead to satisfaction through all the possible means by which redress can be symbolically granted to the victim of a human rights violation, including public apologies, commemorations, tributes to the victims, and verification of the occurred facts. Transitional justice mechanisms, whose activities are

¹⁸ See UN General Assembly, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, Resolution 60/147 of 16 December 2005.

¹⁹ Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, *General recommendation No. 39 (2022) on the rights of Indigenous women and girls*, CEDAW/C/GC/39, 31 October 2022, para. 27. The Recommendation follows an earlier one issued in 2017, which has replaced historical General Recommendation no. 19 of 1992. ID., *General recommendation No. 35 (2017) on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19 (1992)*, CEDAW/C/GC/35, 26 July 2017.

²⁰ ID., *General recommendation No. 39 on the rights of Indigenous women and girls*, cit., para. 5.

²¹ B. STERN, *The Obligation to Make Reparation*, in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON, K. PARLETT (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 563.

²² Permanent Court of International Justice, *Factory at Chorzów, Merits*, 1928, in *PCIJ Reports, Series A*. no. 17, p. 4, at 47. The Court has defined the secondary obligation to make reparation for the injury caused, which would arise following the breach of a primary obligation, as part of the general conception of law. See D. SHELTON, *Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility*, in *The American Journal of International Law*, 2002, pp. 833-856, p. 835, and for a more recent overview, ID., *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, 2015.

endorsed by the UN²³ and which are called upon to respond to the legacies of massive and systemic human rights violations, have often resorted to these type of reparation measures. The so-called Truth and Reconciliation Commissions (TRCs) represent a prominent example in this respect. TRCs have been active following historical periods of conflicts since the mid-1970's. Among them, those operating in Chile (1990-1991), Guatemala (1997-1999), Kenya (established in 2008 to investigate on what happened between 1963 and 2008 with respect to gross violations of human rights and other abuses), and Peru (2001-2003), have detected several gender-based violence acts committed against indigenous women and girls.

Such commissions have always had significant potential to help strengthen their rights by recovering the 'historical memory' of what occurred through investigation, recognizing the dignity of victims and providing a forum in which they could share their experiences and tell their stories, as well as making recommendations on how to prevent future violations.²⁴ As quasi-judicial bodies, despite the limitations in adjudicating on the violations, they represent the first historical signal of States assuming their responsibility. Indeed, their establishment has marked States' official recognition of their obligations under international human rights and humanitarian law in several countries and the emergence of the strong will to create a sound basis for a new democratic order.

In any case, although their mandate is limited to specific objectives and they cannot take binding decisions, they can be enabled to access and investigate evidence without political restrictions. The findings of their final reports, normally containing recommendations on institutional reforms and reparations for victims, have stimulated further interesting developments in this area. In Canada, following the recommendations of the national Truth and Reconciliation Commission contained in the 2015 final report (and those formulated by the CEDAW after conducting a country visit in 2013), a three-year National Inquiry on Missing and Murdered Indigenous Women and Girls was launched. The final report published in 2019 found that a genocide driven by the disproportionate level of violence faced by indigenous women and girls occurred in the country through State's actions and inactions rooted in colonial ideologies. The report listed 231 imperative calls for justice supposed to address a range of interrelated issues concerning all forms of violence against indigenous women and girls in a holistic manner through the contribution of governments at all levels, social service providers, industry, and Canadian citizens, for the purpose of implementing transformative legal and social changes capable of ensuring justice to the victims.²⁵ In Peru, the national Truth and Reconciliation Commission called attention to the fact that underreporting regarding gender-based violence was assumed to be severe, shedding light on one of the most challenging issues that stands in the way of developing evidence-based policies and

²³ For an overview of transitional justice mechanisms, see UN Security Council, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, Report of the Secretary-General*, S/2004/616, 23 August 2004.

²⁴ F. LIBRIZZI, *Challenges of Truth Commissions to Deal with Injustice Against Indigenous People*, in *Indigenous Peoples' Access to Justice, Including Truth and Reconciliation Processes*, Institute for the Study of Human Rights, New York, 2014.

²⁵ Native Women's Association of Canada, *Transitional justice measures to address the legacy of serious violations of human rights and humanitarian law committed in colonial contexts, Submission to the UN Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparations and Guarantees of Non-recurrence*, 7 May 2021.

national prevention plans.²⁶ In some other cases, the outcome of TRCs' work led to increased advocacy for indigenous women and girls' rights. In Guatemala, the lack of legal consequences stemming from the findings on sexual violence of the Commission for Historical Clarification's final report made several feminist civil society organizations set up a popular Tribunal of Conscience in March 2010, laying the groundwork for bringing legal cases before public authorities. Such unofficial tribunal, structured as a mock trial, provided space for sexual violence survivors to talk about their personal experience, an opportunity they had not been given in the official process.²⁷

The importance of truth disclosure in case of serious human rights violations has been confirmed by the Inter-American Court of Human Rights' case *Fernández Ortega et al. v. Mexico*,²⁸ stating that the State's obligation to carry out a serious and effective investigation to verify the facts and identify the perpetrators of a sexual violation committed against an indigenous girl arises as soon as authorities become aware of the commission of the violation. In its reasoning, the Court emphasized the fact that the State did not take any measure on its own initiative to establish the truth of what happened.²⁹ Ultimately, it ordered to disseminate the results of the proceedings with the consent of the victim «so that Mexican society learns the truth about the incident».³⁰

All in all, the effectiveness of truth commissions and commissions of inquiry's decisions may be jeopardized by a lack of action by States in implementing them. When not followed by changes to the legal framework, or by, at least, by the adoption of a strong policy program, they may result in mere empty proposals not leading to tangible results. Last but not least, especially in post-conflicts scenarios, truth seeking initiatives should also be combined with other justice mechanisms, capable of ensuring that the multiple expectations of a society emerging from an abusive past are met, including through the punishment of perpetrators and the provision of redress to the victims, as it may only happen in proper judicial processes or, if at all, in out-of-court reparation programs specifically conceived for victims.

4. *Concluding remarks.* – If the work undertaken in the field of gender-based violence by the UN at different levels may pave the way for interesting legal and institutional developments, there is still a long way to go. Indigenous women and girls are subjected to a complex web of acts of violence systemically occurring within the community-based system and outside, which further exacerbate its effects when intersecting with forms of structural discrimination to which they are exposed due to race, age, migration status and other characteristics. Several recent UN initiatives shed light on the

²⁶ The final report is available at www.cverdad.org.pe/ingles/ifinal/conclusiones.php#up. See J. SARKIN, S. ACKERMANN, *Understanding the Extent to Which Truth Commissions are Gender Sensitive and Promote Women's Issues: Comparing and Contrasting These Truth Commission Roles in South Africa, Guatemala, Peru, Sierra Leone and Liberia*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2019, pp. 463-516, p. 512.

²⁷ A. CROSBY, M. BRINTON LYKES, *Mayan Women Survivors Speak: The Gendered Relations of Truth Telling in Postwar Guatemala*, in *The International Journal of Transitional Justice*, 2011, pp. 456-476.

²⁸ Inter-American Court of Human Rights, *Fernández Ortega et al. v. Mexico*, 30 August 2010.

²⁹ *Ibid.*, para. 186.

³⁰ *Ibid.*, para. 230.

barriers they may encounter in seeking access to justice, recommending that States enhance their commitment towards the protection of the rights of this particularly vulnerable category of subjects. In particular, plurality of judicial systems poses many challenges. As pointed out by the CEDAW: «Indigenous systems may be formally recognized by the State, operate with the acquiescence of the State, with or without any explicit status, or function outside of the State's regulatory framework».³¹ While both the indigenous and State-based justice system offer some advantages to victims as long as they comply with internationally recognized human rights, improving the extent to which judicial protection can be offered to indigenous women and girls entails the incorporation of a gender, multicultural and interdisciplinary perspective with no distinction between the two. Against this backdrop, the efforts undertaken in some countries by transitional justice mechanisms have been particularly valuable. In Peru, the Truth and Reconciliation Commission attempted to determine whether sexual violence affected women differently from men. Nevertheless, a proper gender-based perspective was not adequately incorporated into the final Comprehensive Reparation Plan, with negative consequences on the implementation phase. The program was launched in 2007, focusing on individual and collective reparations following the national conflict (1980-2000), which primarily affected *Quechua*- and *Aymara*-speaking indigenous groups in the Andes Mountains, and the *Asháninka* people in the Amazonian forests. Whereas many communities benefitted from it, several advocacy groups have argued that women were not sufficiently represented in the agencies entrusted with its implementation and that, as a result, thousands of sexual violence survivors have not received reparation.³² More generally speaking, such an approach would require indigenous women and girls' direct participation, to make them bring their perspective into the process. This should also be at the foundation of any legal or policy reform aimed at effectively preventing, investigating, and punishing acts that infringe their human rights that may accompany the initiatives aimed at pursuing a mere symbolic satisfaction. However, as observed by the Inter-American Commission on Human Rights, this still represents such an issue that the deployment of remarkable efforts by States is constantly required and strongly recommended in this respect to ingenerate a cultural change whose outcomes are far from being certain.³³

Febbraio 2023

³¹ Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, *General Recommendation no. 33 on Women's Access to Justice*, cit., para. 5.

³² UN Women, *Indigenous Women and the Women, Peace and Security Agenda*, 21 May 2016.

³³ Inter-American Commission on Human Rights, *Indigenous Women and Their Human Rights in the Americas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 44/17, 17 April 2017, para. 166.

Taking cyberattacks seriously: the (likely) Albanian cyber aggression and the Iranian responsibility

Annita Larissa Sciacovelli

Ricercatrice di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

1. **The cyber aggression on Albania.** – There has been a great talking about the Islamic Republic of Iran during last years, starting from the stall of the nuclear deal, till the terrible and bloody repression of Iranian people protesting the Ayatollahs' regime. But few are the comments on the Iranian responsibility for the cyber-State attacks against Albania, a North Atlantic Treaty Organization (NATO) country.

The destructive cyber-attacks, launched on the 15th of July 2022 and in September 2022, were claimed on Telegram by two of the four groups of cyber criminals, *HomeLand Justice* and *APT42*, presumably acting from the Islamic Republic of Iran¹. They cyberattacked Albanian government digital services and websites to disrupt, destroy, and leak government data. Their aim was to extract intelligence data, steal intellectual property, and impeded military activities, as reported in the NATO statement of 8th September 2022². Therefore, NATO and Albanian Government did not exclude “a possible collective response” towards Iran, applying Article 5 of the NATO Treaty on collective self-defense³.

The digital forensic activity to attribute these attacks was conducted by Albania with the US Federal Bureau of Investigation (FBI), the US Cybersecurity and Infrastructure Security Agency (CISA), and two of the biggest private security companies, *Mandiant* and *Microsoft*⁴. The latter affirmed with a “moderate confidence” that the attackers were acting in support of Tehran's anti-dissident efforts *because APT42* is an Iranian State-sponsored cyber group pursuing the Iranian governmental interests⁵.

Probably, the reason of Iranian cyber-attacks can be traced in the presence in Albania of 3,000 members of the opposition People's Mujahedeen of Iran (Mujahedeen-e-Khalq, MEK), which are hosted at the request of US Government and of the United Nations (UN)⁶. Teheran considers MEK a terrorist organization that, before the cyber-attacks, was planning to hold in Albania the 'Free Iran World Summit'. The event was cancelled because of the cyber-attacks.

The latter have been defined by the Albanian Prime Minister, Mr. Edi Rama, a State cyber aggression orchestrated and sponsored by Iran through the engagement of cyber

¹ <https://www.cisa.gov/uscert/ncas/alerts/aa22-264>.

² https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_207156.htm.

³ https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_17120.htm.

⁴ <https://www.mandiant.com/media/17826>.

⁵ <https://industrialcyber.co/threat-landscape/cyber-espionage-group-apt42-uses-spear-phishing-surveillance-operations-in-support-of-irans-strategic-priorities/>.

⁶ <https://www.dw.com/en/albania-once-again-the-target-of-cyberattacks-after-cutting-diplomatic-ties-with-iran-and-expelling-diplomats/a-63146285>.

groups⁷. Shocked by the stir of chaos and of insecurity in the country, the Albanian Government declared the Iranian embassy personnel *persona non grata*, obliging them to leave immediately the country⁸. For the White House spokesman these attacks “set(s) a troubling precedent for cyberspace”⁹.

The Albanian case highlights the importance of cybersecurity as a new paradigm of *national* and *international* security in the wider threat landscape of malicious activities conducted in cyberspace by States also through non-State actors. For instance, in May 2022 Costa Rica was the target of a massive ransomware of the Russian cybergang *Conti*. The Government had to declare the state of emergency because the criminal hackers accessed many government agencies working for essential services, plunging the country into chaos¹⁰. Moreover, Member States of the European Union (EU), and especially Italy, have been targeted by cyber-criminal groups, probably acting from Russia. Hence, the decision of EU to develop the *European Cyber Defense Policy* to be better prepared for and respond to *cyberattacks*¹¹.

Specifically, criminal cyber gangs seem to have dual motivations: criminal motivation derived by economic profit and political motivations following the interests of States tolerating and sponsoring their malicious actions, despite their role of guarantors of the respect for international law.

Moreover, digital intrusion and disruption has become part of *modern warfare*, as demonstrated by the Russian Federation launch of massive cyberattacks against Ukrainian strategic infrastructures, short before the physical attack of February 2022¹². The same happened in 2014 during the Crimean war and, going back in time, in 2008 against Georgia and in 2007 against Estonia, only to cite a few¹³.

These attacks pose urgent complex questions that will briefly be analyzed in this paper and be widely exposed in the next future. The questions deal with: the cyber operations State-sponsored that may be categorize as an aggression; the problems of digital forensic in the process of attribution of these operations; the quasi-governmental role played in technical attribution by the high-tech companies and the need for an international investigation framework respectful of public law values.

⁷ <https://www.reuters.com/world/albania-cuts-iran-ties-orders-diplomats-go-after-cyber-attack-pm-says-2022-09-07>.

⁸ <https://english.aawsat.com/home/article/3862471/iranian-diplomats-leave-embassy-albania-after-expulsion?amp>.

⁹ US statement of the 7th September 2022, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/09/07/statement-by-nsc-spokesperson-adrienne-watson-on-irans-cyberattack-against-albania/>.

¹⁰ <https://www.wired.com/story/costa-rica-ransomware-conti/>

¹¹ EU Strategic Compass for Security and Defence, 2022, https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/documents/strategic_compass_en3_web.pdf.

¹² M. ORENSTEIN, *Russia's Use of Cyberattacks: Lessons from the Second Ukraine War*, in *Foreign Policy Research Institute*, 2022, <https://www.fpri.org/article/2022/06/russias-use-of-cyberattacks-lessons-from-the-second-ukraine-war/>.

¹³ F. DELERUE, *Cyber Operations and International Law*, Cambridge, 2020, pp. 11-12.

2. A legal analysis of cyber aggression. – The debate whether the Albanian cyber-attack effectively consist of a State aggression (as defined by Albanian Prime Minister) should starts facing the longstanding lack of the notion of cyber-attack under Article 2(4) of the UN Charter. This norm prohibits the threat and the use of armed force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the UN.

The question is in which case a State-sponsored cyber operation may amount to this legal threshold and, more in depth, whether it is necessary that the attack brings injuries and physical damages, or whether it is sufficient the total or partial destruction or disruption of public and private Information and Communication Technology (ICT) systems¹⁴.

It is well known that cyber operations that harm, in a tangible or intangible way, software, hardware, or data can significantly damage and impact government systems, financial services, and Critical Infrastructures services such as electricity, water, food and medicine supply, medical services or transportation and security systems¹⁵.

There is no international convention directly addressing computer networks attacks or referring to the use of ICTs in the context of international security, because these legal provisions are designed for conventional weapons of *kinetic* nature. Indeed, Critical Infrastructures (like electric and nuclear power plants, railways, airports) have been defined *dual use targets* whose destruction can indirectly cause injury to human beings and material damages, as the *Stuxnet* operation showed¹⁶. They might also have cascading domestic, regional, and global effects of a great magnitude that are comparable to kinetic attacks, including the risk of violent escalation in cyberspace and can threaten international peace and security.

The problem is the lack of an international convention directly addressing computer networks attacks or referring to the use of ICTs in the context of international security, because the existing international treaties are designed only for conventional weapons of *kinetic* nature.

To fill this gap the UN Group of Governmental Experts in the field of Information and Telecommunications in the Context of International Security (UNGGE) and the UN Open-ended Working Group on Developments (OEWG) in their reports (2013, 2015 and 2021) recognize the applicability of international law principles and norms to State activities in cyber space, including the principle of the prohibition of the threat and the use of force¹⁷. Moreover, the OEWG last Report was negotiated and endorsed by all UN

¹⁴ T. DIAS, A. COCO, *Cyber Due Diligence in International Law*, Oxford, 2022, p. 47 ff.

¹⁵ For information on cyber operations affecting adversely States in recent decades see M. FINNEMORE, D. HOLLIS, *Beyond Naming and Shaming: Accusations and International Law in Cybersecurity*, in *The European Journal of International Law*, 2020, p. 970.

¹⁶ In the *Stuxnet* case USA and Israel are believed to be responsible for physically destroying nuclear centrifuges in Iran in 2010 thanks to a piece malicious software they created, D.B. Hollis, *Could Deploying Stuxnet Be a War Crime?*, in *OpinioJuris.org*, 2011. On the legal definition of computer viruses as cyber weapons see S. LA PISCOPIA, *Necessità di una definizione delle armi cibernetiche*, in *Eurasia* 2022, p. 37 f.

¹⁷ See UN Group of Governmental Experts on the development in the field of information and telecommunication in the context of international security, Report of 24 June 2013, A/68/98, para. 19, UN General

States Members, giving a clear sign of the universal commitment to the UN Charter principles¹⁸.

Both UN Groups propose voluntary, non-binding normative framework of responsible State behavior based on the ‘due diligence principle’ to strengthen international peace and security through building trust, confidence, and mutual international assurance in cyberspace¹⁹. Also, the EU, in its strategy for a cybersecure digital transformation in a complex threat environment, has adhered to the UN norms and principles of responsible State behavior²⁰. Specifically, on this topic, a group of prominent scholars affirm that “in the cyber context, it is not the instrument of used to determines whether the use of force threshold has been crossed”, but rather “its scales and effects” as far as it is comparable to a non-cyber operation raising the level of a use of force” (Rule 69 of Tallinn Manual 2.0 on international law applicable to cyber operation)²¹. This rule follows the *Nicaragua* judgment of the International Court of Justice on the ‘scale and effects’ paradigm, that is helpful to distinguish acts that qualify as use of force from those that do not²².

Therefore, the ‘*Nicaragua approach*’ can be applied in case where a State is arming (with malware) and training (for cyber operations) a group that is fighting against another State. In this case the supply and training should enable the group to conduct cyber operations that *amount* to the use of force, although it is very difficult to prove it for criminals in cyber space, also due to the invisible nature of cyber weapons²³.

In sum, it generally requires some degree of damage to physical objects or injury to human beings, but there is no common view among States. For instance, France, in its declaration on ‘International Law Applied to Operations in Cyberspace’ of 2019, affirms that it “does not rule out the possibility that a cyber operation without physical effects may also be characterized as a use of force. In the absence of physical damage, a cyber operation may be deemed a use of force against the yardstick of several criteria, including the circumstances prevailing at the time of the operation, such as the origin of the

Assembly resolution, Report of 22 July 2015, A/70/174, pp. 7-12. A. KASTELIC, *Due Diligence in Cyberspace: Normative Expectations of Reciprocal Protection of International Legal Rights*, 2021, <https://unidir.org/publication/due-diligence-cyberspace-normative-expectations-reciprocal-protection-international>.

¹⁸ Report of the OEWG, 18 March 2021, A/75/816, para. 34; UN Secretary-General, Report on the Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security, and advancing responsible State behavior in the use of information and communications technologies, 2022, UN Doc. A/77/92, which collect the efforts taken by Member States at the national level to strengthen information security and promote international cooperation.

¹⁹ UN General Assembly, Resolution 10 March 2021, Chair’s Summary of the OEWG, A/AC.290/2021/CRP.3, paras. 1 and 11.

²⁰ EU Council Conclusions on the European Union’s Cybersecurity Strategy for the Digital Decade, 22 March 2021, 7290/21.

²¹ M. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on international law applicable to cyber operation*, Cambridge, 2017, p. 328 ff.

²² International Court of Justice, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, in *ICJ Reports*, 1986, p. 51, paras. 86 and 195.

²³ International Court of Justice, *Nicaragua Judgment*, cit., para. 228, M. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual*, cit., p. 332.

operation and the nature of the instigator (military or not), the extent of intrusion, the actual or intended effects of the operation or the nature of the intended target”²⁴.

On this topic it is useful to remember the advisory opinion of the International Court of Justice on *Legality of the threat or use of nuclear weapons* which stated that the prohibition of the use of force applies “regardless of the weapons employed”, and it is undeniable that computer viruses are cyber weapons²⁵.

Moreover, States hold the sovereign right to decide, on individual basis, whether they have been subjected to an armed attack that, depending on the extent of its intrusion and its effects, may violate the principles of sovereignty, of non-intervention or even the prohibition of the threat or the use of force²⁶.

In the light of what has been said up to now, and based on the technical attribution reported, it can be assumed that Albania has been target by a politically motivated cyberattacks, probably sponsored by Iran, that can be compared to an armed attack but that did not reach the threshold of an aggression. This position can be confirmed by the U.S. Cyber Command, operating with the Albanian Government, that reported that “a significant cyberattack” targeted Albania in 2022²⁷.

A similar problem was faced by Estonia in 2007 during *the first suspected incident of a State-sponsored cyberattacks*. It was conducted by a Kremlin-affiliated hacker group (*Killnet*) and it disrupted the vital computer systems of Estonia, caused a loss quantified at twenty-seven to forty million US dollars but did not create any physical damage, death, and destruction. *The Estonian* Prime Minister claimed the ‘heavy attack’ of the sovereign State, but he did not blame the Russian authorities directly, he just published a series of IP addresses originating from Russia²⁸. This attack *was defined* a cyber malicious operation politically motivated²⁹.

Indeed, despite the exponential increase of this type of attacks, actually there is no practical cases of a State aggression attributable to governmental ICT services disruption and to digital data destruction. For *OEWG* “cyber operations are a reality of today’s armed

²⁴ France, *International Law Applied to Operations in Cyberspace*, 2019, p. 3, <https://documents.unoda.org/wp-content/uploads/2021/12/French-position-on-international-law-applied-to-cyberspace.pdf>.

²⁵ International Court of Justice, *Legality of the threat or use of nuclear weapons advisory opinion*, Advisory Opinions, in *ICJ Reports*, 1996, p. 226.

²⁶ M. ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford, 2014.

²⁷ US Cyber Command, *Committed Partners in Cyberspace”: Following cyberattack, US conducts first defensive Hunt Operation in Albania*, in <https://www.cybercom.mil/Media/News/Article/3337717/committed-partners-in-cyberspace-following-cyberattack-us-conducts-first-defens/>, 2023.

²⁸ Declaration of the Minister of Foreign Affairs of the Republic of Estonia, 1st May 2007, <https://valitsus.ee/en/news/declaration-minister-foreign-affairs-republic-estonia>. On April 27th 2007, after removing the Bronze soldier, a Soviet war memorial, from the center of Tallinn, the critical and essential infrastructures of the Estonian state was crippled by cyber attackers. Estonian institutions, ministries, parliament, media, banks, newspapers, telecommunications companies, came under sustained and coordinated cyberattack that lasted for weeks. S. HAATAJA, *The 2007 Cyber Attacks Against Estonia and International Law on the Use of Force: An Informational Approach*, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwielL3-5cT9AhWJ2aQKHWD2B84QFnoECAwQAQ&url=https%3A%2F%2Fresearch-repository.griffith.edu.au%2Frest%2Fbitstreams%2F6e5408e-5ff9-5afb-bd29-e54ba1cc932b%2Fretrieve&usq=AOvVaw2yDxFAN8TQuefVlbtJi9M>

²⁹ [https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Cyber_attacks_against_Estonia_\(2007\)](https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Cyber_attacks_against_Estonia_(2007)).

conflicts, and their use is likely to continue to grow in the future”³⁰. The problem is twofold: many States are developing ICT capabilities for military purposes and have formed active-duty cyber forces within their military structures and some non-State actors “have used military cyber capabilities in the context of contemporary armed conflicts, at times as stand-alone operations, at times in co-ordination with kinetic operations”³¹.

These types of malicious operations and the *cyberwar* in Ukraine by Russia demonstrate their capacity to initiate a kinetic conflict (or to develop parallel to it) and the importance of the respect of the principle of due diligence in cyber space.

The State targeted by cyberattacks can act in self-defense in accordance with Article 51 of the UN Charter and international law. Self-defense can be realized using three options: either it recurs to the military force, or to cyberweapons or to both launching a hybrid attack.

Lastly, in case of cyber malicious operation politically motivated, launched directly or through cyber criminals, the targeted State can act through diplomatic responses and countermeasures depending on the extent of the attack.

Actually, we can observe also a new activity in cyberspace called ‘hunting forward’ that is a defensive cyber operation conducted by a team of cyber operators from the U.S. Cyber Command in partnership with the State victim of cyberattacks. In cybersecurity the operations called ‘hunting forward’ is “a proactive cyber defense activity, to observe and mitigate threats that are undetected on a network or system” in which the “HFO [hunting forward operation] teams do not mitigate threats on partner networks, but they *enable* their counterparts to pursue and address the threats found”³². The question now is if they are a new type of ‘preventive self-defense’ activity in cyberspace especially in case it is activated against a State³³.

3. The problem of cyber malicious activities attribution. – The second issue to be examined in the Albanian cyberattacks deals with the tricky problem of their attribution because of the difficulty to understand quickly and accurately who launched and directed them. This process is essential because it forms the basis of legal determinations, and it underpins the international responsibility of its perpetrator. Without attribution there is no possibility to declare the perpetrator accountable.

Attribution is articulated in three distinct and intertwined aspects: factual or technical, legal, and political. Technical attribution is the process of forensic investigation of a malicious incident to origins it to a platform and to associate its tooling and infrastructure. The legal attribution is the determination of the author based on legal

³⁰ OEWG, Final Substantive Report, 10 March 2021, A /AC.290/2021/CRP.2.

³¹ J. BLESSING, *The Global Spread of Cyber Forces, 2000–2018*, 2021, https://ccdcoe.org/uploads/2021/05/CyCon_2021_Blessing.pdf.

³² US Cyber Command, *Committed Partners in Cyberspace”: Following cyberattack, US conducts first defensive Hunt Operation in Albania*, in <https://www.cybercom.mil/Media/News/Article/3337717/committed-partners-in-cyberspace-following-cyberattack-us-conducts-first-defens/>, 2023.

³³ Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 5th ed., Cambridge, 2011, p. 88.

criteria to ascribe its legal consequences. Lastly, the political attribution is the task of the executive branch of the government, or of political institutions in general, to publicly declare the perpetrator, i.e., “naming-and-shaming”³⁴.

In cyberspace attribution is challenging because of the almost complete anonymity of the actor, of the multi-stage nature of cyberattacks, and of the indiscriminate and invisible nature of cyber tools. Attribution requires specific human and technical resources, lengthy time scales, and associated investigatory to avoid misattribution. It is worth noting that misattribution facilitate an escalatory reaction to an ICT incident, especially in case of ‘false flag’, and it can threaten international peace and security³⁵.

In the absence of international mandatory norms on State’ cyber activities, UNGGE and OEWG affirmed that international responsibility under customary international law is extended to the State’s use of ICTs. It means that it can be acknowledged responsibility for committing a malicious cyber operation directly or indirectly. In the last case State responsibility requires i) the use of proxies that act following its *instruction* or that are under its *control* (*de facto* agents), or ii) that the State acknowledged their act as its own, in accordance with Article 8, on the “Conduct directed or controlled by a State”, of the UN Draft of ‘Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts’³⁶. As cited in the *Nicaragua* judgment, the legal standard for attribution requests an effective control of the State on group or individual committing (cyber) attacks that is very difficult to be proved in cyberspace³⁷.

The difficulty is due to the invisible nature of cyber weapons and to the vast array of tools that cyber criminals can use to conceal and disguise them and to impersonate other computing systems (IP spoofing) and to anonymize communication through layers of encryption (onion routing).

In case of impossibility to attribute online disruptions for technical and legal reasons to a State, a useful solution is to consider the violation of the ‘principle of due diligence’ in cyberspace. It imposes to the State i) to ensure that its territory and ICTs systems are not used by non-State actor for acts contrary to international, and ii) to take all necessary measures to prevent the attack and the causing of significant harm³⁸.

Although States have divergent positions on whether the principle of ‘due diligence’ is a voluntary norm or a principle of international law imposing obligations,

³⁴ N. TSAGOURIAS, M.D. FARRELL, *Cyber Attribution: Technical and Legal Approaches and Challenges*, <https://sites.tufts.edu/cilg/files/2018/09/attributiondraftsm.pdf>,

³⁵ A. KASTELIC, *Non-Escalatory Attribution of International Cyber Incidents: Facts, International Law and Politics*, 2022, <https://unidir.org/publication/non-escalatory-attribution-international-cyber-incidents>.

³⁶ UN General Assembly, Resolution 10th March 2021, Chair’s Summary of the OEWG, cit., para. 13; UN International Law Commission, Article 8 of the Draft of Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN General Assembly Resolution 56/83 of 12 December 2001, UN A/56/49(Vol. I)/Corr4; para. 7 of the commentary, UN General Assembly, Resolution A/56/10. See also Rule 17, *Tallinn Manual*, cit., p. 94; D. BROEDERS, E. DE BUSSE, F. CRISTIANO, T. TROPINA, *Revisiting Past Cyber Operations in Light of New Cyber Norms and Interpretations of International Law: Inching Towards Lines in the Sand?*, in *Journal of Cyber Policy*, 2022, p. 108.

³⁷ International Court of Justice, *Nicaragua*, cit., pp. 62 and 64–65, paras. 109-115, 228.

³⁸ Report of the UNGGE, Note by the Secretary-General, A/70/174, 22 July 2015, para. 13 (c); M. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual*, cit., Rules 6 and 71, p. 339.

the International Court of Justice in the *Corfu Channel* decision affirmed clearly that States are obliged to make their best efforts to prevent use of their territory, and of areas on which they exercise jurisdiction, of which they are aware or should have been aware, that causes, or may cause, significant harm to another State³⁹.

However, it is important to bear in mind that it is quite difficult to collect digital evidence to prove that a cyberattack originated in a specific place, from a specific hardware, via a specific IP address executing a State order, due to the anonymity permitted by cyberspace and because of the absence of evidentiary international standards and rules.

All these critical issues limit the forensic capabilities, as clearly demonstrated in the Albanian case, where the technical evidence to declare ‘Iranian State sponsorship’ for the malicious use of ITCs by cybercriminals seems quite limited from the legal perspective, probably also due to security reasons.

Specifically, *Microsoft* declared “with high confidence” the Iranian responsibility based on evidence referring to the use of *similar* cyber tools by *other* cyber-Iranian criminals. For instance, the digital evidence “includes but is not limited to [...] tools *previously* used by *other* known Iranian attackers”; it referred generally i) to targets *consistent* “with Iranian interests”, ii) to the use of wiper code that was *previously used by a known Iranian actor*, and iii) to the use of “the same digital certificate used to sign *other* tools used by Iranian actors” (italics added)⁴⁰. Lastly “[T]he messaging, timing, and target selection of the cyberattacks *bolstered [our] confidence* that the attackers were acting on behalf of the Iranian government”.

Similarly, *Mandiant* “estimate(s) *with moderate confidence* that *APT42* operates on behalf of the Islamic Revolutionary Guard Corps’ Intelligence Organization based on targeting patterns that align with the organization’s operational mandates and priorities, which includes defending the [Iranian] regime against internal and external threats”⁴¹.

The use of the term ‘confidence’ by the two private security companies in the technical attribution confirm the legal difficulties in attribution that cannot constitute a discretionary act. It is undeniable that to support a claim that a State has acted wrongfully, also for acts committed by non-State actor under its jurisdiction, legally requires credible evidence based on reliable factual elements, supplemented by circumstantial evidence and multiple sources.

Based on what has been said so far (and on open-source information) it is assumed that the Albanian cyber-attack was politically motivated and can be attributed to Iran for the lack of diligence for acts committed in its cyberspace, if not for its sponsorship.

³⁹ International Court of Justice, *Corfu Channel Case*, Judgment of April 9th 1949, in *I.C.J. Reports*, 1949, p. 4, para. 8; Italian Foreign Ministry, *International Law and Cyberspace*, 2021, p. 15, https://www.esteri.it/wp-content/uploads/2021/12/UNIBO_Applicazione-dei-principi-della-Carta-delle-Nazioni-Unite-nello-spazio-cibernetico.pdf.

⁴⁰ <https://www.microsoft.com/en-us/security/blog/2022/09/08/microsoft-investigates-iranian-attacks-against-the-albanian-government>.

⁴¹ <https://www.mandiant.com/media/17826>, p. 12.

4. The role of private security companies in attribution: performing government-like roles? – The third issue in the Albanian case deals with the role of the two high-tech companies in the process of attribution. It shows the creation of a *de facto* system of ‘public-private relationships’ that on one side is necessary for the forensic analysis, because actually only high-tech private security companies possess the technologies to investigate that are needed by governments. On the other hand, this informal and complicated system of public-private relationships, that is characterized by the outsourcing of governmental functions to private actors, *can* undermine public law values, such as accountability, transparency, and fairness in the attribution procedure, whose respect is not legally required⁴². These are public constraints that are usually applied to national intelligence systems, and from which are exempted private actors when they are performing *de facto* a *quasi-government* role on key cybersecurity issues.

The outcome is that they play the role of private-intelligence partnership without being held accountable of eventual mistake during the digital forensic activity. Hence, one should question about the legitimacy of private parties performing government-like actions, especially when discretionary policy choices can lead to misattribution especially in case of ‘false flag’, that is an operation designed to deflect attribution to an uninvolved party⁴³. Hence, we express the need of legal tools for remediation also in case of abuse of power.

These complexities require solutions to safeguard public law values and to secure privacy: a solution that can be enhanced realizing digital autonomy, although it requires time and great investments, and it is almost difficult to realize.

5. Concluding remarks. – The complexity of the Albanian case reminds us of the universal relevance of sophisticated cyber threats and shows the urgent need to collectively address them and to develop evidentiary standards in international law. The lack of an international binding legal framework of responsible States’ behavior in cyberspace results in a *grey area* that some States exploit being aware that the target States are uncertain about how they could react under international law. In the next future there might be a change in the legal doctrine of *jus ad bellum* by States to face the *shift* from a kinetic battlefield to a cyber one also using cybercriminals⁴⁴.

Therefore, it is urgent a regulatory response at the international level by the OEWG, that has always been cautious because of the different States approaches on the topic. In the meantime, some solutions can be proposed to face technical, legal, and political

⁴² C. GUITTON, *Inside the Enemy’s Computer: Identifying Cyber Attackers*, Oxford, 2017; S. ROMANOSKY, *Private-Sector Attribution of Cyber Attacks: A Growing Concern over the U.S. Government?*, 2017, <https://www.lawfareblog.com>.

⁴³ E.K. EICHENSEHR, *Public-Private Cybersecurity*, in *Texas Law Review*, 2017, p. 504. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2847173.

⁴⁴ M.M. FOGT, *Legal Challenges Or “Gaps” By Countering Hybrid Warfare – Building Resilience In Jus Ante Bellum*, <https://www.swlaw.edu/sites/default/files/2021-03/2.%20Fogt%20%5B28-100%5D%20V2.pdf>.

complexities of the process of attribution assuming its pivotal role in the determination of international responsibility.

Specifically, States should avoid unilateral actions in case of cyberattacks that may escalate and endanger ‘international cyber peace and security’ and they should settle their disputes by peaceful means through consultation. To this end it will be useful that the UN and/or international regional organizations will: i) categorize cyberattacks and incidents that may amount to an aggression to differentiate them with other less grave, ii) institutionalize an international attribution mechanism, iii) introduce an *ad hoc* and common evidentiary regime with protocols for collecting and analyzing evidence, including the reversal of the burden of proof, and iv) standardize the methods of investigations to reduce concerns over the integrity of evidence.

These proposals can positively change the process of attribution because they aim to centralize this process at an international level; to limit the quasi-governmental role of private security companies and contribute to the creation of international investigation framework respectful of the principles of transparency and fairness.

Concluding, the Albanian case has been a wake-up call for the likely aggressive Iranian posture in cyberspace, also outside Middle East, but we must all be aware that cyber weapons race (by State and non-State actors) is a reality, and that international peace and security may be in danger also in cyberspace.

Marzo 2023



The evolution of the Shanghai Cooperation Organisation in an increasingly polarized world order: a Russian perspective

Greta Di Mattia

Dottoressa in Scienze politiche internazionali, Università degli Studi di Teramo

1. *Introduction.* – The Shanghai Cooperation Organisation (SCO) is a regional, intergovernmental organization founded in June 2001 by China, Russia, the four Central Asian States of Kazakhstan, Kyrgyzstan, Tajikistan, and Uzbekistan and joined in 2017 by India and Pakistan.

Analysts have had some difficulty in applying traditional models of regional cooperation and integration to the analysis of the SCO, because such models are established upon one main, shared objective which can be framed either in the security domain, such as in the case of NATO and the Collective Security Treaty Organisation (CSTO), either in the economic/political field, with the latter encompassing organisations like the European Union, the African Union, and the Eurasian Economic Union¹.

The founding documents as well as the main activities carried out in the framework of the SCO focus on solving border issues and countering the “three evils”² of terrorism, extremism, and separatism, hence outlining *an internally focused framework concerned with addressing the non-traditional security challenges that beset the region*³.

Nevertheless, in a document that has been characterized as the one outlining the organization’s foreign policy⁴, the Astana summit declaration of 5 July 2005, members proclaimed that a rational and just world order must be based upon consolidation of mutual trust and good-neighbourly relations, upon the establishment of true partnership with *no pretence to monopoly and domination in international affairs*⁵.

If the latter statement is read together with the demand, present in the same document, that the US set a timetable for withdrawing American military contingents from Central Asia⁶, we can affirm with quite a few doubts that apart from jointly tackling

¹ Understanding the actual purpose of the SCO is challenging especially if observed against the background of other regional organisations where Russia has a leading role, with the collective defence and economic integration functions being fulfilled – respectively – by the Collective Security Treaty Organisation and the Economic Eurasian Union.

² S. ARIS, *The Shanghai Cooperation Organisation: “Tackling the Three Evils” A regional response to non-traditional security challenges or an Anti-Western Bloc?*, in *Europe-Asia Studies*, 2009, n. 3, pp. 457-482.

³ *Ibid.*, p. 460.

⁴ *Declaration of Heads of Member States of Shanghai Cooperation Organization*, Astana, 5 July 2005.

⁵ A few days earlier, the “Joint Statement of the People’s Republic of China and the Russian Federation Regarding the International Order of the 21st Century” was signed in Moscow, by Presidents Hu Jintao and Vladimir Putin on July 1st, 2005. The bilateral statement is directed against unnamed states that ‘pursue the right to monopolize or dominate world affairs’ by seeking to ‘divide countries into a leading camp and a subordinate camp’ and ‘impose models of social development’. See A.J.K. BAILES, P. DUNAY, P. GUANG, M. TROITSKIY, *The Shanghai Cooperation Organisation*, in SIPRI Policy Paper, n. 17, May 2007, p. 7.

⁶ S. ÜNALDILAR KOCAMAZ, *The Rise of New Powers in World Politics: Russia, China and the Shanghai Cooperation Organisation*, in *Uluslararası İlişkiler*, 2019, n. 61, p. 131.

internal security threats affecting the region, the SCO members wish to defy the US monopoly in international affairs.

In an increasingly polarized world order following the outbreak of the war in Ukraine, that, in September 2022, saw long-standing enemies Iran and Saudi Arabia joining the SCO – the former as a full member and the latter as a dialogue partner – three questions demand rather urgent answers: how exactly does the SCO intend to defy Western dominance? Is it an effective framework to pursue this objective? Is Russia going to be side-lined given its war-depleted economy?

Given the significant challenge posed by the few sources available in an organization where transparency is not the rule, the present work is aimed at exploring the possible answers to the above-mentioned questions by providing an analysis of the SCO main cooperation channels and declared objectives, combined with an overview of its leading members' interests, with a particular focus on Russia's perspective.

2. From settling border issues to jointly tackling regional security challenges: the chances of a spillover effect into a collective defence mechanism. – The group's origins lie in the necessity to solve the dispute between the Soviet Union and the People's Republic of China over their shared border, which turned into a multi-lateral issue following the dissolution of the former and the consequent independence of the three Central Asian States bordering with China.

In 1996 China, Russia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, and Tajikistan signed the Shanghai Agreement on Confidence Building in the Military Field in the Border Area, followed in 1997 by the Agreement on Mutual Reduction of Military Forces in the Border Areas.

In June 2001 the same group of countries – which came to be known as the Shanghai Five – along with Uzbekistan (which does not have a border with China) set up the SCO as an institution, by signing, on 15 June 2001, the founding documents of the Organization: the Declaration on the Establishment of the Shanghai Cooperation Organization, and the Shanghai Convention on Combating Terrorism, Separatism, and Extremism.

Although para. 2 of the Declaration mentions several, broad objectives⁷ – reiterated in the SCO Charter signed on 7 June 2002 in Saint Petersburg – the first years of the Organisation's activities focus on the mission enshrined in the second founding document and entrusted to the Regional Anti-Terrorist Structure (RATS). Located in Tashkent, in Uzbekistan, RATS is one of the two permanent bodies of the Organization, together with the Secretariat, headquartered in Beijing⁸. The RATS is directed by two principal bodies:

⁷ Declaration on the Establishment of the Shanghai Cooperation Organisation, 15 June 2001, <https://www.google.com/url>: “The Shanghai Cooperation Organization aims at: strengthening mutual trust, friendship and good neighbourliness between the member states; encouraging effective cooperation between them in the political, trade, economic, scientific, technical, cultural, educational, energy, transport, environmental and other fields; making joint efforts to maintain and ensure peace, security and stability in the region and establishing new, democratic, just and rational international political and economic order”.

⁸ The SCO Secretariat function is administrative in nature and focused on providing organisational and legal support. The main decision-making body is the Heads of State Council, which meets once a year and takes decisions

the Executive Committee and the Council. The RATS Executive Committee deals with three principal tasks: information and analytical support of security and law enforcement bodies of the member states, coordinating the fight against terrorism, extremism, and separatism, and helping to draft international legal documents on the fight against terrorism⁹.

The first task consists mainly in managing a joint database on international terrorist organizations and their members¹⁰, collecting information from the RATS member states and other SCO agencies. *In return, the RATS Executive Committee transmits a quarterly report on information acquired by the database to the security and law enforcement organizations of the member states*¹¹.

The second task consists in building operational capabilities and conducting anti-terrorist exercises, called *Peace Missions*¹², held every two years since 2005 when Russia and China organized large military manoeuvres on China Shandong Peninsula in the Yellow Sea¹³.

In that same year, the Astana summit declaration of 5 July 2005 was signed and the so-called *Orange revolution* broke out in Ukraine, leading then-Russian Defence Minister Sergei Shoigu to declare the possibility of a more formal military alliance within the SCO, aimed at countering colour revolutions in Eurasia, perceived as being intrusive Western influences in the region¹⁴.

Nevertheless, nothing in the structure of RATS nor the provisions of the SCO Charter lead to mistake the unit for an embryonal attempt at creating a permanent military alliance against extra-regional threats. Therefore, any comparison with the CSTO sounds misplaced¹⁵, as RATS focuses on the pre-emption of transnational threats undermining

by consensus. More information on the organisation's structure can be found on the SCO website: <http://eng.sectesco.org/structure/>.

⁹ A.J.K. BAILES, P. DUNAY, P. GUANG, M. TROITSKIY, *The Shanghai Cooperation Organisation*, cit., p. 24.

¹⁰ H. PLATER-ZYBERK, A. MONAGHAN, *Strategic implications of the evolving Shanghai Cooperation Organisation*, Unites States Army War College Press, 2014, p. 26.

¹¹ *Ibid.*, p. 24.

¹² The last Peace Mission was held between the 20th and the 24th of September 2021 in the Orenburg Oblast, in Russia's Southern Urals, involving about 5.500 servicemen from Russia, China, India, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Pakistan, Tajikistan, and Uzbekistan and, for the first time, Belarus. *Over 5,500 servicemen to participate in Shanghai Cooperation Organization's drills*, 20 September 2021, Russian News Agency, <https://tass.com/defense/1339845>.

¹³ See M. TROITSKIY, *A Russian perspective on the Shanghai Cooperation Organisation*, in A.J.K. BAILES, P. DUNAY, P. GUANG, M. TROITSKIY, *The Shanghai Cooperation Organisation*, cit., p. 32: "The exercise was rightly viewed by many observers as signalling the SCO's growing ambition in the field of traditional security policy".

¹⁴ Russian Defence Minister Sergei Shoigu declared that the organization was considering a more formal alliance that could serve to block any future Color Revolutions in Eurasia during the July 2015 SCO Summit in Ufa. See S. Blank, *Was the SCO Summit in Ufa a Breakthrough?*, The Central Asia-Caucasus Analyst, 21 August 2015, <https://www.cacianalyst.org/publications/analytical-articles/item/13261-was-the-sco-summit-in-ufa-a-breakthrough?.html>.

¹⁵ See M. TROITSKIY, *A Russian perspective on the Shanghai Cooperation Organisation*: "While the CSTO is designed as a traditional defence arrangement, the SCO has renounced any ambition to develop military cooperation apart from intelligence sharing and limited joint exercises".

the regimes of SCO Member States¹⁶, namely the *three evils* of extremism, separatism, and terrorism¹⁷.

It is not possible to accurately assess whether Russia was indeed pursuing a farther-reaching security agenda for SCO that would turn the organization into a defence alliance and whether this failed because “turning RATS into a joint military organization or establishing an entirely new SCO military structure, would require political will, large-scale defence investment, and a level of coordination which Beijing and Moscow would have difficulty in sustaining, due to political rather than technical reasons”¹⁸.

On the other hand, whether this was an actual option or not, what we can affirm with certainty is that this scenario never became a reality. Russia’s supposed “dilemma”¹⁹ between prioritizing security or economic cooperation was “solved” by the enlargement of the SCO towards Countries such as India and Pakistan in 2017 and, in 2022, by Iran as a full member and Saudi Arabia as a dialogue partner, whose long-standing conflicts *de facto* render meaningless any perspective of a defensive alliance within the new SCO²⁰.

In light of the above, it seems apparent that the SCO does not intend – at least not in the foreseeable future – to defy Western dominance via a military alliance, a scenario that has become even more unlikely given China’s will to portray itself as a broker of peace between Russia and Ukraine²¹.

In the next paragraph, the present article provides an analysis of the main economic cooperation activities carried out by SCO leading members, with a view to understanding whether the Organisation provides an effective coordination forum poised to build a new, multi-polar world order.

3. Energy cooperation within the SCO: bringing together the World’s biggest energy suppliers and consumers. – Although China has been calling for intensified economic cooperation within the SCO since late 2003, when Chinese Prime Minister, Wen Jiabao, proposed to create a free-trade area encompassing the territory of the Organisation’s member States²², the consensus was never reached given Russia’s opposition to further Chinese economic leverage on Central Asia.

Instead of overall trade liberalization, since 2005 Russia had been actively proposing an intensified energy dialogue among SCO members. In 2014, at the initiative of Russia, the SCO set up an Energy Club, a platform bringing together representatives

¹⁶ See S. ARIS, *The Shanghai Cooperation Organisation*, cit., p. 462.

¹⁷ Another transnational security challenge which SCO aims at tackling is drugs trafficking, occasionally in collaboration with the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) <https://www.un.org/fr/chronicle/article/le-role-de-lorganisation-de-shanghai-pour-la-cooperation-pour-faire-face-aux-menaces-la-paix-et-la>.

¹⁸ H. PLATER-ZYBERK, A. MONAGHAN, *Strategic implications of the evolving Shanghai Cooperation Organisation*, cit., p. 23.

¹⁹ See M. TROITSKIY, *A Russian perspective on the Shanghai Cooperation Organisation*, cit., p. 35.

²⁰ A. AIDINTASBAS, M. DUMOULIN, E.G. OERTEL, *Rogue NATO, the new face of the Shanghai Cooperation Organisation*, European Council on Foreign Relations, 16 September 2022, <https://ecfr.eu/article/rogue-nato-the-new-face-of-the-shanghai-cooperation-organisation/>.

²¹ See A. GABUEV, *Inside China’s Peace Plan for Ukraine*, Carnegie Endowment for International Peace, 1 March 2023, <https://carnegieendowment.org/politika/89172>.

²² M. TROITSKIY, *A Russian perspective on the Shanghai Cooperation Organisation*, cit., p. 26.

of government agencies, large businesses, and research centres working in the energy industry *for discussing the energy strategies of member countries from the standpoint of their harmonization and the development of proposals to improve energy security*²³.

Another milestone for energy cooperation within the SCO was set in 2021, when a new mechanism was launched: a yearly meeting of the energy ministers of its member states, giving “new impetus to regular dialogues and joint responses to new challenges and threats in this field”²⁴.

As energy cooperation within the SCO is further progressing, a fundamental question arises on whether Russia – whose energy proceeds account for one-third of the State’s war-depleted coffers²⁵ – is managing to benefit from it, given the unprecedented challenge posed by the EU embargo on Russian oil. Russia’s interest in setting up the SCO energy club mainly consisted in regulating the competition for energy resources and pipeline capacities with Kazakhstan, concerning the oil and gas exports to China and Western Countries, securing *long-term arrangements that would consolidate and perpetuate its influence as a major energy exporter*²⁶, an objective that today faces major challenges.

In the wake of Western sanctions triggered by Russia’s aggression against Ukraine, China is a more crucial recipient than ever of Russian crude oil, which was the most exported fossil fuel by the Country in 2022 (50% of total value²⁷) and whose proceeds fell by 48% in February 2023 as compared to the previous year, according to Bloomberg calculations²⁸.

Following the recent SCO enlargement to include Iran as a full member and Saudi Arabia and Qatar as dialogue partners, Russia has now more rivals competing in energy exports towards China. In 2022 Russia and Saudi Arabia were constantly competing over oil exports to China, with Russia overcoming Saudi Arabia in June 2022 after 19 months of Saudi predominance.

In this context, the SCO could serve Russia as a forum to regulate competition in energy exports towards China, but the latter seems to be opting for bilateral negotiations to diversify its skyrocketing energy imports and strengthen economic ties with Russia’s rivals outside the SCO framework.

²³ *SCO, BRICS could avert energy crisis by establishing energy club*, 13 December 2022, Tass Russian News Agency, <https://tass.com/economy/1550055>.

²⁴ Чжан Мин: странам ШОС комфортно сосуществовать друг с другом, 9 Января 2023, РИА Новости (*Zhang Ming: SCO countries are comfortable coexisting with each other, 9 January 2023, RIA Novosti*) http://rus.sectsc.org/media_SCO/20230109/926957/RIA-Novosti-Chzhan-Min-stranam-ShOS-komfortno-sosuschestvovat-drug-s-drugom.html.

²⁵ *Russia’s revenue from oil and gas almost halved in February*, 3 March 2023, Bloomberg News. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2023-03-03/russia-s-revenue-from-oil-and-gas-almost-halved-in-february?leadSource=uverify%20wall>.

²⁶ М. ТРОИТСКИЙ, *A Russian perspective on the Shanghai Cooperation Organisation*, cit., p. 43.

²⁷ *Estimated revenue from fossil fuel exports in Russia from January to December 2022, by type*, February 2023, Statista <https://www.statista.com/statistics/1314448/russia-fossil-fuel-export-revenue/>.

²⁸ *Supra* note 25.

In 2020, China replaced the European Union as the Gulf Cooperation Council (GCC)'s largest trading partner with bilateral trade valued at \$161.4 billion and a free trade agreement between China and the GCC is in the pipeline, with energy, especially oil and gas imports and renewables, being one of its main pillars²⁹.

The majority of China's oil imports came from the Gulf region and Iraq in 2021, with Saudi Arabia ranking first³⁰, and the share is expected to rise until 2030 when China's oil and gas imports will reach to then decline³¹.

Regarding Iran, China had deepened economic ties with the Country even before the latter's admission into SCO as a full member, by signing, in March 2021, a 25-year cooperation agreement that exchanges Chinese investment for Iranian oil³².

In light of the above, Russian hope to use the SCO as a forum to re-shape its role as a major energy exporter by replacing the EU with the rising Asian market seems to be fading at the exclusive advantage of China, which seems to be more invested in negotiating fruitful trade agreements outside the SCO framework.

Nevertheless, one crucial actor was not taken into account in the picture: India. During the last SCO summit held between 15 and 16 September 2022 in Samarkand, Indian Prime Minister Modi stated: "We got the opportunity to discuss furthering India-Russia cooperation in sectors such as trade, energy, defence, and more". Russia and India's relationship remains resilient in the face of disagreement over the Ukraine conflict, and sustained cooperation between both countries will undoubtedly be advantageous for India to grow economically and technologically³³.

Since the start of the war, Russia's oil exports to India³⁴ have skyrocketed from nearly 0 to 1.6 million barrels per day in December, according to the I.E.A.³⁵. Russian oil exports to the EU plus UK and US accounted for 57% in Jan-Feb 2022 and it fell to 16% in Jan-Feb 2023, down 41 %. At the same time, exports to India raised by 19%, and exports to China raised by 7%, accounting for an overall increase of 26% in the Asian market. This means that Russia would need to further increase its exports to the Asian market by 15% to recouple the losses in the Western market.

²⁹ *China-GCC Free Trade Talks: challenges and opportunities*, 9 March 2022, The Emirates Policy Center, https://www.epc.ae/en/details/featured/china-gcc-free-trade-talks-challenges-and-opportunities#_edn20.

³⁰ Main suppliers of crude oil to China in 2020 and 2021, January 2023, Statista, <https://www.statista.com/statistics/1310953/oil-imports-by-country-china/>.

³¹ *Ibid.*

³² See G. VAISI, *The 25-year Iran-China agreement, endangering 2500 years of heritage*, Middle East Institute, 1 March 2022, <https://www.mei.edu/publications/25-year-iran-china-agreement-endangering-2500-years-heritage>.

³³ H. GHOORHOO, *Outcomes for India from the Shanghai Cooperation Organisation Summit 2022*, Center for Strategic and International Studies, 6 October 2022, <https://www.csis.org/blogs/new-perspectives-asia/outcomes-india-shanghai-cooperation-organization-summit-2022>.

³⁴ *India finds Russian Oil an Irresistible Deal, no matter the diplomatic pressure*, The New York Times, 4 May 2022, <https://www.nytimes.com/2022/05/04/world/asia/india-russia-oil.html>.

³⁵ *Russian total oil exports, January 2022-January 2023*, The International Energy Agency (IEA), <https://www.iea.org/data-and-statistics/charts/russian-total-oil-exports-january-2022-january-2023>.

Losses, apart from an increase in trade flows, could also be recouped by maintaining the global oil prices high, an objective that Russia can quite easily attain together with its OPEC Plus ally and recently SCO dialogue partner Saudi Arabia³⁶.

4. *Conclusions.* – Moving farther and farther away from the qualification of a “rogue NATO”, the SCO seems to be organizing itself in a paradoxically “western-like” fashion, that is to say, far from traditional, “hard” security cooperation to instead pursuing common objectives amongst “like-minded” partners, defying European values in the name of the “Shanghai Spirit”³⁷.

Against this background, the SCO Energy Club could be viewed as an instrument similar to the Critical Raw Materials Club that the EU wishes to create to bring together like-minded suppliers and consumers of critical raw materials.

With the very few primary sources made public by the Organisation, it is not possible to accurately assess whether the SCO is being used as the primary forum to re-engineer energy flows amongst Member States. The most recent, available document on energy is the Statement of the Council of Heads of States members of the Shanghai Cooperation Organization on ensuring international energy security³⁸, issued in the wake of the last SCO Summit held in September 2022, in Samarkand, whereby members express their support for “the development of cooperation within the SCO to jointly ensure energy security” and vaguely condemning Western sanctions, qualified as “unilateral restrictive measures [that] are changing the balance of supply and demand for energy around the world, disrupting the energy supply chain”.

In any case, it is apparent that the main energy suppliers of China’s imports scale-up and the main importers of Russia’s exports re-direction, are SCO members and partners. Thus, if the SCO enlargement and future development are going in a precise direction, this direction is more likely to be economic in nature, rather than military, with a particular focus on energy.

Which place Russia will occupy in the SCO and in the multi-polar world order that the organisation claims to wish, will depend not only on its ability to re-shape its role as an energy exporter but also on the degree of its economy’s overall reliance on China that, considering the growing dependence of Russia’s trade transactions on the Yuan, might make the Kremlin working towards an unlikely hoped-for aim: a unipolar power shift from the West to China.

Marzo 2023

³⁶ *How Russia is surviving the tightening grip on its oil revenue*, The New York Times, 7 February 2023, <https://www.nytimes.com/2023/02/07/business/russia-oil-embargo.html>.

³⁷ “The SCO does have norms, often referred to (especially in Chinese sources) as the ‘Shanghai spirit’”, see A.J.K. BAILES, P. DUNAY, *The Shanghai Cooperation Organisation as a Regional Security Institution*, in A.J.K. BAILES, P. DUNAY, P. GUANG, M. TROITSKIY, *The Shanghai Cooperation Organisation*, cit.

³⁸ ЗАЯВЛЕНИЕ, Совета глав государств-членов Шанхайской организации сотрудничества по обеспечению международной энергетической безопасности, 16 сентября 2022 года, г. Самарканд (*Statement of the Council of Heads of States members of the Shanghai Cooperation Organization on ensuring international energy security, 16 September 2022, Samarkand*), <https://www.google.com/url>.



Cambiamento climatico e responsabilità degli Stati: breve riflessione sulle possibili ricadute di un parere della Corte internazionale di giustizia in termini di prassi statali e giustizia ambientale

Marianna Bianca Galantucci

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

1. La risoluzione 77/276 dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite: una breve panoramica.- Lo scorso 29 marzo 2023 l’Assemblea generale delle Nazioni Unite, usando la competenza che le deriva dall’art. 96, par. 1, della Carta ONU, ha deciso di richiedere alla Corte internazionale di giustizia un parere consultivo riguardo gli obblighi statali di contrasto al cambiamento climatico. La risoluzione 77/276, sponsorizzata da 105 Stati, tra cui l’Italia, è stata approvata *per consensus*, senza voto formale¹.

Il testo sottolinea la continuità del lavoro dell’Assemblea sul tema della protezione ambientale, citando le precedenti risoluzioni in merito, tra le quali, ad ultima, la risoluzione 77/165, del dicembre 2022, sulla protezione del clima per le presenti e future generazioni², e il recente riconoscimento di un diritto individuale ad un ambiente sano, pulito e sostenibile³. Più discutibile appare (sul piano stilistico) l’utilizzo dell’aggettivo “civilizational” per definire la portata della sfida rappresentata dal cambiamento climatico, in luogo, ad esempio, di un forse più neutro “global”. La risoluzione richiama inoltre il lavoro del Consiglio per i diritti umani, altro organo delle Nazioni Unite estremamente attivo negli scorsi anni nell’esplorazione delle connessioni esistenti tra cambiamento climatico e diritti umani⁴.

La risoluzione in commento elenca, in una lista non esaustiva, i principali documenti in tema di diritti umani, che assieme ad alcuni principi consuetudinari (principalmente di diritto ambientale), influenzano maggiormente le condotte degli Stati rispetto a quelle attività che contribuiscono ad alimentare il cambiamento climatico. Si riconosce che la comunità degli Stati, attraverso la sottoscrizione di alcuni documenti (UNFCCC⁵, Protocollo di Kyoto⁶, Accordo di Parigi⁷), ha espresso una precisa volontà

¹ Da notare l’assenza, tra gli Stati *sponsor*, di Stati Uniti, Cina, India, Russia, Brasile e Giappone, tra gli Stati con maggiori livelli di emissione di gas ad effetto serra.

² UNGA, *Protection of global climate for present and future generations of humankind*, A/77/443/Add.4 DR, adottata *per consensus* il 14 dicembre 2022.

³ UNGA, *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*, A/RES/76/300, approvata il 28 luglio 2022 con 161 voti favorevoli, 8 astenuti e nessun voto contrario.

⁴ Facendo in particolare riferimento alle risoluzioni 50/9 del 2022 (UNHRC, *Human right and climate change*, A/HRC/50/L.10/Rev.1, 7 luglio 2022) e 48/13 del 2021 (UNHRC, *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*, A/HRC/48/L.23/Rev.1, 8 ottobre 2021).

⁵ Convenzione delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (UNFCCC) firmata nel 1992 a New York. La Convenzione è stata ratificata da 198 Paesi, tra cui l’Italia.

⁶ Il Protocollo di Kyoto del 1997, ratificato da 191 Stati oltre all’Unione Europea, costituisce una trasposizione operativa delle previsioni della Convenzione Quadro

⁷ L’Accordo di Parigi, del 2015, è stato ratificato da 195 Stati parte della Convenzione UNFCCC. Diversamente dal Protocollo di Kyoto, che stabiliva obiettivi quantificabili, il sistema delineato dall’Accordo di Parigi prevede che ogni Stato scelga autonomamente i propri obiettivi, sempre nel rispetto del principio di equità e delle CBDR.

di contrastare, con decisione, il cambiamento climatico. Ciononostante, permangono nelle politiche intraprese sinora due lacune: l'una, riguardante la riduzione del livello di emissioni, molto al di sotto della soglia programmata nelle NDC⁸, l'altra, le misure di adattamento, anch'esse ben al di sotto di quanto necessario. Il testo inoltre cita due principi fondamentali nell'ambito del diritto internazionale dell'ambiente: il principio di equità e quello delle responsabilità comuni ma differenziate (CBDR), che, secondo quanto ribadito dal testo, devono informare l'implementazione della Convenzione UNFCCC.

L'Assemblea riconosce che per alcuni Paesi (tra cui gli Stati Isole del Pacifico), gli effetti negativi del cambiamento climatico sono già passati da mera ipotesi a realtà, causando movimenti migratori, minando il diritto al cibo, all'acqua e allo sviluppo sostenibile delle popolazioni coinvolte⁹. È oramai dimostrato dalle evidenze scientifiche, si legge nel testo, che le emissioni di gas ad effetto serra sono la principale causa del riscaldamento globale, e che questo determina impatti negativi oltre che danni e perdite per gli ecosistemi e le persone (e in maniera sproporzionata per le popolazioni più vulnerabili). Le emissioni di gas ad effetto serra producono effetti sia in termini di aumento della frequenza e pericolosità di singoli eventi disastrosi, che di mutamenti a lenta evoluzione. Si sottolinea quindi sia l'urgenza di intervenire, sia il fatto che le promesse degli Stati più sviluppati, di sostenere finanziariamente i Paesi più vulnerabili con fondi di mitigazione e adattamento al cambiamento climatico, siano ad oggi state per lo più disattese.

Il quesito sottoposto all'attenzione della Corte internazionale di giustizia prende come basi normative di riferimento la Carta delle Nazioni Unite, i Patti ICCPR¹⁰ ed ICESCR¹¹, la Convenzione UNFCCC, l'Accordo di Parigi e la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare¹², oltre che alcuni principi di diritto internazionale (quali il dovere di *due diligence*), i diritti umani fondamentali elencati nella Dichiarazione universale dei diritti umani, il principio di prevenzione (nell'ambito del diritto ambientale), ed il dovere di preservare gli ecosistemi marini. Non si fa invece riferimento ad altri principi sovente citati in tema di intersezioni tra cambiamento climatico e diritti umani, tra cui quello di equità e di *no harm*.

Il quesito pone due domande, di cui una sembra essere logicamente subordinata all'altra. Anzitutto, si chiede alla Corte di definire precisamente, alla luce del diritto internazionale, quali siano gli obblighi degli Stati in termini di protezione del clima dalle emissioni di gas ad effetto serra, nei confronti delle generazioni presenti e future. La seconda domanda si occupa invece delle conseguenze legali derivanti dalla violazione di tali obblighi (e quindi da atti od omissioni che comportino un danno ambientale). Si

⁸ *Nationally Determined Contribution* (NDC), contributi determinati a livello nazionale, secondo quanto previsto dall'Accordo di Parigi.

⁹ Proprio a tale riguardo, sarebbe interessante chiedersi se alla luce di questa risoluzione la decisione del Comitato per i diritti umani nel caso *Ioane Teitiota v. New Zealand* (Comunicazione N. 2728/2016, 7 gennaio 2020) non sarebbe stata diversa.

¹⁰ Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR), ratificato ad oggi da 167 Stati, tra cui l'Italia.

¹¹ Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR), ratificato da 160 Stati, tra cui l'Italia.

¹² Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS), firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982, è stata ratificata da 168 Paesi, tra cui l'Italia.

chiede dunque alla Corte di definire quali siano gli obblighi rimediali derivanti dalle violazioni dei doveri oggetto della prima parte del quesito. Tali conseguenze, a loro volta, sono distinte in due sottocategorie di soggetti, vittime di tali violazioni: da un lato, gli Stati climaticamente vulnerabili (primi tra tutti gli Stati Isola del Pacifico, non a caso promotori dell'iniziativa), dall'altro, gli individui (incluso le generazioni future). Tale ultima categoria di soggetti si configura come maggiormente problematica: si riconoscerebbe la responsabilità di uno Stato per aver violato i diritti umani di singoli individui, attraverso azioni/omissioni che contribuiscono ad aggravare la crisi climatica in corso. Si potrebbe trattare, inoltre, anche di violazioni extra-territoriali, in quanto il quesito non esplicita alcun limite territoriale.

La Corte internazionale di giustizia ha il potere discrezionale di scegliere se rispondere o meno alla richiesta di un parere consultivo formulata dall'Assemblea generale. Sarà la Corte disposta ad accettare di posizionarsi rispetto ad una questione così delicata? D'altro canto, sino ad ora, la Corte non ha mai rifiutato una richiesta di parere consultivo formulata dall'Assemblea.

2. Il contesto: l'esponentiale crescita del contenzioso climatico strategico a livello globale.- La risoluzione dell'Assemblea generale si inserisce in una tendenza recente e quanto mai in espansione a livello internazionale: l'utilizzo di corti domestiche ed internazionali, ed organi di controllo dei trattati a tutela dei diritti umani per fare pressione nei confronti degli Stati, affinché intraprendano misure effettive di contrasto degli effetti negativi del cambiamento climatico. Attivisti ed esponenti della società civile hanno sempre più utilizzato il contenzioso climatico strategico a questo fine, soprattutto a seguito della decisione della Corte Suprema olandese sul caso *Urgenda*, del 2019¹³. Trattandosi di una tendenza recente, molti di questi casi non sono ancora arrivati ad una sentenza definitiva e un parere della Corte internazionale di giustizia potrebbe avere un effetto importante sul loro esito.

I principali accordi di cui si compone il diritto internazionale derivano da un'epoca precedente rispetto all'attuale crisi ambientale. Per tale ragione, gli effetti negativi del cambiamento climatico non sono generalmente presi in considerazione da questi documenti. Tuttavia su tale argomento è già possibile osservare una prassi degli Stati in costante evoluzione, molto spesso non coerente¹⁴. È anche per tale ragione che il ruolo di un parere della Corte internazionale di giustizia può rivelarsi quanto mai importante: per apportare chiarezza legale laddove le prassi statali divergono. Alla Corte è richiesto quindi non soltanto di chiarire quali siano gli obblighi degli Stati a riguardo, ma anche di assicurarsi che le Convenzioni internazionali rimangano uno strumento vivente, in evoluzione.

¹³ *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, HAZA C/09/00456689, 20 dicembre 2019. Si v. anche, per ulteriori informazioni in merito, i siti: www.climatecasechart.com e www.urgenda.nl.

¹⁴ Dal discorso di Nilufer Oral (componente della Commissione del diritto internazionale e *co-chair* del Gruppo di Studio della Commissione sull'innalzamento del livello dei mari in relazione al diritto internazionale) in occasione della conferenza *Climate Change and International Law: The Promise of an Advisory Opinion from the International Court of Justice*, organizzata da *Blue Ocean Law* e *Leiden University*, The Hague, 20-21 giugno 2022.

D'altronde, la Corte internazionale di giustizia rimane uno dei pochi organi internazionali a non aver ancora preso posizione nei confronti del tema del cambiamento climatico. Nel corso degli anni, si è più volte tentato di portare la questione davanti alla Corte: nel 2002, lo Stato di Tuvalu aveva minacciato un ricorso contro l'Australia e gli Stati Uniti, azione tuttavia mai intrapresa, mentre nel 2012, lo Stato di Palau aveva presentato una richiesta di parere consultivo alla Corte¹⁵, naufragata per via di una forte opposizione politica¹⁶.

L'attuale richiesta di parere consultivo è il risultato di una campagna di mobilitazione su larga scala a livello globale, avviata nel 2021 su impulso dello Stato di Vanuatu. L'art. 65 dello Statuto della Corte e l'art. 96 della Carta delle Nazioni Unite stabiliscono quali soggetti possono presentare una richiesta di parere consultivo presso la Corte. Tra questi, l'Assemblea generale, normalmente con un voto a maggioranza semplice. Uno dei problemi affrontati dai promotori della richiesta di parere consultivo è stato proprio il riuscire a far inserire tale richiesta nell'agenda dell'Assemblea generale. Per fare ciò, sono stati necessari circa 12 mesi di negoziati ed un ampio processo partecipativo a livello internazionale.

3. Il potenziale trasformativo di un parere della Corte internazionale di giustizia.- Il valore aggiunto di un parere consultivo della Corte, come già detto, è proprio dato dalla possibilità di fare chiarezza e di promuovere maggiore coerenza nell'azione degli Stati in merito. I pareri consultivi della Corte non sono vincolanti per gli Stati. Ciononostante, possiedono un peso notevole: un parere in tema di obblighi degli Stati nel contesto del cambiamento climatico avrebbe un impatto diretto sulle prassi interpretative dei diritti e degli obblighi degli Stati a riguardo, ed un impatto concreto sui contenziosi ad oggi pendenti, oltre che sulle negoziazioni future.

La tipologia di quesito da porre in caso di richiesta di parere consultivo presso la Corte internazionale di giustizia implica necessariamente un'oculata riflessione. Il parere richiesto affronta diverse questioni giuridiche: a seguito di una prima e superficiale analisi del caso in esame sembrerebbe che la domanda presentata, in termini di precisione e chiarezza, non sia pienamente soddisfacente. La Corte ha tuttavia il potere di riformulare la domanda posta, come ha già fatto in più occasioni, qualora i quesiti siano troppo vaghi o non adeguatamente formulati.

I termini in cui il primo interrogativo è posto appaiono volutamente molto vaghi, probabilmente al fine di ricomprendere quante più situazioni possibili. Tuttavia, se da un lato questo può essere un vantaggio, al contempo ciò non aiuta a delimitare la questione, lasciando alla Corte l'onere di interpretare (ed eventualmente restringere?) l'ambito entro

¹⁵ Si v. in proposito: UN news, *Press Conference on Request for International Court of Justice Advisory Opinion on Climate Change*, 3 febbraio 2012, https://press.un.org/en/2012/120203_ICJ.doc.htm

¹⁶ L'Assemblea generale non prese mai una decisione riguardo alla richiesta dello Stato di Palau, probabilmente per via della netta opposizione degli Stati Uniti. Per un approfondimento in merito ai precedenti tentativi di portare la questione del cambiamento climatico all'attenzione della Corte internazionale di giustizia si v.: British Institute of International and Comparative Law, *Rising Sea Levels: A Matter for the ICJ?*, 11 marzo 2021, <https://www.biicl.org/events/11468/webinar-series-rising-sea-levels-promoting-climate-justice-through-international-law>.

il quale muoversi. Ad esempio: gli obblighi cui si fa riferimento sono soltanto quelli negativi o anche quelli positivi? Si allude ad azioni/omissioni degli Stati che avvengono esclusivamente all'interno del territorio nazionale, o anche, in talune circostanze, al di fuori di esso? Si fa riferimento soltanto a condotte di organi statali, o anche di agenti non statali?

La seconda parte del quesito guarda invece alle conseguenze, in termini legali, derivanti dalle violazioni di quegli stessi obblighi che si chiede alla Corte di definire e delimitare. Si tratta, in questo caso, di una volontà di dare attuazione e di implementare le disposizioni previste nel diritto ambientale, il quale, com'è noto, manca di un organo di controllo a livello internazionale con il potere di adottare decisioni vincolanti per gli Stati.

La richiesta di parere consultivo differenzia due tipi di soggetti, vittime degli effetti negativi del cambiamento climatico: da un lato, gli Stati, dall'altro, i singoli individui, nei confronti dei quali gli Stati responsabili di violazioni avrebbero degli obblighi rimediali. Nel primo caso, il ragionamento proposto appare più lineare, in quanto il diritto internazionale generale si occupa esplicitamente di responsabilità degli Stati per atti illeciti nei confronti di altri Stati. Il secondo caso presenta invece caratteri di complessità maggiori, ed implicherebbe inoltre, come già accennato, una riflessione collaterale sui concetti di giurisdizione ed extra-territorialità. Possono gli Stati essere ritenuti responsabili ogni qual volta essi hanno il potere effettivo di violare i diritti fondamentali degli individui, a prescindere dal loro luogo di residenza e quindi da una diretta sottoposizione alla giurisdizione statale? La questione è controversa: secondo un'interpretazione molto ampia del concetto di giurisdizione, tale conclusione sarebbe coerente con il principio di universalità, che informa la maggior parte dei documenti internazionali a tutela dei diritti umani. Altri autori limitano invece la responsabilità degli Stati a situazioni ove essi dispongano di un controllo effettivo su di un territorio o di un individuo¹⁷. Resta da capire se e quale tipo di approccio adotterà la Corte in riferimento agli obblighi di contrasto al cambiamento climatico, sia che si tratti di obblighi positivi o negativi.

Per i suoi sostenitori e promotori, il parere consultivo rappresenta una grande opportunità: anzitutto, per fornire una risposta autorevole su quali siano le responsabilità degli Stati in relazione al cambiamento climatico. In secondo luogo, questo potrebbe promuovere azioni più incisive di giustizia climatica, in una prospettiva di maggiore equità globale. La Corte potrebbe contribuire, con le sue chiarificazioni, a livellare ed uniformare le prassi delle corti domestiche sul tema del collegamento tra diritti umani e protezione dell'ambiente¹⁸. Qualora anche la Corte scegliesse di fare esplicito riferimento ai rapporti dell'IPCC¹⁹, potrebbe contribuire ad affermare il valore giuridico delle

¹⁷ Un'ulteriore possibile risposta prevede un'assenza di vincoli territoriali per i soli obblighi negativi, ed una responsabilità subordinata ad un controllo effettivo in caso di obblighi positivi. Per maggiori approfondimenti in materia si v. M. Milanovic, *Extraterritorial application of human rights treaties*, Oxford University Press, 2011.

¹⁸ M.A. Tigre, J.A. Carrillo Banuelos, *The ICJ's Advisory Opinion on climate change: what happens now?*, in *Climate Law Blog*, Sabin Center for Climate Change Law, 29 marzo 2023.

¹⁹ Come già fatto dal Comitato per i diritti umani nel caso *Teitiota*, o dai tribunali domestici in più di un'occasione (si pensi ad esempio ai casi *Urgenda* e *Affaire du siècle*).

evidenze scientifiche in questo campo, magari indicando quali siano criteri soglia da rispettare in termini di riduzioni delle emissioni²⁰. Come già successo a seguito del parere consultivo del 2017 della Corte interamericana dei diritti umani (IACtHR) su ambiente e diritti umani²¹, il parere della Corte internazionale di giustizia può contribuire a dare rinnovata forza al contenzioso climatico, influenzando le decisioni sia delle corti domestiche che internazionali (così come, ad esempio, la decisione del Comitato CRC nel caso *Sacchi*²² cita il parere consultivo della Corte IACtHR). Si tratta, infatti, di un organo assai autorevole, la cui giurisdizione non è limitata ad uno speciale settore del diritto internazionale, ma competente a occuparsi di qualsiasi questione giuridica internazionalistica. Infine, la Corte potrebbe fornire risposte e indicazioni riguardo ai meccanismi applicativi in riferimento ai fondi per perdite e danni, per i quali tuttora non esistono regole precise, nonostante gli avanzamenti nei negoziati nel corso della COP27.

Altra questione da considerare sono le tempistiche necessarie affinché la Corte formuli un parere. Una volta definita la questione legale, la Corte deve procedere con la fase istruttoria, di raccolta delle informazioni, fornendo agli Stati un termine per presentare le proprie osservazioni (eventualmente prolungabili data la complessità del tema). Successivamente, la Corte avrà bisogno di ulteriori mesi per deliberare a riguardo, cosa che quindi potrebbe avvenire non prima del 2024. Tuttavia, i problemi legati al cambiamento climatico sono urgenti e richiedono azioni immediate, come più volte ribadito nel testo della risoluzione dell'Assemblea generale. A fronte di ciò, è bene domandarsi se una strategia basata sul contenzioso climatico, legata dunque a tempistiche in taluni casi anche piuttosto lunghe, possa essere efficace nel contrastare l'attuale crisi climatica.

Il parere richiesto alla Corte internazionale di giustizia va ad aggiungersi ad altre due richieste di pareri consultivi sul tema del cambiamento climatico, poste alla Corte interamericana, e al Tribunale internazionale del diritto del mare (ITLOS)²³. I pareri consultivi non sono vincolanti per gli Stati, nondimeno la loro importanza non può essere sottovalutata, in termini di potenziale impulso a cambiamenti normativi a livello nazionale ed internazionale, e di orientamento nei casi pendenti di contenzioso strategico sul tema, presso le Corti ed i Tribunali domestici o internazionali. Sarà dunque la Corte internazionale di giustizia disponibile a raccogliere questa sfida, pur trattandosi di questione oltremodo delicata e scomoda? E, in tal caso, deciderà di andare a fondo nella questione, anziché limitarsi a galleggiare sulla superficie, come pure la vaghezza dei termini in cui è posto il quesito le consentirebbe di fare?

Aprile 2023

²⁰ Facendo riferimento ad esempio all'Accordo di Parigi.

²¹ IACtHR, *The environment and human rights*, Advisory Opinion OC-23/17, 15 novembre 2017.

²² UNCRC, *Sacchi et al. V. Argentina et al.*, Communication N. 104/2019, 105/2019, 106/2019, 107/2019, 108/2019, 10 agosto 2021.

²³ Il Tribunale internazionale del diritto del mare (ITLOS) è l'organo di controllo della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS). Lo Statuto del Tribunale fu firmato come allegato alla Convenzione, il 10 dicembre 1982 a Montego Bay.



SIOI
UNA Italy

OSSERVATORIO

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

Il metodo intergovernativo nella gestione delle crisi e il futuro della democrazia nell'Unione europea*

Nicola Ruccia

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

L'Unione europea, nel corso degli ultimi quindici anni, è stata colpita da diverse crisi. La prima, iniziata nel 2008 e perpetrata per circa un decennio, è stata quella economico-finanziaria. La seconda, quella migratoria, nel lasso di tempo in esame ha avuto una delle fasi più complesse nel 2015-2016 e sembra si stia manifestando nuovamente, peraltro con gli episodi drammatici di questi ultimi giorni quali la strage di Cutro e quella nella SAR libica. La terza, quella pandemica, si è propagata nel 2020 e sta ancora dispiegando i suoi effetti negativi. La quarta, quella ucraina, risale a poco più di un anno fa e si stima perdurerà ben oltre l'auspicata ma non ancora avvenuta fine dell'invasione russa. Benché siano molto diverse tra loro – con riferimento sia alle politiche dell'Unione cui sono correlate, che alle cause che le hanno generate nonché alle conseguenze, sul piano economico, sociale, politico e diplomatico che hanno avuto –, esse sono caratterizzate da un elemento in comune. Trattasi del protagonismo del Consiglio europeo nell'adozione degli strumenti per uscire dalle stesse e dell'inevitabile interrogativo sul futuro della democrazia nell'Unione.

Queste crisi hanno riproposto un problema che, attraverso il Trattato di Lisbona, sembrava essere sostanzialmente risolto: quello del *deficit* democratico – inteso come mancanza di legittimità, appunto democratica, nell'attività dell'Unione –, che si è progressivamente manifestato con lo sviluppo del processo di integrazione europea. Come è noto, il suddetto Trattato ha attribuito al Parlamento europeo il ruolo di co-decisore ponendolo, quand'anche con delle considerevoli eccezioni, su un piano di parità con il Consiglio nell'ambito della procedura legislativa ordinaria disciplinata dall'art. 294 TFUE.

La gestione delle crisi, tuttavia, ha manifestato l'incapacità della procedura legislativa ordinaria – e, quindi, del dialogo istituzionale di pari rango – di adottare in tempi rapidi quelle misure emergenziali ritenute suscettibili di evitare, o quantomeno di limitare, gli effetti negativi delle crisi stesse. Specularmente, si è assistito a un attivismo, che ha finito per assumere i connotati del protagonismo, del Consiglio europeo nell'intraprendere le iniziative in vista dell'adozione delle medesime misure. Invero, tra le istituzioni sopranazionali si è ravvisato anche un nuovo e considerevole dinamismo, sia in termini di proposte nell'ambito delle competenze attribuite dai Trattati che di presenza mediatica, della Commissione, che ha ulteriormente marginalizzato il ruolo del Parlamento europeo.

Con riferimento alla crisi finanziaria occorre preliminarmente rammentare come, nell'attuale sistema dei Trattati, la politica economica, regolata dagli articoli 120-126

* Il presente contributo riproduce l'intervento dell'autore al convegno "Il futuro della democrazia nell'Unione europea" tenutosi presso l'Università degli Studi di Salerno il 3 aprile 2023 nell'ambito del Modulo Jean Monnet 2022-2025 "Democracy and the Rule of Law: a New Push for European Values" coordinato dalla prof.ssa Rossana Palladino.

TFUE, non rientri nel novero delle tre fattispecie di competenze dell'Unione: esclusive (art. 3 TFUE), concorrenti (art. 4 TFUE) e complementari (art. 6 TFUE). Essa resta in capo ai singoli Stati membri, così come risulta chiaramente dagli articoli 2, par. 3, 5, par. 1, e 120 TFUE. All'Unione continua a spettare, quindi, quel debole ruolo di coordinamento delle politiche nazionali originariamente previsto dal Trattato di Roma. La politica monetaria, disciplinata dagli articoli 127-133 TFUE, invece, contestualmente all'introduzione dell'euro è divenuta, per gli Stati membri che adottano tale moneta, una competenza esclusiva dell'Unione alla cui gestione è demandato, ai sensi dell'art. 282, par. 1, TFUE, un apposito apparato – denominato *Eurosistema* – costituito dalla Banca centrale europea e dalle banche centrali nazionali dei medesimi Stati membri.

La suddetta crisi finanziaria ha mostrato come tale sistema non fosse più sostenibile e ha fatto emergere la necessità di una nuova *governance* europea dell'economia volta a garantire, almeno nell'eurozona, la coerenza tra le determinazioni economiche e quelle monetarie. È stata, pertanto, avviata una riforma generale dell'UEM, condotta mediante l'introduzione di numerosi strumenti. Con riferimento alla politica economica, i più rilevanti sono il [Meccanismo europeo di stabilità](#) (MES) e il [Fiscal Compact](#), entrambi adottati mediante trattato internazionale. Appare pertanto interessante osservare come la soluzione alla crisi finanziaria dell'Unione sia stata trovata anche, e può affermarsi soprattutto, al di fuori dell'ordinamento giuridico dell'Unione medesima.

In questa nuova *governance* della politica economica dell'UEM, le regole e le competenze che la caratterizzano hanno quindi riproposto, come accennato, il problema in questione, ossia quello del *deficit* democratico nell'Unione. Innanzitutto, si osserva come l'impiego dello strumento pattizio e del metodo intergovernativo per l'adozione delle principali misure operative – nel quale i protagonisti dei processi decisionali sono gli Stati membri, rappresentati dai rispettivi governi – sia diretto a garantire il rispetto della sovranità, e quindi degli interessi, dei medesimi Stati piuttosto che quello dell'Unione. Ciò comporta, inoltre, meccanismi decisionali scarsamente efficaci, che implicano il veto di ciascuno degli Stati membri, la salvaguardia delle prerogative di quelli politicamente ed economicamente più forti, con una conseguente minore garanzia per le aspettative di quelli più deboli e una tendenza a sviluppare compromessi poco coerenti e finanche poco incisivi. Viene, infine, esclusa ogni forma di controllo del Parlamento europeo. Quest'ultimo è semplicemente informato sugli indirizzi di massima adottati finendo, così, sostanzialmente marginalizzato nella gestione della crisi economica.

Discorso analogo può farsi con riferimento alla crisi dei migranti. La gestione, alquanto complessa, dei flussi dei richiedenti protezione internazionale ha rivelato un'accentuata conflittualità tra gli Stati membri, che non ha permesso, sinora, di giungere a soluzioni condivise, lasciando la crisi medesima in una situazione sostanzialmente di stallo. A ciò si è aggiunto anche un altro fattore, costituito dalla scarsa incisività e dal modesto ruolo delle istituzioni sopranazionali nel rimediare allo stallo medesimo. Invero, la Commissione nel settembre 2020 ha presentato un [Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo](#), non ancora attuato. Esso è stato predisposto con l'obiettivo di porre rimedio agli effetti della crisi nella sua fase apicale e con quello, come accennato disatteso, di evitarne di ulteriori. Anche in questo caso, se il Parlamento europeo ha avuto un ruolo alquanto

marginale nella genesi dello strumento in questione e, più in generale, negli sviluppi della politica comune in materia di migrazione e asilo, il Consiglio europeo, al contrario, ne è stato il protagonista principale. Ciò ha posto, ancora una volta, il problema del *deficit* democratico nell'Unione e l'interrogativo su quale futuro abbia la democrazia al suo interno, poiché è apparso evidente come, nei momenti di crisi, le iniziative più rilevanti e le decisioni più importanti siano prese col metodo intergovernativo e non con quello sopranazionale.

Per quanto attiene alla crisi pandemica, la misura più importante per porvi rimedio è rappresentata dal [Next Generation EU](#) (NGEU), i cui tratti essenziali, primo tra tutti la sua dotazione finanziaria, sono stati delineati nella [sessione straordinaria del Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020](#). Ciò conferma come quest'ultimo continui ad essere il vero protagonista, sotto il profilo sostanziale, delle decisioni di politica economica nell'Unione. Peraltro, anche i Piani nazionali di ripresa e resilienza che, sostanzialmente, attuano il NGEU sono stati formulati seguendo le specifiche raccomandazioni contenute nell'ambito del Semestre europeo, ossia del ciclo di procedure volto ad assicurare il coordinamento *ex ante* delle politiche economiche degli Stati membri operato dal Consiglio e, quindi, sempre con il metodo intergovernativo. Il ruolo del Parlamento europeo, invece, è stato alquanto marginale. La sua funzione nell'ambito del Semestre europeo, infatti, è limitata alla partecipazione al dialogo economico, poiché può invitare il presidente del Consiglio, la Commissione e, all'occorrenza, il presidente del Consiglio europeo o quello dell'Eurogruppo a discutere le questioni relative al Semestre europeo medesimo. Esso, in altri termini, ha esclusivamente il potere di sollecitare confronti con le altre istituzioni, di promuovere scambi di opinioni con gli Stati membri e di essere informato tempestivamente sugli aspetti maggiormente significativi della procedura.

Con riferimento alla crisi ucraina, l'azione dell'Unione europea è stata caratterizzata da due linee di intervento. La prima concerne l'adozione, e il progressivo inasprimento, delle sanzioni nei confronti della Russia. La seconda riguarda la fornitura di armi e munizioni all'Ucraina. In entrambi i casi, le iniziative più importanti sono state intraprese dal Consiglio europeo. A tal proposito, emblematico è che, [in sessione straordinaria convocata a poche ore dall'inizio del conflitto](#), esso abbia concordato "in stretto coordinamento" con i *partner* e alleati dell'Unione, misure restrittive per la Russia che «riguardano il settore finanziario, i settori dell'energia e dei trasporti, i beni a duplice uso nonché il controllo e il finanziamento delle esportazioni, la politica in materia di visti, ulteriori inserimenti in elenco di persone di cittadinanza russa e nuovi criteri di inserimento in elenco». Nel suo operato, esso ha determinato, nello specifico, i profili e gli ambiti di intervento, lasciando al Consiglio e alla Commissione dei ruoli meramente esecutivi nell'adozione delle misure in questione. Con riferimento alla seconda linea di intervento, nella [sessione del 23 marzo 2023](#), il Consiglio europeo ha accolto «con favore l'accordo raggiunto in sede di Consiglio per consegnare con urgenza munizioni terra-terra e munizioni di artiglieria all'Ucraina e, se richiesti, missili». Anche in merito a questo aspetto, quindi, appare evidente come la decisione e la gestione della fornitura in questione abbia luogo interamente col metodo intergovernativo.

In ciascuna delle crisi brevemente accennate, il Consiglio europeo non si è limitato a quanto stabilito dall'art. 15, par. 1, TUE, in base al quale esso «dà all'Unione gli impulsi

necessari al suo sviluppo e ne definisce gli orientamenti e le priorità politiche generali». Piuttosto, è riuscito a estendere e ad approfondire in maniera considerevole il suo campo d'azione. A ciò ha contribuito un rilevante incremento del numero delle sue riunioni. Queste ultime, in base al par. 3 dello stesso art. 15, sono ordinariamente due per semestre ma «se la situazione lo richiede, il presidente convoca una riunione straordinaria del Consiglio europeo». Orbene, solo con riferimento al periodo intercorrente tra il 2015 e il febbraio 2023, vi sono state 9 riunioni straordinarie del Consiglio europeo (escluse quelle concernenti *Brexit*). Si aggiungano 13 riunioni informali dello stesso, oltre che ulteriori occasioni di incontro tra i Capi di Stato o di Governo quali pranzi informali, riunioni in videoconferenza etc.

Si è registrato, quindi, anche un ricorso, sempre più intenso, all'informalità, all'atipicità oltre che a soluzioni intergovernative di natura straordinamentale. Questa tendenza – in chiaro contrasto con l'elevazione al rango di istituzione del Consiglio europeo a mezzo del Trattato di Lisbona – implica una sorta di fuga dal diritto e dal quadro istituzionale dell'Unione. Essa, soprattutto, ripropone il problema del *deficit* democratico nell'Unione e mostra quanto il futuro della democrazia nel suo processo decisionale sia ancora incerto.

Le crisi in questione finiscono, pertanto, per caratterizzare – o continuare a caratterizzare – il processo di integrazione europea con il tema della disintegrazione in luogo di quello, appunto, dell'integrazione. Gli Stati membri, infatti, hanno manifestato la volontà di esercitare delle competenze – tra cui quelle riguardanti le materie in esame – che i Trattati indicano come concorrenti, attribuendo il potere di adottare atti giuridicamente rilevanti sia alle Istituzioni europee che agli Stati membri medesimi, i quali possono esercitare la propria competenza quando l'Unione non abbia esercitato la propria oppure quando abbia cessato di farlo. L'Unione, però, ha rivelato una certa incapacità nell'adottare misure vincolanti attraverso la procedura legislativa ordinaria. In questo scenario, gli Stati membri hanno trovato spazi per esercitare unilateralmente talune prerogative che, in base alla lettera dei Trattati, avevano scelto di condividere. La conseguenza di questo fenomeno è riassumibile in una sorta di discontinuità con lo spirito sovranazionale, fondato sulla progressiva cessione di sovranità da parte degli Stati membri a favore dell'Unione – sebbene soltanto in determinate materie –, che ha caratterizzato il processo di integrazione europea sin dalle sue origini.

A fronte di tale fenomeno, il ruolo decisionale ricoperto dal Consiglio europeo, anche mediante il ricorso ai citati strumenti informali, ha condotto a una sorta di regressione intergovernativa nell'Unione accentuata, peraltro, dall'assenza di incisive procedure di *accountability* e da specifiche forme di controllo democratico nei suoi confronti.

Oltre a compromettere l'effettiva applicazione del principio democratico, il metodo intergovernativo sembra caratterizzato da due ulteriori limiti. Il primo deriva dalla specificazione della mancata attribuzione, al Consiglio europeo, della funzione legislativa operata dall'art. 15, par. 1, TUE. Ai sensi di tale disposizione, infatti, il Consiglio europeo «non esercita funzioni legislative». Le sue decisioni hanno, quindi, natura essenzialmente politica. Esse, pertanto, non permettono di procedere all'integrazione per mezzo

dell'attività normativa. In altri termini, attraverso tale metodo potrebbero prodursi – come in effetti è accaduto con riferimento alle materie in questione – anche degli atti sostanzialmente privi di obblighi giuridici. Quando ciò è accaduto, si è assistito a una sostanziale paralisi dell'attività dell'Unione nelle medesime materie manifestando quanto debole fosse il medesimo metodo per la gestione di taluni *core state power*. E proprio con riferimento a questi ultimi, le divergenze nel Consiglio europeo – espressione dei Capi di Stato o di Governo – si sono tradotte in divergenze nel Consiglio – composto dai Ministri che fanno riferimento ai medesimi Governi. Ciò, se per un verso ha evidenziato ancora una volta lo stretto legame tra le due istituzioni intergovernative dell'Unione, per altro verso ha manifestato come il mancato raggiungimento dell'accordo tra gli Stati membri non sia riconponibile se non attraverso gli Stati membri stessi e non mediante gli strumenti decisionali di cui dispone l'ordinamento UE.

Il secondo limite è costituito dal meccanismo del *consensus*. Previsto dall'art. 15, par. 4, TUE quale metodo decisionale ordinario per l'assise dei capi di Stato o di governo, esso sembra attribuire sostanzialmente a ogni Stato membro una sorta di diritto di veto. Il *consensus*, in linea teorica, dovrebbe condurre alla mediazione tra i diversi interessi nazionali – allo scopo di intraprendere delle azioni comuni – ma finisce, in realtà, per esaltare la contrapposizione tra i medesimi interessi nazionali oltre che per irrigidire gli orientamenti dei singoli governi, generalmente determinati da motivazioni elettorali interne. Quindi rappresenta primariamente una garanzia per gli Stati membri e, solo subordinatamente, una risorsa per l'Unione.

Al netto di nuove e inattese situazioni di crisi in cui potrebbe venire a trovarsi l'Unione, sembra che un punto di discontinuità con la situazione brevemente delineata in queste pagine possa essere rappresentato dalle prossime elezioni del Parlamento europeo che avranno luogo nel 2024. L'auspicio è che la futura legislatura europea si apra non solo nel segno della fiducia nel processo di integrazione ma, soprattutto, con il ricollocamento al centro del processo decisionale UE del principio democratico e con il conseguente ridimensionamento del metodo intergovernativo. In altri termini, occorre dare alla prossima composizione del Parlamento europeo carattere costituente. A ciò potrebbe contribuire la [proposta di modifica dei Trattati ex art. 48 TUE](#), anche a seguito della Conferenza sul futuro dell'Europa, proposta di recente dal Parlamento europeo medesimo.

Aprile 2023



La dichiarazione del 19 maggio 2023 dei Capi di Stato e di Governo del G7 sul conflitto in Ucraina

Antonino Ali

Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Trento

1. Introduzione, il 49° Vertice del G7 in Giappone

Il 49° Vertice del G7, presieduto dal Giappone, si è svolto dal 19 al 21 maggio 2023 nella città di Hiroshima. Due sono stati i temi oggetto dell'incontro: la necessità di rafforzare la resilienza economica e di costruire un approccio unificato del G7 verso la Cina, e il conflitto armato in Ucraina. Il Vertice ha visto la partecipazione del Presidente ucraino, Volodymyr Zelenskyy e, inoltre, la presidenza giapponese ha esteso l'invito a diversi leader, tra cui i rappresentanti della troika del G20 (Indonesia, India e Brasile). Il comunicato finale si è concentrato sul sostegno all'Ucraina, il disarmo e la non proliferazione, la sicurezza economica, l'economia delle tecnologie pulite, la sicurezza alimentare e la convergenza della politica verso la Cina¹. I Capi di stato e di governo del G7 in una dichiarazione sul conflitto² hanno ribadito il loro impegno nel contrastare l'aggressione illegale, ingiustificata e non provocata della Russia contro l'Ucraina («*Russia's aggression against Ukraine constitutes a violation of international law, in particular the UN Charter*»).

La dichiarazione (*G7 Leaders' Statement on Ukraine*) oggetto di esame, datata 19 marzo, fornisce una panoramica concisa degli strumenti adottati a livello del G7 e di altre entità sovranazionali al fine di offrire sostegno all'Ucraina e affrontare le conseguenze derivanti dal conflitto.

Il G7 ha proposto diverse azioni per contrastare l'aggressione della Russia e intende continuare a fornire sostegno all'Ucraina nelle sue attività di difesa contro l'aggressione russa (punto 4). Questo supporto ha assunto svariate forme: l'invio di attrezzature militari, la formazione delle forze armate ucraine e il supporto alle operazioni di *intelligence*. Inoltre, si ribadisce la necessità di imporre ulteriori sanzioni coordinate e adottare altre misure economiche al fine di indebolire ulteriormente la capacità militare della Russia.

Nella dichiarazione si conferma l'impegno per la pace in Ucraina e si sostiene la diplomazia come strumento per raggiungere una pace duratura. In particolare, viene richiamata la risoluzione, del 23 febbraio 2023 dell'Assemblea generale dell'ONU sulla

¹ G7 Hiroshima Leaders' Communiqué, https://g7g20-documents.org/fileadmin/G7G20_documents/2023/G7/Japan/Leaders/1%20Leaders%27%20Language/G7%20Hiroshima%20Leaders'%20Communiqué_20052023.pdf.

² G7 Leaders' Statement on Ukraine, https://g7g20-documents.org/fileadmin/G7G20_documents/2023/G7/Japan/Leaders/1%20Leaders%27%20Language/G7%20Leaders'%20Statement%20on%20Ukraine_19052023.pdf.

pace in Ucraina (*Principles of the Charter of the United Nations underlying a comprehensive, just and lasting peace in Ukraine*)³.

2. Sicurezza nucleare: la centrale di Zaporizhzhya

Il G7 esprime profonda preoccupazione riguardo alla presa e alla militarizzazione della centrale nucleare di Zaporizhzhya da parte della Russia (punto 3). Si sostengono gli sforzi dell'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica (IAEA) nel rafforzare la sicurezza nucleare e dei materiali e delle strutture nucleari in Ucraina, compresa la presenza costante di esperti dell'IAEA e l'attenzione dedicata alla garanzia della sicurezza nucleare e delle strutture sul sito.

Il G7 condivide i "Sette Pilastri Indispensabili per la Sicurezza Nucleare" delineati il 2 marzo 2023 dal Direttore generale dell'IAEA⁴, che comprendono i seguenti aspetti: 1) il mantenimento dell'integrità fisica degli impianti nucleari, compresi reattori, bacini di combustibile e depositi di rifiuti radioattivi; 2) il pieno funzionamento di tutti i sistemi e le attrezzature di sicurezza e protezione; 3) l'adempimento dei doveri di sicurezza e protezione, senza alcuna forma di pressione da parte del personale operativo; 4) l'assicurazione di un approvvigionamento energetico sicuro per tutti i siti nucleari; 5) la disponibilità di catene di approvvigionamento logistico e trasporto ininterrotte da e verso i siti nucleari; 6) l'esistenza di sistemi efficaci di monitoraggio delle radiazioni sia all'interno che all'esterno dei siti nucleari, nonché di misure di preparazione e risposta alle emergenze; 7) la presenza di canali di comunicazione affidabili con l'autorità di regolamentazione e altri soggetti coinvolti.

Il G7 riconosce l'importanza di questi pilastri per garantire la sicurezza nucleare e si impegna a sostenerli e promuoverli.

3. La ripresa e della ricostruzione dell'Ucraina: *New Extended Fund Facility (EFF)* e la *Multi-agency Donor Coordination Platform for Ukraine*

In particolare, al punto 5 del documento il G7 ribadisce il sostegno economico all'Ucraina per il 2023-2024. Viene accolta con favore l'approvazione, avvenuta il 31 marzo 2023 da parte dell'*Executive Board* del Fondo Monetario Internazionale, di un finanziamento di 15,6 miliardi di dollari nell'ambito del *New Extended Fund Facility (EFF)* destinato all'Ucraina, che fa parte di un pacchetto complessivo di 115 miliardi di dollari.

L'obiettivo di questo finanziamento è rafforzare le politiche che sostengono la stabilità fiscale, esterna, dei prezzi e finanziaria, nonché promuovere la ripresa economica

³ UN Doc. A/RES/ES-11/6, https://digitallibrary.un.org/record/4004933/files/A_RES_ES-11_6-EN.pdf?ln=en.

⁴ V. www.iaea.org/newscenter/news/iaea-director-general-calls-for-restraint-reiterates-need-to-ensure-safety-of-ukraines-nuclear-facilities-and-their-staff.

dell'Ucraina. Nel comunicato del FMI si sottolinea anche l'importanza del miglioramento della *governance* e del rafforzamento delle istituzioni al fine di favorire una crescita sostenibile nel contesto della ricostruzione postbellica e del percorso di adesione dell'Ucraina all'Unione europea. Questo piano finanziario mira ad attrarre finanziamenti agevolati su larga scala da parte dei donatori e dei partner internazionali dell'Ucraina, contribuendo a risolvere il problema della bilancia dei pagamenti, a raggiungere una redditività esterna a medio termine e a ripristinare la sostenibilità del debito nel lungo termine⁵.

Sono stati accolti con favore i progressi compiuti nelle discussioni della *Multi-agency Donor Coordination Platform for Ukraine* per rispondere alle esigenze di ripresa dell'Ucraina, sostenendo l'impegno per la riparazione delle infrastrutture critiche, il recupero e la ricostruzione. La Piattaforma avviata il 26 gennaio 2023, con la prima riunione del Comitato direttivo, riunisce funzionari di alto livello provenienti dall'Ucraina, dall'UE, dai Paesi del G7 e dai partner delle istituzioni finanziarie internazionali, tra cui la Banca Europea per gli Investimenti, la Banca Europea per la Ricostruzione e lo Sviluppo, il FMI e la Banca Mondiale. Il Segretariato della Piattaforma ha sede in un ufficio a Bruxelles, ospitato dalla Commissione europea, e in un ufficio a Kiev, ospitato dal Governo ucraino⁶.

Il G7 ribadisce il suo impegno a rispondere alle esigenze di ripresa dell'Ucraina, sostenendo gli sforzi per la riparazione, recupero e ricostruzione delle infrastrutture critiche. La Piattaforma costituisce il meccanismo primario per garantire un coordinamento efficace dell'assistenza e del sostegno alle riforme e ha, dunque, una funzione chiave nel coordinare l'assistenza fornita dai donatori per affrontare le esigenze specifiche dell'Ucraina.

Sul fronte energetico, si riconosce l'importanza degli accordi raggiunti tra i ministri degli Esteri del G7+ per sostenere il settore energetico dell'Ucraina, che è stato gravemente danneggiato dall'azione della Federazione Russa. Si sottolinea l'importanza di ripristinare e potenziare le infrastrutture energetiche dell'Ucraina.

In termini più generali, al punto 10 del documento, il G7 mira a limitare l'impatto della crisi energetica globale sostenendo i Paesi più vulnerabili, ad esempio attraverso il Gruppo di lavoro dell'*International Energy Agency (IEA) Task Force on Natural Gas and Clean Fuels Market Monitoring and Supply Security*⁷.

Infine, il G7 è pronto a sostenere la ripresa sostenibile e resiliente e la ricostruzione verde dell'Ucraina, condividendo esperienze, conoscenze e competenze nel campo dello sminamento umanitario e della gestione dei detriti e dell'inquinamento derivanti dai conflitti bellici.

⁵ IMF, Press release n. 23/101, www.imf.org/en/News/Articles/2023/03/31/pr23101-ukraine-imf-executive-board-approves-usd-billion-new-eff-part-of-overall-support-package.

⁶ V. *Multi-agency Donor Coordination Platform ramps up efforts to help Ukraine address priority recovery needs in 2023*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_2102.

⁷ V. www.iea.org/news/ministers-meet-to-discuss-coordinated-actions-to-limit-impact-of-energy-crisis-on-natural-gas-markets.

4. Il ruolo dei privati nella ricostruzione e del sostegno dell'Ucraina

Un particolare accento è posto sulla necessità del commercio e di investimenti privati per la ripresa e la ricostruzione dell'Ucraina. Il settore privato può essere incoraggiato attraverso assicurazioni e altri strumenti per la gestione del rischio. A tale riguardo il Gruppo della Banca Mondiale, dalla Banca Europea per la Ricostruzione e lo Sviluppo (BERD), dalla Banca Europea per gli Investimenti (BEI) e dalle Istituzioni Finanziarie per lo Sviluppo (DFIs), ha istituito il *Support for Ukraine's Reconstruction and Economy (SURE) Trust Fund* nell'ambito della *Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)*⁸. MIGA adotterà un approccio graduale per supportare il settore privato in Ucraina. Durante la guerra in corso, MIGA fornirà garanzie per il finanziamento del commercio e capacità di prestito a breve termine per le importazioni di beni essenziali, in collaborazione con IFC e BERD. Inoltre, supporterà la liquidità e il capitale di lavoro per le piccole e medie imprese nel settore dell'agroindustria, dei carburanti, dell'alimentazione, della sanità e della logistica attraverso assicurazioni sul rischio politico (*Political Risk Insurance, PRI*) per le banche internazionali presenti in Ucraina. Saranno fornite anche garanzie PRI selettive per progetti nel settore reale. Le garanzie per il finanziamento del commercio di MIGA garantiranno il sostegno agli scambi con l'Ucraina e l'importazione di prodotti essenziali come farmaci, cibo, carburante e fertilizzanti. Le garanzie PRI di MIGA faciliteranno un maggior flusso di prestiti da parte delle filiali di banche internazionali in Ucraina. Dopo la stabilizzazione del conflitto, MIGA offrirà assicurazioni contro il rischio politico a finanziatori internazionali e promotori per gli sforzi di ricostruzione in settori critici come trasporti, alloggi ed energia.

In tale contesto è stato ricordato anche il lancio della *Ukraine Investment Platform* a Tokyo il 12 maggio, negoziata dalle DFIs dei Paesi del G7 – JBIC (Giappone), JICA (Giappone), CDP (Italia), FinDev Canada (Canada), Proparco (Francia), DFC (Stati Uniti), BII (Regno Unito), DEG (Germania) – e dalla EBRD. Una volta istituita, le DFI del G7 e l'EBRD mirano ad ampliare questa piattaforma ad altre istituzioni che investono in Ucraina in futuro. Le Istituzioni Finanziarie per lo Sviluppo Europee (EDFI) sono state invitate a questo processo e, insieme alle DFI del G7, accolgono e sostengono questa iniziativa. La Piattaforma di Investimento per l'Ucraina avrà lo scopo di rafforzare la cooperazione, promuovere lo scambio di informazioni e il cofinanziamento tra le istituzioni partecipanti per l'assistenza alla ricostruzione dell'Ucraina con un focus principalmente sul settore privato⁹.

La prossima conferenza (*Ukraine Recovery Conference*) del 21-22 giugno 2023 rafforzerà ulteriormente questo processo¹⁰ con l'obiettivo di mobilitare il sostegno internazionale per la stabilizzazione economica e sociale dell'Ucraina e per il recupero

⁸ V. www.miga.org/support-ukraines-reconstruction-and-economy-trust-fund-sure-tf. Per una panoramica degli strumenti a sostegno dell'Ucraina da parte del World Bank Group v. www.worldbank.org/en/country/ukraine/brief/mrii.

⁹ V. www.ebrd.com/news/2023/ebrd-led-ukraine-investment-platform-launched-in-tokyo.html.

¹⁰ V. www.urc-international.com.

dagli effetti della guerra, compreso l'assistenza d'emergenza per le esigenze immediate e il finanziamento della partecipazione del settore privato nel processo di ricostruzione.

Non ultimo, il G7 accoglie con favore l'impegno dell'Ucraina nel contrastare la corruzione e aumentare la fiducia degli investitori. Si sostengono gli sforzi dell'Ucraina nel promuovere la creazione di istituzioni necessarie e attuare riforme significative nel settore giuridico, in linea con il percorso europeo del Paese, soprattutto nel settore giudiziario e nella promozione dello Stato di diritto (punto 6 del documento).

5. Le sanzioni economiche nei confronti della Federazione russa

Come noto, le sanzioni adottate a seguito dell'invasione russa dell'Ucraina nel 2022 si sono caratterizzate per la loro intensità e ampiezza, ma anche per il numero degli Stati che le hanno adottate. Dopo l'invasione russa della Crimea nel 2014 e l'annessione successiva della regione da parte della Russia, le sanzioni erano state adottate principalmente da UE e Stati Uniti. Le sanzioni adottate dopo l'invasione dell'Ucraina nel 2022 sono state ampliate e hanno coinvolto una gamma più estesa di settori e individui. Ciò che ha reso le sanzioni del 2022 particolarmente significative è stato il fatto che diversi Paesi, compresi i membri del G7 (Canada, Francia, Germania, Giappone, Italia, Regno Unito e Stati Uniti) e altri Stati, abbiano adottato misure simili e coordinate. Questo ha contribuito ad aumentare la pressione internazionale sulla Russia e ha inviato un messaggio di unità e condanna dell'aggressione contro l'Ucraina.

Nel comunicato di Hiroshima, il G7 sottolinea la necessità di intervenire con l'ulteriore congelamento di asset finanziari, con l'imposizione di restrizioni commerciali e con l'isolamento economico. In particolare, viene sottolineata l'esigenza di ampliare le azioni intraprese in precedenza per impedire alla Russia di accedere a risorse che sostengono settori chiave della sua base industriale e militare, limitando le esportazioni di tutti gli articoli che sono funzionali all'aggressione russa, inclusi quelli utilizzati sul campo di battaglia. Le misure continueranno a interessare le esportazioni di macchinari industriali, attrezzature e altre tecnologie utilizzate dalla Russia per il suo arsenale bellico¹¹.

Inoltre, prendono di mira coloro che operano nei settori chiave, come produzione, costruzione, trasporti e servizi aziendali. Si assicurano che alla Russia venga negata la tecnologia, l'attrezzatura industriale e i servizi che supportano la sua macchina da guerra. Allo stesso tempo viene ribadita la necessità di proteggere i prodotti agricoli, medici e umanitari dalle misure restrittive e fanno ogni sforzo per evitare che tali misure abbiano effetti indesiderati su Paesi terzi.

Particolare enfasi viene data all'intensificazione dell'impegno volto a prevenire l'elusione e la violazione delle misure nei confronti della Russia, incluso prendendo di mira le entità che trasportano materiali al fronte. Il G7 ribadisce il ruolo della *Task Force REPO (Russian Elites, Proxies, and Oligarchs and the Enforcement Coordination*

¹¹ In tema v. A. Ali, *Innovation letter: The impact of innovation and technology on restrictive measures targeting the Russian Federation*, in *Journal of Law, Market & Innovation*, 2021, n. 1, pp. 8-14.

Mechanism)¹², strumento creato per la condivisione di informazioni e il coordinamento nell'applicazione delle sanzioni nei confronti della Russia. REPO include rappresentanti dei Ministeri delle finanze e della giustizia o degli interni di ciascuno Stato e ha il compito di monitorare gli *asset* russi soggetti a sanzioni e limitare fortemente l'accesso al sistema finanziario internazionale da parte degli individui e delle entità sanzionati. Il lavoro del *Task Force* REPO è stato svolto in stretto coordinamento con il *Freeze and Seize Task Force* della Commissione europea¹³. La *Task Force* REPO ha identificato determinate tipologie di tattiche di elusione delle sanzioni russe ed emetterà raccomandazioni per mitigare il rischio di continuata elusione¹⁴.

Il G7 invita gli Stati terzi a interrompere immediatamente il sostegno materiale all'aggressione russa e ribadisce che intensificherà il coordinamento per prevenire e rispondere alle terze parti che forniscono armi alla Russia (come nel caso dell'Iran) e contro coloro che sostengono finanziariamente la guerra russa. Una particolare attenzione è rivolta alle a impedire alle filiali di banche russe in Paesi terzi di essere utilizzate come strumento per aggirare le sanzioni. In ultimo, vi è l'ulteriore rafforzamento delle misure per ridurre le entrate della Russia nel settore energetico e quelle derivanti dall'esportazione di diamanti.

6. Responsabilità per i danni e per i crimini di guerra

Particolarmente interessante è la questione affrontata (v. punti 8 e 9) dal G7 in relazione alla responsabilità per i danni causati dalla Russia e la responsabilità per i crimini di guerra¹⁵.

In questo contesto, viene accolta con favore la creazione, nell'ambito del Consiglio d'Europa e per rispondere alla richiesta dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, di un *Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation Against Ukraine*. A tale riguardo, in conformità all'impegno assunto attraverso la *Task Force* REPO, saranno adottate misure disponibili all'interno dei quadri nazionali per individuare, vincolare, congelare, sequestrare e, se appropriato, confiscare o espropriare i beni di coloro che sono stati sanzionati in relazione all'aggressione russa. Verranno dunque mappate le attività detenute dagli asset sovrani russi immobilizzati nelle giurisdizioni. Essi rimarranno immobilizzati fino a quando la Russia non risarcirà i danni causati all'Ucraina, in conformità ai rispettivi sistemi legali.

¹² G7 Leaders' Statement, 24 febbraio 2023, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_23_1229.

¹³ Press release, Enforcing sanctions against listed Russian and Belarussian oligarchs: Commission's "Freeze and Seize" Task Force steps up work with international partners, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_1828.

¹⁴ V. Joint Statement from the REPO Task Force, <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy1329>, e Global Advisory on Russian Sanctions Evasion Issued Jointly by the Multilateral REPO Task Force, https://home.treasury.gov/system/files/136/REPO_Joint_Advisory.pdf, del 9 marzo 2023.

¹⁵ Resolution CM/Res(2023)3 establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation Against Ukraine (*Adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2023 at the 1466th meeting of the Ministers' Deputies*), in https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680ab2595.

Dal punto di vista della responsabilità per i crimini di guerra commessi in Ucraina, il G7 riconosce il ruolo della conferenza internazionale *United for Justice* organizzata dal governo ucraino¹⁶ e la Dichiarazione di Bucha¹⁷ e sostiene l'impegno della Corte Penale Internazionale e la creazione dell'International Centre for Prosecution of the Crime of Aggression¹⁸. Infine, si accolgono gli sforzi dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura e si sottolinea l'importanza della protezione dell'istruzione di tutti i bambini e della conservazione dei beni culturali e del patrimonio ucraini danneggiati e minacciati dalla guerra.

7. La (in)-sicurezza alimentare

Viene ribadito l'impegno nel fronteggiare le crescenti necessità dei Paesi vulnerabili, che sono state accentuate dalla guerra di aggressione russa contro l'Ucraina, in particolare per quanto riguarda l'utilizzo strategico del cibo come strumento di guerra (v. punto 10).

Il 5 ottobre 2022, il FMI ha approvato una *Food Shock Window and an Enhanced Staff-Monitored Program* nell'ambito dei suoi strumenti di finanziamento di emergenza¹⁹. Questa nuova finestra sarà disponibile per un anno per fornire un accesso aggiuntivo al finanziamento di emergenza per i Paesi che affrontano una necessità urgente di equilibrio dei pagamenti legata alla crisi alimentare globale. In questo contesto il G7 fornisce e continuerà a fornire assistenza rapida per aiutare i Paesi e le popolazioni colpiti.

Già in precedenza, il 19 maggio 2022 è stata creata l'Alleanza Globale per la Sicurezza Alimentare (*Global Alliance for Food Security*, GAFS) dalla Presidenza del G7 e dal Gruppo della Banca Mondiale per catalizzare una risposta immediata e concertata alla crisi alimentare generata dal conflitto ucraino²⁰. Questa azione si affianca alle azioni di sostegno dell'esportazione dei prodotti agricoli ucraini, anche attraverso le "corsie di solidarietà" UE-Ucraina²¹. L'UE ha istituito nel maggio 2022 misure per aiutare l'Ucraina a esportare i suoi prodotti agricoli bloccati a causa dell'invasione russa e del blocco dei porti, con l'obiettivo è garantire la sicurezza alimentare globale attraverso rotte logistiche alternative²². Nella dichiarazione del G7 viene proposto l'ampliamento e

¹⁶ V. <https://united4justice.world>.

¹⁷ V. www.president.gov.ua/en/news/buchanska-deklaraciya-shodo-vidpovidalnosti-za-najtyazhchi-z-82005.

¹⁸ V. www.eurojust.europa.eu/news/start-operations-core-international-crimes-evidence-database-and-new-international-centre.

¹⁹ V. www.imf.org/en/News/Articles/2022/10/05/pr22335-imf-approves-a-new-food-shock-window-and-an-enhanced-staff-monitored-program.

²⁰ V. www.gafs.info/about.

²¹ V. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/attachment/874450/EU-UA%20Solidarity%20Lanes_Factsheet_EN.pdf.pdf.

²² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Piano d'azione per l'istituzione di corridoi di solidarietà UE-Ucraina per agevolare le esportazioni agricole dell'Ucraina e gli scambi bilaterali con l'UE*, COM(2022) 217 final, 12 maggio 2022, e Commission Decision on the signing of a High-Level Understanding between the European Union and Ukraine on indicative maps of the Trans-European transport network in Ukraine, del 12 maggio 2022, https://transport.ec.europa.eu/document/download/2577b619-2805-4135-a421-b8a480e3b3e9_en?filename=C_2022_3204.pdf.

l'estensione della Iniziativa per il Grano del Mar Nero (*Black Sea Grain Initiative*, BSGI)²³, Accordo per il trasporto sicuro del grano attraverso il Mar Nero, firmato il 22 luglio 2022 tra Russia e Ucraina, con la mediazione delle Nazioni Unite e della Turchia. Il G7 ribadisce il proprio impegno nell'iniziativa *Grain from Ukraine* in collaborazione con il Programma alimentare mondiale delle Nazioni Unite.

8. Conclusioni

La dichiarazione dei leader del G7 sulla crisi in Ucraina del 19 maggio 2023 riveste un'importanza significativa in quanto ne conferma l'impegno a sostenere l'Ucraina in tutte le sue forme: finanziarie, umanitarie, militari e diplomatiche. Tale dichiarazione mira anche ad aumentare la pressione sulla Russia affinché ponga fine alla sua aggressione illegale. Essa rappresenta una sintesi delle azioni intraprese dal G7 in risposta all'aggressione russa, nonché un fondamento per i futuri piani d'azione del G7.

A tale scopo, si confermano le sanzioni precedentemente adottate e si pianificano nuove sanzioni e misure per aumentare i costi e ridurre la dipendenza energetica dalla Russia. Il G7 si impegna a sostenere il processo di recupero e ricostruzione dell'Ucraina. Il documento sottolinea inoltre l'importanza di prevenire l'elusione e il superamento delle misure del G7 contro la Russia, evidenziando il ruolo del settore privato nel processo di ripresa e ricostruzione dell'Ucraina. In tale direzione, il Paese viene incoraggiato ad affrontare la questione della corruzione e a promuovere riforme istituzionali. Infine, il G7 si impegna a garantire che la Russia assuma la responsabilità finanziaria per la ricostruzione a lungo termine dell'Ucraina.

Giugno 2023

²³ V. www.un.org/sites/un2.un.org/files/black_sea_grain_initiative_full_text.pdf.



Parità retributiva e principio di non discriminazione salariale: la Direttiva 2023/970

Pierluca Baldassarre Pasqualicchio

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

1. Premessa – La Direttiva (UE) 2023/970 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023 è volta a rafforzare l’applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione. Essa ha come aspirazione il raggiungimento dell’equivalenza della retribuzione senza alcuna distinzione di genere all’interno degli ordinamenti di tutti gli Stati membri.

Il presente contributo affronta una delle problematiche più attuali e controverse relativa al tema della retribuzione con particolare riguardo alla determinazione della “giusta” retribuzione, nell’ottica del contrasto a differenze salariali nel lavoro subordinato e autonomo.

Dopo un breve *excursus* storico sui provvedimenti maggiormente rilevanti in tema di differenze retributive, si analizzerà il contenuto della Direttiva cercando di cogliere i profili critici di maggior interesse.

2. Il panorama sovranazionale – La “parità salariale” rappresenta un concetto che sancisce il diritto secondo cui uomini e donne ricevano la stessa retribuzione¹ non solo per uno stesso lavoro o un lavoro simile, ma anche quando svolgono un lavoro completamente diverso ma di egual valore, determinato sulla base di parametri oggettivi. Quest’ultimo, nonostante possa sembrare un concetto recente, è stato riconosciuto dall’Organizzazione Internazionale del Lavoro solo nel 1919² ed è sancito nel Preambolo della sua Costituzione³ come elemento chiave della giustizia sociale. Nella Dichiarazione di Filadelfia dell’OIL del 1944, che è parte integrante della Costituzione, si afferma che «*tutti gli esseri umani, indipendentemente dalla razza, dalla religione e dal sesso a cui appartengono hanno il diritto di tendere al loro progresso materiale ed al loro sviluppo spirituale in condizioni di libertà e dignità, di sicurezza economica e con possibilità eguali*». Ancora la Dichiarazione dell’OIL del 1998 sui principi e i diritti fondamentali del lavoro impegna gli Stati membri a rispettare, promuovere e realizzare i principi relativi ai diritti fondamentali, indipendentemente dal fatto che abbiano ratificate o meno

¹ Sul concetto di “retribuzione” si vedano i recenti contributi di C. ZOLI *Giusta retribuzione e lavoro povero*, in *VTDL*, fasc. II, 2022; A. LASSANDARI, *Lavoro povero, salario minimo e reddito di cittadinanza*, in *VTDL*, fasc. II, 2022;

² Articolo 427 del Trattato di Versailles: OIL, Official Bulletin I (1919–1920).

³ Costituzione dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro, emendata nel 1946 per aggiungere un riferimento specifico alla parità di retribuzione per un lavoro di pari valore nel preambolo (originariamente nell’articolo 41): OIL, Official Bulletin XXIX, n. 4 (1946).

le rispettive convenzioni. Questi diritti fondamentali includono l'eliminazione di ogni discriminazione in materia di impiego e occupazione.

Nella Dichiarazione dell'OIL del 2008 sulla giustizia sociale per una globalizzazione equa è stabilito che l'uguaglianza di genere e la non discriminazione sono principi trasversali agli obiettivi del lavoro dignitoso dell'OIL.

Centrale è poi la rilevanza della Convenzione sulla parità di retribuzione del 1951 (n. 100), che costituisce il primo strumento internazionale sul tema salariale. La sua adozione risale al secondo dopoguerra anche in ragione del fatto che le donne erano state in prima linea nello sforzo bellico industriale, l'uguaglianza di retribuzione tra donne e uomini era considerata come un primo passo verso una più ampia uguaglianza a livello sociale, considerando che le differenze salariali sono una delle forme più visibili e misurabili di discriminazione.

La Convenzione costituisce uno strumento normativo di grande importanza. Essa tiene conto dell'evoluzione dei mezzi di applicazione, che si evolvono tuttora. Retribuire le donne in misura inferiore rispetto agli uomini, per lo stesso lavoro o per un lavoro di egual valore, è una forma comune di discriminazione in materia di occupazione. La Convenzione sulla discriminazione del 1958 (n. 111) è strettamente connessa alla Convenzione n. 100. Essa proibisce ogni distinzione, esclusione o preferenza basata su vari motivi, tra cui il sesso, che possano compromettere l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia di impiego e professione.

La Raccomandazione che accompagna la Convenzione n. 111 fa riferimento alla necessità di formulare politiche nazionali per prevenire ogni forma di discriminazione in materia di impiego e professione, sulla base di una serie di principi, tra cui l'uguaglianza di possibilità e di trattamento rispetto alla retribuzione per un lavoro di egual valore per tutti. Oltre il 90% degli Stati membri dell'OIL ha ratificato le Convenzioni n. 100 e 111: esiste quindi un ampio consenso sull'importanza dei diritti e dei principi in esse stabiliti.

3. Le novità della Direttiva 2023/970 sulla parità retributiva uomo/donna – Secondo i dati forniti da Eurostat, il *gender pay gap* in Italia sembrerebbe essere tra i più bassi nell'Unione europea, aggirandosi intorno al 4,2%⁴. Tuttavia, se si considera il c.d. “*gender overall earnings gap*”, che prende in considerazione, oltre i salari orari medi, anche il numero di ore retribuite in media in un mese e il tasso di occupazione, la situazione appare molto diversa: il divario di genere in Italia è pari al 43%, ben al di sopra della media europea, di poco superiore al 36%. Le cause si rinvengono non solo nella disparità retributiva di genere, ma anche nella non equa distribuzione del lavoro di cura in famiglia, con le donne che svolgono in media meno ore di lavoro retribuito degli uomini. Inoltre, occorre considerare che le donne sono più spesso impiegate con lavori temporanei e in occupazioni meno retribuite. Questa discrasia è in parte connessa, infatti,

⁴ A livello UE, invece, era pari al 13%. Cfr. EUROSTAT, *Gender pay gap in unadjusted form* (SDG_05_20), in https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/sdg_05_20/default/table?lang=en. Tale dato esprime la «differenza percentuale tra la retribuzione oraria media di uomini e donne rapportata alla retribuzione oraria degli uomini».

anche alla c.d. “segregazione occupazionale”⁵, cioè alla maggiore concentrazione delle donne nei settori a basso salario, quali quelli dell’istruzione, sanitario, del tessile, della ristorazione e della vendita al dettaglio⁶.

La parità retributiva tra generi, come già sopra richiamato, è principio fondante dell’Unione europea ed è stato riconosciuto come tale già a partire dal Trattato di Roma del 1957. Esso è disciplinato attualmente dall’art. 157 TFUE, che enuncia il principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile «*per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore*» e richiede l’impegno degli Stati membri e dell’UE ad assicurarne l’attuazione⁷. Si tratta di una disposizione di fondamentale importanza poiché rappresenta la base giuridica per l’operatività della Direttiva sulla parità salariale oggetto del seguente commento.

Anche l’art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea afferma il principio della parità tra donne e uomini «in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione»⁸.

Ciò nonostante, il principio risultava ancora oggi una grande sfida per l’UE. Infatti, nonostante la ricchezza di dichiarazioni e convenzioni in tema di parità salariale, dal Patto della Montagna del 1944 ad oggi, e l’incremento del tasso di attività delle donne nel mercato del lavoro, il divario salariale tra lavoratrice e lavoratore (o divario salariale di genere) continuava a persistere, rappresentando una delle principali ingiustizie nel mondo del lavoro. Secondo uno degli ultimi rapporti OIL, le donne guadagnano in media circa il 20% in meno rispetto agli uomini a parità di lavoro svolto. Questo spesso accade anche quando i loro livelli d’istruzione sono superiori a quelli delle controparti maschili. Da ciò l’esigenza di intervenire attraverso un provvedimento, la Direttiva UE 2023/970, volto a colmare il *gap* in tema di retribuzione esistente tra uomo e donna.

Una delle maggiori novità della Direttiva in esame è quella di prevedere per la prima volta in un testo vincolante dell’UE l’approccio intersezionale, sottolineandone l’importanza «per comprendere e affrontare il divario retributivo di genere»⁹. Questa

⁵ Secondo i dati EUROSTAT, circa il 24% del *gender pay gap* può essere spiegato proprio alla luce di una maggiore concentrazione delle donne nei settori cd. a basso salario. Cfr. *The gender pay gap situation in the EU*, in https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/equal-pay/gender-pay-gap-situation-eu_en.

⁶ L. Guaglione, *Azione sindacale, lavoro a distanza e gap di genere*, in M. Aimo, A. Fenoglio, D. Izzi (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, ESI, Napoli, 2021, p. 779; B. De Micheli, M. Capesciotti, *Gender policy and indicators report*, 2020, p. 3 e ss. Proprio rispetto a tale elemento, pare opportuno ricordare che le donne hanno subito maggiormente le conseguenze della pandemia da Covid-19, in quanto proprio i settori in cui le donne sono in genere sovra-rappresentate sono stati i più colpiti dalla crisi.

⁷ Il par. 2 dell’art. 157 TFUE chiarisce che si deve fare riferimento sia al salario o trattamento normale di base o minimo, sia a «tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell’impiego di quest’ultimo».

⁸ A livello UE, si è posta una notevole attenzione al tema della parità retributiva anche con la Direttiva 2006/54, integrata dalla Raccomandazione della Commissione 2014/124/UE del 7 marzo 2014 sul potenziamento del principio della parità retributiva tra donne e uomini tramite la trasparenza. A tal fine, i paragrafi 3 e 4 di tale Raccomandazione sottolineano l’importanza di misure adeguate a garantire ai dipendenti di accedere alle informazioni sui livelli salariali e l’importanza di relazioni sulle retribuzioni da parte delle imprese. Nonostante questo impegno dell’Unione, come testimoniato dalla Relazione della Commissione europea sull’attuazione della raccomandazione appena citata, nel 2017 solo 11 Stati membri avevano norme sulla trasparenza retributiva.

⁹ *Considerando* n. 25 della Direttiva 2023/970.

innovazione discende dall'intento di perseguire gli obiettivi disposti nella Strategia per la parità di genere 2020-2025. Anche da un punto di vista lessicale vi sono novità. Il testo della Direttiva menziona direttamente la c.d. discriminazione intersezionale¹⁰, definendola «discriminazione fondata su una combinazione di discriminazioni fondate sul sesso e su qualunque altro motivo di cui alla direttiva 2000/43/CE o alla direttiva 2000/78/CE»¹¹; ed evidenzia che la discriminazione retributiva basata sul genere «può implicare un'intersezione di vari assi di discriminazione o disuguaglianza qualora il lavoratore appartenga a uno o più gruppi protetti contro la discriminazione [...]»¹² basata su elementi quali la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. La Direttiva chiarisce che tali combinazioni dovrebbero essere tenute in dovuto conto «a fini sostanziali e procedurali, compreso riconoscere l'esistenza di una discriminazione, decidere quali siano i lavoratori che devono servire da termine di paragone appropriato, valutare la proporzionalità e determinare, se del caso, il livello del risarcimento concesso o delle sanzioni imposte».

Nel preambolo si afferma poi l'importanza della trasparenza retributiva in sede contrattuale, cioè il diritto per i candidati e le candidate ad essere informati in maniera trasparente in merito al trattamento retributivo per una certa prestazione di lavoro. Infatti «la mancanza di trasparenza nella determinazione delle retribuzioni lascia spazio a pratiche discriminatorie basate su diversi motivi»¹³: pratiche discriminatorie basate sul genere, ma anche sull'intersezione tra diversi fattori.

Nella pratica, dunque, i lavoratori hanno il diritto di richiedere e ricevere per iscritto, informazioni sul loro livello retributivo individuale e sui livelli retributivi medi, ripartiti per sesso, delle categorie di lavoratori che svolgono lo stesso lavoro o un lavoro di pari valore. Avranno inoltre la possibilità di richiedere e ricevere le informazioni tramite i loro rappresentanti dei lavoratori, conformemente al diritto e/o alle prassi nazionali. Avranno, infine, la possibilità di richiedere e ricevere le informazioni tramite un organismo per la parità. Nel caso in cui le informazioni ricevute siano imprecise o incomplete, i lavoratori potranno richiedere, personalmente o tramite i loro rappresentanti, chiarimenti e dettagli ulteriori e ragionevoli riguardo ai dati forniti e esigere una risposta motivata. I datori di lavoro dovranno informare annualmente tutti i lavoratori del loro diritto di ricevere tali informazioni.

Altra novità introdotta dalla Direttiva 2023/970 attiene al diritto al risarcimento. A tal proposito il testo dispone all'art. 16 par. 3 che nel calcolo del risarcimento o della riparazione siano ricompresi «il recupero integrale delle retribuzioni arretrate e dei relativi bonus o pagamenti in natura, il risarcimento per le opportunità perse, il danno immateriale, i danni causati da altri fattori pertinenti che possono includere la discriminazione intersezionale, nonché gli interessi di mora».

L'art. 23 (Sanzioni), al par. 3, specifica che le sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, applicabili in caso di violazione dei diritti e degli obblighi connessi al

¹⁰ La paternità di tale nozione si deve all'attivista e giurista statunitense Kimberlé Crenshaw nel 1989.

¹¹ Art. 3, Direttiva 2023/970.

¹² Considerando n. 25, cit.

¹³ Considerando n. 32, Direttiva 2023/970.

principio della parità di retribuzione, «tengono conto di eventuali fattori aggravanti o attenuanti pertinenti applicabili alle circostanze della violazione, che possono includere la discriminazione intersezionale». Inoltre, il par. 3 dell'art. 29 (Monitoraggio e sensibilizzazione) specifica che l'organismo preposto al monitoraggio, che gli stati devono designare in attuazione della Direttiva, deve sensibilizzare le imprese e le organizzazioni pubbliche e private, le parti sociali e i cittadini al fine di promuovere il principio della parità di retribuzione e il diritto alla trasparenza retributiva, anche affrontando la discriminazione intersezionale in relazione alla parità di retribuzione per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

4. Conclusioni – In conclusione, si osserva che le disposizioni contenute nella Direttiva rappresentano un passo importante della normativa antidiscriminatoria Europea. Gli Stati membri hanno tempo fino al 7 giugno 2026 per adeguarsi al contenuto della Direttiva con le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie.

Si auspica che le prescrizioni in essa racchiuse siano d'impulso per l'adozione della tanto attesa "*Direttiva orizzontale*", finalizzata ad ampliare l'ambito oggettivo di protezione contro le discriminazioni per i fattori previsti dalla Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (orientamento sessuale, età, disabilità, religione e convinzioni personali) dal solo settore lavorativo a quelli dell'accesso e della fornitura di beni e servizi, dell'istruzione e della protezione sociale.

Giugno 2023



Osservazioni sulla protezione della centrale nucleare di Zaporizhzhia

Margherita Penna

Dottoressa in European Legal Studies, Università degli Studi di Torino

1. Introduzione

La centrale nucleare di Zaporizhzhia negli ultimi quindici mesi si è trovata al centro del dibattito internazionale ma soprattutto del conflitto armato fra Russia e Ucraina. I rischi di un disastro ambientale, scatenati dall'occupazione russa della centrale nucleare di Zaporizhzhia nel marzo dell'anno scorso ha fatto cadere il velo sulle criticità che interessano la tutela giuridica delle installazioni nucleari in tempo di guerra. Zaporizhzhia è differente, infatti, dalle precedenti crisi che hanno coinvolto centrali nucleari. Prima di tutto, perché è la prima volta che uno stato (la Russia) utilizza la stessa come base militare; e secondo, perché a ciò si sovrappone la controversia su quale dei due Stati in conflitto sia in controllo della centrale, portando in superficie dubbi di responsabilità sulla tutela della centrale stessa. Nella sua unicità, Zaporizhzhia gode comunque degli insegnamenti tratti dalle precedenti crisi «nucleari», che ne hanno permesso un notevole rafforzamento in termini di sicurezza strutturale e durabilità. In questo senso, è possibile parlare ancora adesso di una situazione di alto rischio, ma fortunatamente non ancora di disastro nucleare¹. L'inconoscibilità dietro le ragioni di entrambe le parti di continuare le ostilità su e nei pressi della centrale di Zaporizhzhia, congiuntamente ai dubbi teorici, non rende meno rilevante un'analisi sul quadro giuridico applicabile alle operazioni che riguardano la centrale e sui recenti sviluppi.

Il presente contributo si propone di ripercorrere per sommi capi gli avvenimenti che hanno interessato la centrale nucleare di Zaporizhzhia nel quadro generale del conflitto russo-ucraino, per poi procedere all'analisi del quadro di norme del diritto internazionale umanitario che regolano la gestione di installazioni contenenti cosiddette «forze pericolose». Successivamente, la riflessione si sofferma sul ruolo giocato dall'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica nella salvaguardia dell'integrità della centrale. Saranno infine presentate alcune brevi osservazioni conclusive.

2. La vicenda della centrale nucleare di Zaporizhzhia: dalle origini del conflitto fino agli sviluppi recenti

La più grande centrale nucleare d'Europa, situata nella regione di Zaporizhzhia (*Zaporizhzhia National Power Plant*), a distanza di una settimana dall'inizio dell'operazione militare speciale russa in Ucraina è stata bombardata ed è caduta in breve tempo

¹Per una prima analisi: <https://www.brookings.edu/blog/order-from-chaos/2023/03/23/what-to-do-about-the-zaporizhzhia-nuclear-power-plant/>.

sotto controllo russo, come la vicina città di Enerhodar². I bombardamenti subiti non hanno inflitto alcun danno grave alla struttura dell'impianto, permettendone così il regolare funzionamento per un certo lasso di tempo. Ad agosto 2022, tuttavia, la situazione è peggiorata a causa di ulteriori bombardamenti alla centrale³, con il danneggiamento di alcune linee di corrente esterne, fondamentali per mantenere i sei reattori presenti nella centrale «freddi», in caso di malfunzionamento dei generatori interni. Sebbene i sistemi di sicurezza di tutti i reattori siano stati mantenuti attivi nel corso dei mesi, a settembre le autorità russe, che mantengono il controllo effettivo sulle attività mandate avanti all'interno dell'impianto nucleare, hanno deciso di mandare in «cold shutdown» i reattori, poiché la sicurezza nucleare è stata compromessa⁴.

Nonostante il rischio nucleare sia stato drasticamente ridotto, dopo la decisione di mettere i reattori in «stato dormiente», sono rimaste significative quantità di materiale radioattivo all'interno dell'impianto di Zaporizhzhia. Inoltre, nel corso dei mesi, l'impianto ha perso per sette volte l'approvvigionamento d'energia esterno a causa dei pesanti bombardamenti, rendendo altalenante e imprevedibile il raffreddamento dei reattori, «prompting its emergency diesel generators to activate in order to facilitate the uninterrupted cooling of the plant's reactors and spent fuel pools»⁵.

Successivamente, nell'autunno dello scorso anno, si è assistito al cambio ufficiale di amministrazione della centrale, avendo assunto l'incarico la più importante azienda pubblica russa che si occupa di nucleare, Rosatom. È del 4 ottobre 2022, infatti, l'adozione della legge di annessione della regione di Zaporizhzhia alla Federazione russa, conseguente al controverso referendum⁶ tenutosi alla fine del mese di settembre⁷. L'annessione, ufficializzata da parte russa ma ritenuta *contra legem* dalla quasi totalità dei membri dell'ONU, di questa porzione di territorio ha fatto venir meno il controllo (ancora) ucraino sulla gestione della centrale nucleare, da parte dell'azienda di Stato ucraina Energoatom. Alla fine del 2022, le autorità russe hanno deciso di riattivare in «hot

² State Nuclear Regulatory Inspectorate of Ukraine: <https://snriu.gov.ua/en/news/updated-information-about-zaporizhzhia-npp-0800>; Bloomberg: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-03-04/russia-firing-on-zaporizhzhia-nuclear-plant-ukraine-says?leadSource=verify%20wall#xj4y7vzkg>.

³ Le autorità russe che controllano la regione di Zaporizhzhia e quindi la centrale accusano l'esercito ucraino di tali attacchi indiscriminati e dall'altro canto il governo di Kiev afferma che sono gli stessi militari russi ad inscenare tali bombardamenti come giustificazione plausibile per eventuali rappresaglie. <https://greenreport.it/news/energia/la-centrale-nucleare-di-zaporozhya-e-stata-messa-in-stato-dormiente/>.

⁴ B. Betin, *What a Demilitarized Zone Means for Liability and Responsibility for Transboundary Harm Emanating from Zaporizhzhia: Some Preliminary Thoughts*, in *EJIL.Talk!*, October 2022, <https://www.ejiltalk.org/what-a-demilitarized-zone-means-for-liability-and-responsibility-for-transboundary-harm-emanating-from-zaporizhzhia-some-preliminary-thoughts/>.

⁵ Security Council Report, Ukraine: Briefing on the Zaporizhzhia Nuclear Power Plant, May 2023. <https://www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2023/05/ukraine-briefing-on-the-zaporizhzhia-nuclear-power-plant-2.php>.

⁶ In senso contrario alla legittimità dei referenda, promossi dalla Federazione russa negli *oblast* sotto il suo controllo, si è espressa l'Assemblea generale delle Nazioni unite, con 143 voti a favore e 5 contrari, nella risoluzione 12458 del 12 ottobre 2022: <https://press.un.org/en/2022/ga12458.doc.htm>. Sul punto v. l'analisi di A. Mensi, *Silent leges inter arma? L'annessione dei territori ucraini occupati alla luce del diritto internazionale*, in OSORIN Working paper 3-22, 2022.

⁷ V. <http://en.kremlin.ru/acts/news/69511>.

shutdown» due dei reattori presenti, preparandoli, cioè, per operazioni a bassa intensità. Le implicazioni in termini di sicurezza sono nuovamente aumentate⁸.

Nei primi mesi del 2023 vi è stata un'intensa attività di mediazione fra Kiev e Mosca da parte del Presidente dell'International Atomic Energy Agency (IAEA), senza tuttavia raggiungere i risultati sperati, fra cui la cessazione di tutte le ostilità nella zona circostante la ZNPP. A febbraio, infatti, l'Ucraina ha dichiarato che non avrebbe permesso in alcun modo che i sei reattori presenti a Zaporizhzhia generassero energia elettrica (per i territori annessi dalla Russia), pretendendo l'abbandono da parte russa della centrale. Dall'altra, soltanto un mese fa, il governatore *ad interim* della regione federata di Zaporizhzhia, Evgeniy Balitsky, ha deciso di mandare nuovamente in «stato dormiente» l'intera centrale, affermando che tale decisione «è stata presa a causa della minaccia di azioni imprevedibili da parte di Kiev [...]. Pertanto, i reattori nucleari sono stati ora spenti. Il quinto reattore è in standby a caldo»⁹.

Una situazione altamente pericolosa e imprevedibile, come quella che è andata sviluppandosi nell'ultimo anno di conflitto, è stata resa ancor più instabile dalla recente distruzione della diga di Kakhovka, lungo il fiume Dnipro. La conseguente inondazione di enormi porzioni di territorio ucraino porta con sé il rischio di effetti catastrofici per quanto concerne il normale funzionamento della centrale nucleare, la quale fa affidamento sulle acque del fiume Dnipro per il suo mantenimento¹⁰. Si sta già assistendo ad un rapido abbassamento del livello dell'acqua nel bacino idrico di Kakhovka, che potrebbe rendere impossibile per la centrale ZNPP il pompaggio d'acqua necessario per il regolare raffreddamento dei sei reattori e del combustibile esaurito¹¹. Seppur non vi siano minacce imminenti alla sicurezza della regione, la continua presenza militare e il perpetuarsi degli scontri intorno alla centrale nucleare di Zaporizhzhia rendono la situazione estremamente fragile, volatile e potenzialmente pericolosa.

3. Regime normativo a tutela delle centrali nucleari elettriche e di tutte le altre installazioni contenenti «dangerous forces» in tempo di guerra

L'occupazione da parte russa della centrale nucleare di Zaporizhzhia e i conseguenti bombardamenti degli scorsi mesi rappresentano uno dei versanti su cui si è sviluppato il conflitto fra Ucraina e Russia. Per meglio comprendere le norme di diritto internazionale umanitario applicabili in materia è necessario infatti premettere che, seppur vi siano stati differenti conflitti non internazionali in Ucraina (specificatamente fra l'esercito militare ucraino e i combattenti delle autoproclamate Repubbliche popolari del Donbas), gli eventi dipanatisi intorno alla centrale nucleare di Zaporizhzhia rientrano nello scontro armato fra Ucraina e Russia, classificabile come conflitto armato internazionale (CAI) ai sensi

⁸ V. <https://thebulletin.org/2023/03/the-narrow-field-of-options-for-safely-managing-ukraines-zaporizhzhia-nuclear-power-plant/>.

⁹ V. <https://greenreport.it/news/energia/la-centrale-nucleare-di-zaporozhyia-e-stata-messa-in-stato-dormiente/>.

¹⁰ V. <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2023/06/ukraine-destruction-of-kakhovka-dam-requires-urgent-international-response-as-thousands-face-humanitarian-disaster/>.

¹¹ V. <https://www.iaea.org/newscenter/pressreleases/update-164-iaea-director-general-statement-on-situation-in-ukraine>.

dell'art. 2 comune alle Convenzioni di Ginevra. Peraltro, come dimostra il controllo imposto da parte della Federazione russa sui territori interessati dallo scontro armato, la situazione è evoluta dopo pochi giorni in una occupazione bellica¹². Tale classificazione è necessaria per comprendere quali norme pattizie del diritto internazionale umanitario si applichino al caso di specie e se queste siano in vigore per le corrispettive parti belligeranti. Sia l'Ucraina che la Russia sono vincolate nella condotta delle ostilità da una serie di trattati internazionali, fra cui la IV Convenzione dell'Aja concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre e regolamento annesso (1907), le quattro Convenzioni di Ginevra (1949) – in particolare la IV relativa agli obblighi della Potenza occupante – e il successivo I Protocollo Addizionale (1977), riguardante nello specifico i CAI.

Trattandosi di una situazione di conflitto armato, anche nel caso della centrale ZNPP si applicano i principi fondamentali dello *jus in bello*, come codificati nello stesso I Protocollo Addizionale (I PA) del 1977. Facendone breve cenno, si tratta del principio di distinzione, per cui le parti belligeranti devono ad ogni momento fare distinzione fra «the civilian population and combatants and between civilian objects and military objectives»¹³. Inoltre, il Protocollo aggiunge che «civilian objects shall not be the object of attack or of reprisals», aggiungendo poi che «attacks shall be limited strictly to military objectives»¹⁴. Altro principio cardine del diritto internazionale umanitario è quello di precauzione, secondo cui, nel condurre un attacco contro l'altra parte, tutte le misure necessarie a risparmiare la popolazione civile e i beni di carattere civile devono essere messe in atto¹⁵. Infine, le norme di *jus in bello* si fondano sul principio di proporzionalità, per cui i belligeranti devono astenersi «from deciding to launch any attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated»¹⁶.

Tenuto conto quindi di tali principi e più specificatamente della protezione garantita per i beni a carattere civile, è bene soffermarsi ora sul regime di protezione «speciale» per quelle opere o installazioni che contengono cosiddette «forze pericolose». In codificazione di una norma consuetudinaria¹⁷, come riportato dall'art. 56 I PA, con il termine «installazioni» si fa riferimento alle sole «dams, dykes and nuclear electrical generating stations»¹⁸, le quali non possono essere fatto oggetto di attacchi anche qualora costituiscano obiettivo militare ai sensi del diritto convenzionale. Questo regime di protezione speciale è dovuto agli alti rischi che la distruzione o danneggiamento di tali

¹² Per una più specifica classificazione dei conflitti armati tutt'ora presenti in territorio ucraino, si faccia riferimento al sito del progetto Rulac (Rule of Law in Armed Conflict) della Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights: <https://www.rulac.org/browse/conflicts/international-armed-conflict-in-ukraine>.

¹³ Art. 48 I PA (1977), <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977>.

¹⁴ Art. 52, par. 2, I PA (1977): «In so far as objects are concerned, military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage».

¹⁵ Art. 57 I PA (1977).

¹⁶ Art. 57, par. 2, lett. a (iii), I PA (1977).

¹⁷ Rule 32 of the Customary Rules of International Humanitarian Law del Comitato Internazionale di Croce Rossa; https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule42#Fn_9AC3A56_00004.

¹⁸ Art. 56, par. 1, I PA (1977).

opere possono comportare per la popolazione civile, poiché difficilmente la liberazione di dette forze si può ritenere in conformità con i principi di precauzione o proporzionalità e più facilmente può risultare nella violazione del divieto di attacchi indiscriminati. Rilevante per il caso qui trattato sono anche il par. 5 e il par. 6 del suddetto articolo, che fanno obbligo alle parti contraenti il Protocollo di non collocare obiettivi militari nei pressi di tali opere e installazioni¹⁹ e invitano le stesse a trovare un accordo per assicurare tale regime di protezione rafforzata alle opere contenenti forze pericolose che si trovino in una zona di conflitto²⁰. Come detto, quindi, il motivo di tale regime speciale si ritrova nel fatto che, anche se tali opere potrebbero fornire un supporto allo sforzo militare di una parte belligerante e quindi in quel caso essere passibili di un attacco armato, gli eventuali danni che verrebbero provocati dal rilascio di tali forze nei confronti della popolazione civile e dei beni di carattere civile nei pressi di installazioni, quali dighe e centrali nucleari, sarebbero immensi. In questo modo, si limitano in anticipo i danni collaterali ammessi, imponendo un divieto assoluto di attacco a tali strutture, come non avveniva prima dell'adozione del I Protocollo nel 1977²¹. In questo senso, la centrale nucleare di Zaporizhzhia è identificabile come bene di carattere *dual-use*, poiché fornisce energia elettrica *in primis* alla popolazione ucraina residente nella regione, ma potendo sostenere anche un eventuale sforzo bellico; tuttavia, a partire dall'occupazione russa del marzo 2022, l'installazione di Zaporizhzhia ha perso il regime di protezione dei beni civili, configurandosi come obiettivo militare per le forze belligeranti²². Cionondimeno, la sussistenza di tale protezione speciale per le suddette installazioni contenenti forze pericolose fa sì che la centrale nucleare di Zaporizhzhia goda di tale tutela aggiuntiva e per questo non possa essere fatta oggetto di attacco da parte dell'esercito ucraino da una parte e dall'altra non possa essere trasformata in una base militare da parte russa, eccetto che per esigenze difensive della stessa centrale. In entrambi i casi, l'attuale situazione critica è il risultato di molteplici violazioni delle norme del I PA.

Per completezza di ragionamento, seppur non si possa identificare tale scenario nel caso in oggetto, l'art. 56 presenta delle eccezioni al regime di protezione speciale garantito per le dighe e le centrali nucleari. Nei confronti di una centrale nucleare, si permette la cessazione di tale protezione e quindi si concede la possibilità di un attacco militare qualora «it provides electric power in regular, significant and direct support of military operations and if such attack is the only feasible way to terminate such support»²³. Il fatto che l'installazione si qualifichi come obiettivo militare non è quindi sufficiente per renderne l'eventuale attacco legittimo poiché è necessario un supporto

¹⁹ Art. 56, par. 5: «The Parties to the conflict shall endeavour to avoid locating any military objectives in the vicinity of the works or installations mentioned in paragraph 1. Nevertheless, installations erected for the sole purpose of defending the protected works or installations from attack are permissible and shall not themselves be made the object of attack, provided that they are not used in hostilities except for defensive actions necessary to respond to attacks against the protected works or installations and that their armament is limited to weapons capable only of repelling hostile action against the protected works or installations».

²⁰ Art. 56, par. 6: «The High Contracting Parties and the Parties to the conflict are urged to conclude further agreements among themselves to provide additional protection for objects containing dangerous forces».

²¹ Come evidenzia S. Oeter, *Methods and Means of Combat*, in D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford, II ed., 2009, p. 264 ss., facendo riferimento all'attacco da parte degli Stati Uniti alla diga Lang Chi in Vietnam nel 1972.

²² La centrale nucleare rientra fra i cosiddetti *dual-use objects*, poiché in grado di servire scopi civili e militari.

²³ Art. 56, par. 2, lett. b), I PA (1977).

costante, sostanziale e diretto all'azione militare della parte belligerante che ne ha il controllo. Tali criteri sono difficilmente riscontrabili nella realtà, tenuto conto del fatto che tale possibilità va comunque bilanciata con gli altri obblighi delle Parti contraenti del I PA, vale a dire garantire la massima protezione possibile alla popolazione civile ed evitare che l'ambiente naturale subisca danni «widespread, long-term and severe»²⁴. È necessario ricordare, infatti, che lo stesso Protocollo fa riferimento all'obbligo di protezione dell'ambiente naturale, in contrapposizione con gli eventuali danni causati dalla fuoriuscita di materiale radioattivo nel caso di un attacco legittimo ad una centrale nucleare ai sensi dell'art. 56, par. 2, lett. b). Si può presumere che, di fronte al necessario bilanciamento fra l'eventuale eccezione dell'art. 56 e gli obblighi risultanti dagli articoli 48, 52 e 57, l'ipotesi di legittimità di un attacco ad una centrale nucleare risulti assai improbabile. Si deve tenere conto, inoltre, che questa opzione è accettata nel caso in cui essa sia l'unica alternativa possibile per eliminare il vantaggio militare risultante dall'impiego della centrale nucleare elettrica o della diga di protezione o di ritenuta.

Nel caso di ZNPP, come richiamato precedentemente, vi sono alcuni elementi fattuali da prendere in considerazione per poter eliminare l'eventualità rappresentata dall'art. 56, par. 2, lett. b), dall'equazione. Prima di tutto, essendo la centrale nucleare un bene ad uso duale, la fornitura di energia elettrica che essa garantisce non è primariamente diretta alle forze militari, bensì alla popolazione civile che abita nelle sue vicinanze. Distruggere o danneggiare gravemente la centrale di Zaporizhzhia vorrebbe dire privare la popolazione della protezione e della sicurezza ad essa garantita dalle stesse norme pattizie²⁵. Inoltre, a favore del fatto che essa non stia fornendo energia come supporto diretto, regolare e importante alle operazioni militari russe vi è anche l'evidenza che essa sia ormai da tempo in «stato dormiente», quindi inutilizzabile a tali fini e che sia volontà dell'occupante russo, almeno per il momento, di mantenerla tale. Inoltre, tenuto conto della situazione di elevato rischio che si è sviluppata in maniera repentina dalla distruzione della diga di Kakhovka, appare difficile trovare legittimazioni ad un'eventuale distruzione di Zaporizhzhia. Infine, è complesso dimostrare che un attacco (ucraino) alla centrale possa considerarsi legittimo, ai sensi del principio di proporzionalità e precauzione, dato anche l'improbabile vantaggio militare che possa produrre²⁶. D'altro canto, è invece evidente come Russia e Ucraina dovrebbero fare tutti gli sforzi possibili per agire in conformità al par. 6 dell'art. 56 I PA, concludendo cioè un accordo per la salvaguardia dell'integrità della centrale nucleare di Zaporizhzhia.

4. Il ruolo dello IAEA nel tentativo di tutelare l'integrità della centrale ZNPP

²⁴ Art. 55 I PA (1977).

²⁵ Tenuto conto poi dell'annessione formale da parte della Russia della regione circostante, alla potenza occupante che agisce come autorità *de facto* spetterebbe la responsabilità di garantire l'ordine pubblico e la sicurezza della popolazione civile sotto il regime di occupazione. Sul punto si faccia riferimento a N. Melzer, *International Humanitarian Law, A Comprehensive Introduction*, Ginevra, 2016, p. 238 ss.

²⁶ Per un'analisi preliminare del conflitto, con riguardo al principio di proporzionalità e all'eventuale vantaggio militare si tenga in considerazione: <https://voelkerrechtsblog.org/how-are-nuclear-power-plants-protected-by-law-during-war/>.

L'Agencia internazionale per l'energia atomica (AIEA), nella figura del suo Direttore generale Rafael Mariano Grossi, gioca un ruolo centrale sulla questione in esame. A partire dai primi mesi di conflitto, infatti, l'AIEA ha espresso una forte preoccupazione per l'impatto che il conflitto militare potesse avere sull'integrità della centrale di Zaporizhzhia, evidenziandone gli elevati rischi per la popolazione circostante e per il personale ucraino che lavorava all'interno. In una conferenza stampa tenutasi il 4 marzo 2022, il Direttore generale ha reiterato l'importanza dei cosiddetti «sette pilastri», indispensabili per assicurare la sicurezza nucleare durante il conflitto, parte del nuovo approccio su misura alla situazione di conflitto e trasposti dagli standard di sicurezza e linee guida sulla sicurezza nucleare dell'AIEA. Questi sette pilastri indispensabili fanno riferimento al mantenimento dell'integrità fisica della centrale nel suo complesso; alla libera attività dello staff operante all'interno della struttura; alla tutela di una fornitura esterna costante di energia²⁷. Essi rappresentano il primo tentativo di far fronte ad una circostanza senza precedenti, nella quale forze militari si trovavano nei pressi di una centrale nucleare. Fino ad aprile 2022, l'AIEA ha agito prevalentemente in funzione di sorveglianza nei confronti delle condizioni dei lavoratori ucraini ancora presenti in loco e dell'integrità della centrale. I bombardamenti russi nei pressi di Zaporizhzhia e su alcuni *compound* della stessa hanno aumentato il livello di rischio, in chiara contravvenzione con i sette pilastri enunciati dall'AIEA.

Con il peggioramento della situazione presso la centrale ZNPP a partire da aprile 2022, il Direttore generale ha espresso la preoccupazione, nelle sue dichiarazioni ufficiali, che un'ulteriore escalation del conflitto che affligga l'impianto a sei reattori possa portare a un grave incidente nucleare con conseguenze radioattive potenzialmente gravi per la salute umana e per l'ambiente non solo in Ucraina ma anche negli Stati limitrofi²⁸. Molteplici missioni sono state portate avanti dagli esperti dell'AIEA per valutare il livello di rischio nucleare per la regione, guidate dalla Missione di supporto e assistenza dell'AIEA a Zaporizhzhia (ISAMZ) e durante le quali si è evidenziato come il susseguirsi di bombardamenti abbia aggravato fortemente la situazione²⁹. Grazie all'ISAMZ, gli

²⁷ «1. The physical integrity of the facilities — whether it is the reactors, fuel ponds or radioactive waste stores — must be maintained;

2. All safety and security systems and equipment must be fully functional at all times;

3. The operating staff must be able to fulfil their safety and security duties and have the capacity to make decisions free of undue pressure;

4. There must be secure off-site power supply from the grid for all nuclear sites;

5. There must be uninterrupted logistical supply chains and transportation to and from the sites;

6. There must be effective on-site and off-site radiation monitoring systems and emergency preparedness and response measures; and

7. There must be reliable communications with the regulator and others». See: Summary Report by the Director General, Nuclear Safety, Security and Safeguards in Ukraine, 24 February – 28 April 2022, IAEA.

²⁸ Si veda il *Second Summary Report by the Director General, Nuclear Safety, Security and Safeguards in Ukraine, 28 April - 5 September 2022*, IAEA.

²⁹ «As reported by Ukraine, on 5 August, renewed shelling hit the area of the NPP's nitrogen-oxygen station. Firefighters quickly extinguished the fire; however, the station required repairs. On the same day, the IAEA was informed that there had been damage to external power supplies. Explosions near the electrical switchboard of a 750 kV external power supply line caused a transformer shutdown. On the following day, 6 August, renewed shelling caused further damage to the plant's external power supply system, spent fuel facility, as well as communication cables that were part of its radiation control system», *ivi*, p. 10.

esperti dell'AIEA hanno potuto continuare a monitorare la situazione dall'interno della centrale ZNPP.

Dopo una prima fase di sorveglianza, valutazione e comunicazione della situazione di rischio creatasi intorno alla centrale di Zaporizhzhia, l'AIEA si è posta come interlocutrice principale fra le parti belligeranti e all'interno della Comunità internazionale, con l'obiettivo di raggiungere un accordo, come richiesto dalle stesse norme di diritto umanitario. A settembre 2022, Rafael Mariano Grossi ha così proposto la creazione di una zona demilitarizzata³⁰, accettata dal board dei governatori dell'AIEA con una risoluzione in cui si chiedeva al governo russo di cessare tutte le attività all'interno della centrale per permettere di riprenderne il controllo³¹. Tale proposta è stata sostenuta da molteplici Stati, fra cui Canada, Francia, Germania, Italia, Giappone, Regno Unito e USA in una dichiarazione congiunta del 23 settembre 2022³².

Il regime della zona demilitarizzata trova la sua base giuridica negli articoli 59, par. 2, e 60, par. 3, del I PA (1977). Specificatamente, l'art. 60, concernente le zone smilitarizzate, dichiara che la creazione di una zona smilitarizzata si realizza attraverso un accordo esplicito fra le parti belligeranti, «direttamente o per il tramite di una Potenza protettrice o di una organizzazione umanitaria imparziale, e consistere in dichiarazioni reciproche e concordanti»³³. Aggiunge che tale accordo può essere concluso in tempo di pace o nel corso di un conflitto e può stabilire le modalità di controllo di suddetta zona. Inoltre, il par. 3 dello stesso articolo specifica quali debbano essere le condizioni a cui tale zona deve rispondere per poter essere riconosciuta come demilitarizzata: lo sgombero di tutti i combattenti e materiali bellici, il divieto di uso ostile delle installazioni presenti e la cessazione di ogni attività in qualche maniera connessa allo sforzo bellico delle parti belligeranti. Si evince, quindi, che la protezione accordata alle zone smilitarizzate non si applica *ipso iure* ma necessita di un accordo separato fra le parti, specificandone le modalità di applicazione. La ragion d'essere di un accordo a sé stante si deduce dal fatto che «demilitarization of larger areas needs a whole series of complex and detailed provisions which cannot be deduced in abstract from the general rules of humanitarian law»³⁴. Chiaramente, se una delle parti viola le clausole necessarie allo stabilimento di una zona smilitarizzata, essa perde la protezione garantita dall'accordo, tenuto conto che continua ad applicarsi la norma sulla protezione generale della popolazione civile e dei beni a carattere civile (art. 60, par. 7, I PA del 1977)³⁵ e nel caso di specie, anche la norma sulla protezione speciale ai sensi dell'art. 56 I PA (1977).

³⁰ V. <https://www.iaea.org/newscenter/news/situation-at-zaporizhzhya-nuclear-power-plant-untenable-protection-zone-needed-iaecas-grossi-tells-board>.

³¹ V. <https://www.reuters.com/world/europe/iaea-board-passes-resolution-calling-russia-leave-zaporizhzhia-2022-09-15/>.

³² V. <https://www.state.gov/joint-statement-on-the-high-level-meeting-on-the-safety-and-security-of-civil-nuclear-facilities-in-armed-conflicts/>.

³³ Art. 60, par. 2, I PA (1977); <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977>.

³⁴ M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, The Hague/Boston/London, 1982, p. 388.

³⁵ Si noti come l'istituto delle zone demilitarizzate sia stato riconosciuto dal Manuale di diritto internazionale umanitario dell'Ucraina (2004) e dai Regolamenti sull'applicazione del diritto internazionale umanitario russi (2001); al riguardo: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v2/rule36>.

Nel caso di Zaporizhzhia, tale accordo avrebbe potuto essere stipulato tramite l'intermediazione della stessa AIEA, ma necessariamente sulla base di una intesa fra Russia e Ucraina sulla cessazione di ogni attività militare nella zona della centrale, il ritiro da parte russa dei suoi contingenti militari e l'impegno da parte ucraina di non muovere proprie truppe all'interno. Tuttavia, data l'incapacità di trovare un terreno comune fra le due parti, da marzo di quest'anno la proposta del Direttore Generale Grossi si è evoluta da quella riguardante una zona di protezione e sicurezza intorno all'impianto, comprendendo una zona di cessate il fuoco in un raggio specifico, a una che si concentra sulla delineazione di azioni che le parti dovrebbero evitare per promuovere la sicurezza dell'impianto. La nuova proposta, quindi, racchiude una serie di impegni che Kiev e Mosca dovrebbero assumere: astenersi dal posizionare equipaggiamento pesante militare e truppe nei pressi della centrale ZNPP, proibire qualsiasi attacco da e verso la centrale nucleare e proteggere il personale impiegato dentro Zaporizhzhia. La nuova posizione presa dall'AIEA appare avere meno legittimità di un'eventuale accordo raggiunto fra le parti e non vincola né l'Ucraina né la Russia in alcun modo nella salvaguardia della centrale nucleare, ma piuttosto mira a ribadire i principi di DIU applicabili nel caso.

Nel mese di maggio poi, ad aumentare le preoccupazioni del Direttore Generale è stata la comunicazione del governatore russo della regione di Zaporizhzhia della imminente evacuazione della regione e della zona circostante l'impianto. Infatti, la conseguente mancanza di personale per la manutenzione e il controllo dell'operatività della centrale rischia di impattare negativamente sul funzionamento della stessa, peggiorando una situazione già critica di per sé stessa. Nella sua comunicazione del 30 maggio 2023, Rafael Mariano Rossi ha enunciato cinque nuovi principi, elaborati alla luce della situazione senza precedenti in cui si trova la centrale nucleare di Zaporizhzhia:

1. There should be no attack of any kind from or against the plant, in particular targeting the reactors, spent fuel storage, other critical infrastructure, or personnel;
2. ZNPP should not be used as storage or a base for heavy weapons (i.e. multiple rocket launchers, artillery systems and munitions, and tanks) or military personnel that could be used for an attack from the plant;
3. Off-site power to the plant should not be put at risk. To that effect, all efforts should be made to ensure that off-site power remains available and secure at all times;
4. All structures, systems and components essential to the safe and secure operation of ZNPP should be protected from attacks or acts of sabotage;
5. No action should be taken that undermines these principles³⁶.

Alla luce dei recenti bombardamenti, della distruzione della diga di Kakhovka e dell'impossibilità di raggiungere un accordo, i suddetti cinque principi enunciati dall'AIEA rappresentano l'unica strada al momento percorribile (e percorsa) per la tutela e la salvaguardia dell'integrità della più grande centrale nucleare d'Europa. Questi principi *ad hoc* sono stati riconosciuti dai membri del Consiglio di sicurezza dell'ONU come

³⁶ V. <https://www.iaea.org/newscenter/statements/iaea-director-general-statement-to-united-nations-security-council>.

fondamentali per la sicurezza della centrale ZNPP³⁷; tuttavia, gli stessi membri hanno opinioni divergenti per quanto concerne il grado di responsabilità delle due parti belligeranti. Da una parte, gli Stati Uniti e gli Stati membri dell'Unione europea condannano il sequestro delle strutture nucleari ucraine da parte delle forze russe e chiedono a Mosca di restituire il controllo della centrale nucleare ZNPP all'Ucraina³⁸. Dall'altra, la Russia sostiene che tutte le tecnologie presenti nella centrale ZNPP sono utilizzate esclusivamente per scopi pacifici e che Kiev stia cercando di riprendere il controllo con l'uso della forza, impedendo il raggiungimento di un accordo³⁹.

5. Osservazioni conclusive

La crisi di Zaporizhzhia ha evidenziato l'inefficacia del regime giuridico presente nella regolamentazione concernente le installazioni nucleari in tempo di guerra. Di fronte all'incerta situazione che si presenta oggi nella regione di Zaporizhzhia, gli strumenti normativi presenti a livello pattizio risultano insufficienti nell'ottica di evitare un incidente nucleare. Di fatto, le norme presenti all'interno del I PA (1977) vietano sì l'attacco eventualmente diretto ad una centrale nucleare elettrica, ma prevedono comunque delle eccezioni. Inoltre, lasciano alle parti coinvolte un elevato grado di arbitrarietà nella decisione o meno di trovare un accordo nella gestione di tali centrali, qualora si trovino nel mezzo di un conflitto armato. Tipicamente poi la regolamentazione internazionale in risposta di tali crisi «nucleari» ha richiesto del tempo, che in caso di conflitto armato chiaramente non è sufficiente⁴⁰. Proprio grazie ad un processo complesso e duraturo si è infatti riusciti a raggiungere degli standard di sicurezza tali da permettere che una centrale nucleare come quella di Zaporizhzhia, coinvolta nelle ostilità, sia sufficientemente tutelata da evitare, per ora, lo sprigionamento di sostanze radioattive⁴¹.

Altro elemento di incertezza, che apre la strada ad una nuova riflessione sul tema, è dato dalle implicazioni in tema di responsabilità che la contesa sulla titolarità della centrale pone al centro del dibattito. Nell'eventualità di danni nucleari alla popolazione civile e all'ambiente ci si chiede chi sia responsabile secondo il diritto vigente; da una parte la Russia ha proclamato la propria sovranità sulla regione, annettendola con il referendum a cui si faceva riferimento precedentemente; dall'altra, l'Ucraina non ne riconosce la validità giuridica e riafferma la propria sovranità sulla regione, seppur ne abbia perso momentaneamente il controllo. La Convenzione di Vienna per la responsabilità civile da danni nucleari (1963), ratificata da entrambi i belligeranti, riconosce un regime di responsabilità assoluta per l'«operatore», che controlla e gestisce

³⁷ Si vedano le posizioni espresse dagli Stati membri del Consiglio a seguito della relazione del Direttore generale dell'IAEA (9334th Meeting del 30 maggio 2023), riportate su <https://press.un.org/en/2023/sc15300.doc.htm>.

³⁸ V. in particolare Consiglio europeo, *Conclusioni del 23 marzo 2023*, par. 4.

³⁹ Sul punto: www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2023/05/ukraine-briefing-on-the-zaporizhzhia-nuclear-power-plant-2.php.

⁴⁰ Per una panoramica delle precedenti crisi che hanno coinvolto centrali nucleari: www.brookings.edu/blog/order-from-chaos/2023/03/23/what-to-do-about-the-zaporizhzhia-nuclear-power-plant/.

⁴¹ Come si evince dalla comunicazione del 16 giugno 2023 del Direttore generale dell'AIEA: www.iaea.org/newscenter/pressreleases/update-166-iaea-director-general-statement-on-situation-in-ukraine.

l'installazione nucleare che ha causato il danno⁴². Tuttavia, ai sensi dell'art. I, punto c) della Convenzione, per «operatore» s'intende «the person designated or recognized by the Installation State as the operator of that installation»⁴³. Al punto successivo la Convenzione definisce lo Stato dell'installazione come «the Contracting Party within whose territory that installation is situated or, if it is not situated within the territory of any State, the Contracting Party by which or under the authority of which the nuclear installation is operated»⁴⁴. Nel caso russo-ucraino, la difficoltà sta proprio nell'identificazione dell'operatore responsabile in caso di danni, poiché prima andrebbe riconosciuto quale dei due sia effettivamente lo Stato d'installazione, nodo che non è ancora stato sciolto fra le parti belligeranti. Un ulteriore elemento di incertezza si ritrova poi nell'art. IV della stessa Convenzione, che afferma che di nessuna responsabilità deve essere investito l'operatore qualora il danno nucleare venga causato da un incidente direttamente connesso ad un conflitto armato, ostilità o insurrezione⁴⁵.

Rimane un grado di incertezza su quali siano le intenzioni della Federazione russa rispetto al futuro della regione e della centrale di Zaporizhzhia, a partire dalla stessa decisione di evacuare gran parte della popolazione presente e di collocare in «stato dormiente» l'intera centrale ZNPP, senza quindi usufruirne. La stessa strategia ucraina nei confronti della centrale non appare chiara e oggi rimane dubbia la scelta di continuare le ostilità di fronte al rischio di ripercussioni gravi nei confronti della stessa popolazione ucraina ancora presente nelle città limitrofe. Se alla volatilità della situazione fattuale si aggiunge la mancanza di un quadro normativo sufficientemente chiaro e completo, si comprende la preoccupazione dell'AIEA e, allo stesso tempo, si coglie l'insufficienza delle misure adottate finora.

Giugno 2023

⁴² Convenzione di Vienna relativa alla responsabilità civile in materia di danni nucleari, UNTS 1063, adottata il 21 maggio 1963, entrata in vigore il 12 novembre 1977. La Convenzione è in vigore per l'Ucraina dal 1996 e per la Federazione Russa del 2005.

⁴³ V. www.iaea.org/sites/default/files/infcirc500.pdf.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Specificatamente sulla questione di danni nucleari causati da un conflitto armato si veda <https://www.ejiltalk.org/legal-implications-of-the-military-operations-at-the-chernobyl-and-zaporizhzhya-nuclear-power-plants/>.



L'“aritmia” della democrazia UE e la “cura” prescritta dal Parlamento europeo: la risoluzione del 13 giugno 2023 sull'iniziativa dei cittadini

Andrea Profeta

Dottorando in “Profili giuridici nella mobilità sostenibile nell'UE”, Università degli Studi del Sannio, Benevento

1. Premessa

È consolidata l'opinione secondo cui i Trattati europei – ancorché ad uno sguardo meramente formale, rappresentino ordinari accordi internazionali sottoscritti dagli Stati membri – assurgono sostanzialmente a carta costituzionale di una comunità di diritto. Quest'ultima si fonda, ai sensi dell'art. 2 TUE, su una gamma di valori – che connotano in maniera identitaria l'Unione europea – in seno ai quali assume rilievo centrale quello della democrazia. L'ordinamento dell'Unione è conseguentemente un sistema democratico, il cui perno essenziale ed imprescindibile è individuabile nella derivazione dei pubblici poteri dalla volontà popolare¹.

Ai fini della legittimità democratica dell'UE è dunque centrale il ruolo del Parlamento europeo e il necessario rispetto delle relative prerogative. Nei primi decenni dell'integrazione europea le sue funzioni erano particolarmente ridotte, alimentando il fenomeno del c.d. *deficit* democratico, ossia della carenza di legittimità, per l'appunto democratica, del processo di integrazione europea, dovuta alla concomitante circostanza che i Parlamenti nazionali, dapprima titolari delle funzioni successivamente devolute agli apparati legislativi sovranazionali in virtù della sottoscrizione dei Trattati, si sono visti privati delle prerogative ad essi riferibili senza che tuttavia a ciò corrispondesse un'egualmente ampia attribuzione di potestà al Parlamento europeo.

Onde porre rimedio a detta situazione, al processo di integrazione europea si è accompagnato un *empowerment* del Parlamento europeo, alla luce del quale esso si è visto attribuito un ruolo di maggior rilievo nell'ambito del sistema democratico dell'Unione². Ciononostante, non si è posto un rimedio definitivo ai problemi affliggenti la democrazia europea, che tutt'oggi rimangono, almeno parzialmente, insoluti. Problemi che si presentano attualmente sotto una veste che, piuttosto di *deficit*, induce a discorrere di “aritmia” del sistema democratico europeo: così come per le disfunzioni del ritmo cardiaco, che si manifestano quando gli impulsi cardiaci non funzionano correttamente, cosicché il battito cardiaco continua, ma con importanti irregolarità, allo stesso modo nell'attuale *facie* del sistema democratico dell'Unione si registrano significative aritmie sia nelle dinamiche politico-istituzionali sovranazionali che in quelle statali³.

¹ U. VILLANI, *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2011, p. 632.

² Cfr. A. DE FEO, *Il processo di empowerment del Parlamento europeo*, in R. IBRIDO, N. LUPO (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, Bologna, 2018, pp. 237 ss.

³ N. LUPO, *Elezioni e aritmie nella democrazia rappresentativa dell'Unione europea*, in *Studi parlamentari di politica costituzionale*, 2022, 210, p. 24.

A valle della patologia affliggente la democrazia europea, su cui insiste la perdurante impossibilità dei cittadini dell'Unione di eleggere direttamente i componenti dell'Esecutivo europeo, nonché di esprimersi sulle modifiche dei Trattati, vi è il sostanziale scollamento tra i bisogni e le necessità proprie dei cittadini e la loro interpretazione da parte di chi è tenuto a tradurli, *id est* gli eletti dai primi, che conduce ad una “disconnessione democratica”. Ciò che è stato premesso ha contribuito al progressivo allontanamento dei cittadini dal “sogno europeo”⁴.

Onde valorizzare e dare maggior “voce” ai cittadini nell’ambito della vita democratica dell’Unione, tenuto conto che il coinvolgimento politico della società civile si sostanzia non solo – e non tanto – nel mero ambito dell’elezione dei rappresentanti istituzionali, quanto piuttosto della facoltà di scambiare opinioni nonché di dialogare con le istituzioni, gli attori istituzionali hanno messo in luce l’importanza centrale della democrazia partecipativa. A tal fine, il [libro bianco della Commissione sulla governance europea del 2001](#), dapprima, il [progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa del 2004](#), hanno posto le basi normative per il diritto dei cittadini a partecipare alla vita democratica dell’Unione, elencando gli strumenti all’uopo necessari. Le anzidette previsioni sono confluite, senza particolari modifiche, nel [Trattato di Lisbona](#) successivamente adottato, contribuendo a dar forma all’attuale Titolo II concernente le “Disposizioni relative ai principi democratici”.

2. L’iniziativa dei cittadini europei

L’innovato sistema democratico dell’Unione ha posto al fianco della democrazia rappresentativa un ulteriore perno della legittimità democratica dell’UE, vale a dire il principio della democrazia partecipativa, cristallizzato nell’art. 10, par. 3, TUE, a norma del quale: «Ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell’Unione».

L’istituto dell’iniziativa dei cittadini europei è l’unico, tra degli strumenti di democrazia partecipativa, enucleati dall’art. 11 TUE, ad essere oggetto di disciplina di dettaglio, il che è emblematico della sua relativa centralità nei piani dell’impianto democratico europeo. Difatti, a norma dell’art. 11, par. 4, co. 1, TUE: «Cittadini dell’Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l’iniziativa di invitare la Commissione europea, nell’ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell’Unione ai fini dell’attuazione dei trattati».

Si è infatti dinnanzi ad una delle maggiori – nonché più simboliche – innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona sicché la previsione in commento ha il pregio di conferire, per la prima volta nel quadro complessivo dell’integrazione europea, un diritto di partecipazione in vista di un suo esercizio collettivo e transnazionale⁵. Per il suddetto motivo, la natura giuridica dell’istituto è controversa e di non agevole inquadramento nelle categorie degli strumenti di democrazia partecipativa che sono per lo più immagini

⁴ Più diffusamente, G. MORGESE, *Principio e strumenti della democrazia partecipativa nell’Unione europea*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, pp. 37 ss.

⁵ Ivi, p. 42.

di quelle nazionali. A tal fine, sembra preferibile aderire all'orientamento che ascrive l'istituto in discorso al *genus* degli strumenti di democrazia "semi-diretta", non potendosi sussumere lo stesso in seno agli strumenti di democrazia diretta, al fianco del *referendum*, giacché quest'ultimo gode di vincolatività nei confronti delle istituzioni nazionali, carattere di cui è viceversa carente l'iniziativa dei cittadini europei (ICE)⁶.

È altresì sommosso avviso di chi scrive che il suddetto istituto non possa essere assimilato all'iniziativa legislativa popolare⁷. Quest'ultima trova infatti come destinatario finale l'organo legislativo, il che non avviene per la prima – rivolta, invece, alla Commissione – che, nel solco del procedimento legislativo vede arrestare le sue prerogative alla "mera" iniziativa. Di tal che, pare che l'istituto sia non dissimile dal potere di preiniziativa attribuito, rispettivamente dagli articoli 225 e 241 TFUE, al Parlamento europeo e al Consiglio, conferendo in sostanza un potere di impulso – non vincolante – ai cittadini nei confronti della Commissione.

Ciò posto, con riferimento specifico alla disciplina procedurale dell'iniziativa dei cittadini europei, l'art. 11, par. 4, co. 2 TUE, dispone: «Le procedure e le condizioni necessarie per la presentazione di una iniziativa dei cittadini sono stabilite conformemente all'art. 24, primo comma del trattato sul funzionamento dell'Unione europea». Questa disposizione rinvia ad un'omologa, collocata in seno alle previsioni inerenti alla cittadinanza e alle prerogative di cui ai cittadini europei, che rimanda, in sintesi, al diritto derivato, incaricando il Parlamento europeo e il Consiglio di adottare mediante regolamento la disciplina delle procedure e delle condizioni necessarie per la presentazione dell'iniziativa dei cittadini europei.

A riprova della rilevanza assoluta dello strumento, l'iter di elaborazione della disciplina procedurale ha preso piede ancor prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, e dunque allorché l'istituto era ancora *in fieri*. Infatti, con [la risoluzione del 7 maggio del 2009](#) il Parlamento europeo ha demandato alla Commissione la presentazione di una proposta di regolamento per l'attuazione dell'iniziativa dei cittadini, cui ha fatto seguito il [Libro verde della Commissione dell'11 novembre 2009](#) ed infine la proposta di regolamento del 31 marzo 2010. A valle di detto *iter* si è avuta l'adozione del [regolamento UE n. 2011/211 del Consiglio e del Parlamento europeo](#).

In vigenza della disciplina di cui sopra, ossia dal 2012 al 2019, sono state presentate 92 ICE, di cui: 68 sono state registrate, 25 sono state rigettate e solo 4 hanno avuto successo. In detto ambito normativo hanno altresì tratto origine una serie di contenziosi che hanno portato a 7 sentenze del Tribunale. Le criticità di cui sono forieri detti numeri sono state finanche avvertite dall'Avvocato generale Mengozzi, che ha evidenziato come, pur trattandosi di uno strumento fondamentale per la democrazia, la disciplina dell'ICE appaia di incerta e delicata applicazione.

⁶ R. PALLADINO, *Equilibrio istituzionale e modelli di partecipazione democratica. Considerazioni in vista della Conferenza sul futuro dell'Europa*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2021, pp. 363-384.

⁷ Cfr. U. VILLANI, *Principi democratici e diritti fondamentali nella "Costituzione Europea"*, in *La Comunità Internazionale*, 2005, pp. 643-676.

Si è dunque dato avvio al processo di revisione del regolamento di cui sopra, nel cui ambito la Commissione ha cercato di coinvolgere nella maniera più ampia possibile gli attori sociali, le cui testimonianze hanno concorso con gli apporti istituzionali. Di tal che, la disciplina di cui sopra è stata successivamente novellata dal [regolamento UE n. 2019/788](#) il quale, ancorché volto a migliorare il funzionamento dell'istituto rendendolo maggiormente accessibile, meno oneroso e di più facile utilizzo, nonché più rispondente al *favor participationis* rispetto al processo decisionale democratico, ne ha mantenuto intatta la struttura.

L'attuale articolazione della procedura è la seguente: costituzione di un gruppo di organizzatori e registrazione (1); raccolta delle dichiarazioni di sostegno (2); verifica e certificazione da parte degli Stati membri (3); presentazione dell'ICE alla Commissione che, all'esito dell'esame della stessa, rassegna le proprie considerazioni (4).

Relativamente alla fase della registrazione, la Commissione è tenuta infatti a deliberare l'ammissibilità dell'iniziativa ai sensi dell'art. 6, par. 3, del regolamento, vale a dire che non si tratti di un'iniziativa: manifestamente esorbitante dalla competenza di iniziativa dell'Istituzione; proposta ingiuriosa o avente contenuto futile o vessatorio; manifestamente contraria ai valori dell'Unione. La novità di maggior rilievo nell'ambito della fase di registrazione è rappresentata dalla previsione – traduzione degli approdi della giurisprudenza del Tribunale – che consente alla Commissione, laddove non ravvisi l'integrale ammissibilità dell'ICE, di disporre la registrazione parziale, previa scelta degli organizzatori di mantenerla comunque inalterata oppure ritirarla. Ulteriore elemento di novità è rappresentato dall'obbligo di motivazione rafforzata gravante sulla Commissione con riferimento alle determinazioni assunte sulle istanze registrazione, la cui *ratio* consiste nel permettere ai proponenti una migliore comprensione, ad esempio, dei motivi ostativi che hanno condotto l'istituzione a respingere la relativa richiesta, conferendo pertanto ad essi la facoltà di rimodulare la stessa sulla scorta di detti rilievi.

Il secondo momento ove insiste in maniera decisiva la discrezionalità della Commissione, come si è detto, è quello dell'esame dell'iniziativa, fase che si svolge all'esito della proficua raccolta delle dichiarazioni di impegno e di verifica da parte degli Stati membri. A tal fine, l'art. 15 del regolamento si limita *sic et simpliciter* a prevedere che, entro 6 mesi dalla pubblicazione dell'iniziativa, la Commissione sia tenuta a definire in una comunicazione le sue conclusioni giuridiche e politiche relative in merito, nonché le azioni che intende eventualmente intraprendere e i suoi motivi per intervenire o meno.

3. La risoluzione del Parlamento europeo del 13 giugno 2023 sull'attuazione dei regolamenti ICE

Benché le modifiche apportate dalla disciplina vigente all'ICE appaiano convergenti verso il potenziamento del valore aggiunto insito nell'ICE medesima, che risiede «non già nella certezza del suo esito, bensì nelle possibilità e nelle opportunità che esso crea per i cittadini dell'Unione», *id est* dar vita ad un dibattito pubblico in seno alle istituzioni europee ancor prima che prenda piede il procedimento legislativo, non pare che esse conferiscano pienamente effetto utile allo strumento di partecipazione democratica.

Invero, l’iniziativa dei cittadini europei, a dispetto dell’espressa previsione dei Trattati che sancisce l’obbligo di attribuire piena dignità nel *decision making* alle parti sociali, al di là dunque di una mera consultazione, è tutt’oggi destinato a scontrarsi contraddittoriamente – e recessivamente – con la preponderanza della Commissione, il cui monopolio sul piano dell’iniziativa legislativa assurge a vero proprio ostacolo nei confronti del pieno dispiegarsi della partecipazione dei cittadini. Resta pertanto immutata la considerazione per cui l’effettiva capacità dei cittadini di fungere da mediatori al servizio delle istituzioni nell’ambito del processo legislativo europeo, trova nelle maglie delle prerogative, e dunque dalla discrezionalità, della Commissione – soprattutto nelle fasi della registrazione e dell’esame – un importante filtro, spesso fin troppo restrittivo.

Quanto sopra è altresì testimoniato dalla [relazione per gli affari costituzionali \(A9-0182/2023\)](#), presupposta all’adozione della risoluzione del Parlamento europeo in questione, laddove si da espressamente atto che, se da una parte il regolamento riveduto sull’ICE ha indubbiamente ridotto gli ostacoli procedurali per gli organizzatori e i sostenitori della stessa sotto diversi aspetti, dall’altra «tale strumento partecipativo tuttora non sfrutta appieno il suo potenziale democratico». In detta sede la commissione affari costituzionali del Parlamento europeo ha inoltre messo in evidenza l’importanza – in vista del successo delle iniziative – della raccolta delle dichiarazioni di sostegno tramite piattaforma *online*, ed in particolare della facoltà degli organizzatori di avvalersi dei sistemi individuali di raccolta delle firme, sollecitando correlativamente la Commissione ad avviare un processo di riflessione onde reintrodurre il sistema da ultimo menzionato (non più utilizzabile a partire dal dicembre 2022 ai sensi dell’art. 11, par. 7, regolamento 2019/788).

Ulteriore criticità all’uopo evidenziata è la sproporzione sussistente tra gli sforzi e le ingenti risorse necessarie ai fini dell’organizzazione dell’iniziativa dei cittadini e i relativi effetti giuridici limitati, quand’anche sia raggiunta la soglia richiesta di un milione di firme. Onde porre rimedio a detto squilibrio, l’organo del Parlamento europeo ha rappresentato la necessità di fornire un sostegno finanziario alle organizzazioni di iniziative che abbiano raggiunto un milione di firme, nonché instaurare nel corso della procedura un dialogo verticale con gli istanti in merito ai loro obiettivi e alle modalità con cui conseguirli.

Sulla base di detta relazione, il Parlamento europeo ha adottato la [risoluzione n. 2022/2206 del 13 giugno 2023, sull’attuazione dei regolamenti riguardanti l’iniziativa dei cittadini europei](#). Essa ha preso le mosse dalla discrasia tra la centralità conferita da parte del legislatore europeo all’istituto – che «rappresenta una delle principali innovazioni introdotte dal trattato di Lisbona in termini di partecipazione democratica ed è il primo meccanismo transnazionale di iniziativa di cittadini al mondo» – in vista del quale il medesimo Parlamento europeo si è fatto attivo sostenitore, e la constatazione che «finora le ICE hanno avuto scarsa visibilità e scarsa efficacia in termini di proposte di atti giuridici dell’Unione da parte della Commissione, il che rischia di indebolire tale meccanismo partecipativo; che l’ICE deve essere rafforzata affinché diventi un autentico processo di iniziativa legislativa dal basso verso l’alto a livello dell’UE».

Il Parlamento europeo non ha altresì trascurato i miglioramenti apportati dal regolamento 2019/788, al quale riconosce il pregio di aver «rafforzato la dimensione politica di tale strumento partecipativo, con l'obbligo di tenere una discussione plenaria in Parlamento e alla possibilità di adottare una risoluzione». Malgrado ciò, permangono vistose vulnerabilità, quali la sua visibilità tra i cittadini e la sua capacità di deliberazione e, più in generale, il suo impatto giuridico e politico.

A cospetto di ciò, è la stessa istituzione rappresentativa dei cittadini a constatare la non comune esiguità delle iniziative valide e il marginale impatto dello strumento sul processo democratico europeo. Al fine di rimuovere dette criticità, il Parlamento europeo ha segnatamente invitato: gli attori istituzionali a migliorare la visibilità dell'istituto, all'uopo invitando la Commissione ad avviare campagne di informazione per promuovere lo strumento ICE e meglio comunicare il suo impatto; gli Stati membri a coordinare a livello nazionale campagne di sensibilizzazione al riguardo coinvolgendo altresì le autorità regionali e locali.

In secondo luogo, al fine di garantire una maggiore percentuale di iniziative registrate, il Parlamento europeo ha invitato la Commissione ad adottare procedure, nonché risposte, chiare e semplici, se possibile indicando anche eventuali soluzioni a fronte di iniziative anche parzialmente inammissibili. Inoltre, l'ha esortata a vagliare la possibilità di reintrodurre l'opzione per gli organizzatori di avvalersi di sistemi individuali di raccolta elettronica, in quanto strumenti particolarmente flessibili e dunque utili allo scopo.

Assume rilievo altresì l'invito, con ancora una volta destinataria la Commissione, di fornire non solo un sostegno finanziario alle iniziative che raggiungano la soglia minima di firme ma, ben più, anche un sostegno finanziario progressivo a quelle sotto soglia.

Dal canto suo, il Parlamento europeo, con la risoluzione in parola, si è espressamente impegnato a adottare una risoluzione dopo ogni iniziativa valida, nonché dopo ogni comunicazione con cui la Commissione assume le relative determinazioni su una specifica iniziativa, sottolineando a tale scopo l'esigenza di procedere ad una modifica del regolamento del Parlamento.

Infine, benché in guisa alquanto stringata, il Parlamento europeo si è impegnato a valutare le modalità per migliorare l'efficacia dell'istituto, «anche nel contesto di una futura revisione dei trattati», riservandosi a tal fine di proporre quella dell'art. 11, par. 4, TUE.

4. Conclusioni

Le raccomandazioni complessivamente adottate dal Parlamento onde superare le premesse criticità risultano dissonanti col giudizio insufficiente espresso della medesima istituzione sul perseguimento degli obiettivi istituzionalmente attribuiti all'iniziativa dei cittadini europei.

Non ci si può esimere dal mettere in evidenza aspetti contraddittori della risoluzione di specie, laddove l'impegno assunto dal medesimo Parlamento è quello di votare una risoluzione parlamentare dopo ogni ICE valida, benché proprio il numero di ICE valide – *rectius*: il marginale numero di ICE valide – sia assunto a punto di partenza del conseguente *iter* logico.

Ancor più paradossale è l'iniziativa di cui al punto 18, recante l'invito rivolto agli attori istituzioni di condividere con i cittadini «le storie di successo e i risultati conseguiti» dall'istituto, il che collide frontalmente con il dato centrale della risoluzione, ossia i risultati invero particolarmente esigui conseguiti dello strumento che, delle 127 richieste complessive, ha visto solo 7 risposte da parte della Commissione (ossia il 5,5% del totale), di cui solo 1 (l'iniziativa “*Minority SafePack*”) è stata discussa in Parlamento.

Ad avviso di chi scrive, sarebbe stato auspicabile, tenuto conto dell'espresso riconoscimento dell'inefficacia dello strumento, un maggiore rilievo alle iniziative affidate al punto 33 delle raccomandazioni, ossia all'impegno a «valutare ulteriormente, anche nel contesto di una futura revisione dei trattati, le modalità per ampliare l'ambito di applicazione, aumentare l'accessibilità e migliorare l'efficacia dell'ICE nell'ambito del quadro giuridico attuale e futuro dell'UE»; analogo discorso sembra potersi fare per il punto 34, che segna l'impegno «a rivedere l'art. 11, paragrafo 4 TUE al fine di aumentare l'accessibilità e l'efficacia giuridica dell'ICE rafforzando il ruolo del Parlamento».

In conclusione, si ritiene di dover convenire con chi ravvisa proprio nel rafforzamento della democrazia rappresentativa, e dunque del ruolo del Parlamento, con conseguente erosione del monopolio citato della Commissione, la chiave per l'accrescimento della legittimazione democratica⁸. Difatti, pare alquanto contraddittorio che, ancorché fondato sul principio di democrazia rappresentativa, l'autorità legislativa espressione dei cittadini dell'Unione sia viceversa sprovvista del potere di iniziativa legislativa.

Giugno 2023

⁸ R. MASTROIANNI, *L'iniziativa legislativa nel processo legislativo comunitario tra deficit democratico ed equilibrio interistituzionale*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milano, 2002, p. 433 ss.